

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ТАВРІЙСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ В.І. ВЕРНАДСЬКОГО**

Журнал заснований у 1918 році

**ВЧЕНІ ЗАПИСКИ
ТАВРІЙСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ІМЕНІ В.І. ВЕРНАДСЬКОГО**

Серія: Юридичні науки

Том 31 (70) № 2 2020

Частина 3



Видавничий дім
«Гельветика»
2020

Головний редактор:

Катеринчук Катерина Володимирівна – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри спеціально-правових дисциплін Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

Члени редакційної колегії:

Берназюк Ян Олександрович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського, суддя Верховного суду України;

Берназюк Інна Миколаївна – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

Бусол Олена Юрійвна – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, завідувач кафедри спеціально-правових дисциплін Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

Грабовська Сабіна – доктор хабілітований, професор кафедри державної теорії, права і політики Жешувського університету (Жешув, Польща);

Дорохіна Юлія Анатоліївна – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри спеціально-правових дисциплін Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

Ляшко Олександр Олександрович – кандидат юридичних наук, директор Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

Клименко Олена Вікторівна – доктор наук з державного управління, кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

Недюха Микола Петрович – доктор філософських наук, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського, заслужений діяч науки і техніки України, дійсний член Академії наук вищої школи України;

Петруненко Ярослав Вікторович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарського права і процесу, начальник планово-фінансового відділу Національного університету «Одеська юридична академія»;

Петков Сергій Валерійович – доктор юридичних наук, професор, перший проректор з науково-педагогічної роботи Університету імені Альфреда Нобеля;

Скакун Юлія Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент, перший проректор, доцент кафедри конституційного та міжнародного права Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

Федоренко Владислав Леонідович – доктор хабілітований наук правничих, доктор юридичних наук, професор, директор Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України;

Швачка Вікторія Юрійвна – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

Шемчук Віктор Вікторович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного та міжнародного права Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського, заслужений юрист України.

**Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського
(протокол № 7 від 27.04.2020 року)**

Науковий журнал «Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки» зареєстровано Міністерством юстиції України (Свідчення про державну реєстрацію друкованого ЗМІ серія КВ № 15713-4184Р від 28.09.2009 року)

Журнал включено до Переліку наукових фахових видань України (категорія «Б») у галузі юридичних наук (спеціальності: 081. Право, 293. Міжнародне право, 262. Правоохоронна діяльність) відповідно до Наказу Міністерства освіти і науки України № 6143 від 28.12.2019 р. (додаток 4)

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

Сторінка журналу: www.juris.vernadskyjournals.in.ua

ISSN 2707-0581 (print)
ISSN 2707-059X (online)

© Таврійський національний університет ім. В.І. Вернадського, 2020

ЗМІСТ

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Андрієшин В.В.

ПОВНОВАЖЕННЯ ТА ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ СКЛАДНИК ДІЯЛЬНОСТІ
СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ ЯК СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ.....1

Андрушко А.В.

СУЧАСНИЙ СТАН І КЛЮЧОВІ ТЕНДЕНЦІЇ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ В УКРАЇНІ..... 7

Антонюк Н.О.

ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
У ПРАВОВОМУ ІНСТИТУТІ ЗВІЛЬНЕННЯ
ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....16

Бондаренко О.С., Скляр Ю.І.

КОНТРАБАНДА ВАЛЮТНИХ ЦІННОСТЕЙ І ТОВАРІВ
КОМЕРЦІЙНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ЯК СПОСОБИ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ
(ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ..... 22

Боровик А.В.

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЩОДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА КОРУПЦІЙНІ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ТА ЇХ ЗАПОБІГАННЯ..... 27

Єдинак І.В.

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТІВ СКЛАДІВ
ПОРУШЕННЯ ТАЄМНИЦІ ЛИСТУВАННЯ, ТЕЛЕФОННИХ РОЗМОВ,
ТЕЛЕГРАФНОЇ ЧИ ІНШОЇ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ, ЩО ПЕРЕДАЮТЬСЯ
ЗАСОБАМИ ЗВ'ЯЗКУ АБО ЧЕРЕЗ КОМП'ЮТЕР, В УКРАЇНІ ТА РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА.... 35

Катеринчук К.В.

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ
УМИСНОГО ВБИВСТВА МАТРІ'Ю СВОЄЇ НОВОНАРОДЖЕНОЇ ДИТИНИ..... 41

Кернякевич-Танасійчук Ю.В.

ПРАВОВИЙ СТАТУС ПЕРСОНАЛУ ОРГАНІВ
ТА УСТАНОВ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ..... 47

Пузирьов М.С., Сокоринський Ю.В.

ТЕОРЕТИЧНА МОДЕЛЬ ПОБУДОВИ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ
З УРАХУВАННЯМ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ.....52

Самотієвич В.А.

ВЛИЯНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ОТЯГЧАЮЩИХ НАКАЗАНИЕ,
НА ИЗБРАНИЕ ВИДА И МЕРЫ НАКАЗАНИЯ ЗА СОВЕРШЕНИЕ
НЕОСТОРОЖНОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ..... 58

Федорович Н.А.

ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО СПІВУЧАСТІ У ЗЛОЧИНІ
ЗІ СПЕЦІАЛЬНИМ СУБ'ЄКТОМ З УРАХУВАННЯМ
ВИДУ СПІВУЧАСНИКА..... 65

Шевченко С.В.

МІСЦЕ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ
У СИСТЕМІ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ.....74

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Горін М.А., Цилорик І.І.

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ
ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ.....83

Городецька І.А.

ЧИННИКИ ЕФЕКТИВНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН (ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ).....89

Коваль А.А.

ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ
ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ.....94

Комісарчук Р.В.

МЕТОДИ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО МИСЛЕННЯ
В ПРАКТИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: ПЕРСПЕКТИВИ РОЗРОБКИ.....99

Лисаченко Є.І.

ЗАСТОСУВАННЯ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ
У СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....104

Михайлов П.С., Климчук М.П.

СУДОВА КОМП'ЮТЕРНО-ТЕХНІЧНА ЕКСПЕРТИЗА ЯК СПОСІБ ВИЯВЛЕННЯ
КОРУПЦІЙНОГО СКЛАДНИКА ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПРОТИПРАВНОГО
ВПЛИВУ НА РЕЗУЛЬТАТИ ОФІЦІЙНИХ СПОРТИВНИХ ЗМАГАНЬ.....109

Пашенко К.І.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА
ПІД ЧАС ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ
ЗА ОКРЕМИМИ ПІДСТАВАМИ.....114

Пушина Н.Л.

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ, ЯКА ВЧИНЯЄ
КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
З ВИКОРИСТАННЯМ КОМП'ЮТЕРНИХ ТЕХНОЛОГІЙ.....121

Степанюк Р.Л., Шевцов С.О.

ПРОБЛЕМИ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ПІДГОТОВКИ ФАХІВЦІВ
ДЛЯ ПІДРОЗДІЛІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....127

Торбас О.О.

ПРАВОВІ НОРМИ ЯК ДЕТЕРМІНАНТИ РОЗСУДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....133

Чемерис І.М.

АРЕШТ БЕЗГОТІВКОВИХ КОШТІВ: ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ
ТА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ.....138

Яремчук В.О.

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ ЗБРОЇ
ТА СЛІДІВ І ОБСТАВИН ЇЇ ВИКОРИСТАННЯ.....144

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Бойчук Д.С., Водолаженко Є.І., Мацакова Г.В.

ОСОБЛИВІ ВИПАДКИ ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ ДРУГОЇ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ
КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД.....149

Григоров О.М.

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ПОВІТРЯНИХ ПОЛЬОТІВ.....155

Громовенко К.В. ПИТАННЯ ВИЩОЇ ОСВІТИ В ДВОСТОРОННІХ МІЖУРЯДОВИХ УГОДАХ УКРАЇНИ.....	161
Іванова А.В. МІЖНАРОДНА КОНВЕНЦІЯ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ЗАБРУДНЕНЬ З СУДЕН 1973/78 ЯК ОСНОВА МІЖНАРОДНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ МОРСЬКОГО СЕРЕДОВИЩА.....	170
Горданова О.Є. ДІЯЛЬНІСТЬ РАДИ БЕЗПЕКИ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ: ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВА ВЕТО.....	177
Коруц У.З. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЇ ПРОПАГАНДИ ВІЙНИ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ СУЧАСНИХ ВИКЛИКІВ ТА ЗАГРОЗ.....	184
Кохан Г.Л. ПРАВОВІ ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИВАТНИХ ВІЙСЬКОВИХ КОМПАНІЙ: МІЖНАРОДНИЙ АСПЕКТ.....	190
Макаруха З.М. НОВА СТРАТЕГІЯ ДЛЯ ІНІЦІАТИВИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ «СХІДНЕ ПАРТНЕРСТВО»: ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	201
Павленко І.В., Огісвич С.М. ОСОБЛИВОСТІ ЮРИСДИКЦІЇ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ЩОДО ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	207
Поліванова О.М., Полторацька В.А. ПРОЦЕДУРНІ ВИМОГИ ЩОДО ВСТУПУ В СИЛУ УГОДИ ПРО ВИХІД ДЕРЖАВИ З ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	213
Солодкова К.А., Супрунова І.А. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЕВТАНАЗІЇ: ПРАВОВА ПРИРОДА, ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ.....	221
Тітко Е.В., Дейнеко О.В. ЕВТАНАЗІЙНИЙ / СУЇЦИДАЛЬНИЙ ТУРИЗМ ЯК ФЕНОМЕН ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ СЬОГОДЕННЯ.....	227
ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРІВ.....	233

CONTENTS

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL ENFORCEMENT LAW

Andrieshin V.V. THE AUTHORITY AND FUNCTIONAL COMPONENT OF THE ACTIVITY OF OFFICIAL, AS THE CRIME OFFENDER	1
Andrushko A.V. CURRENT STATE AND KEY TRENDS OF HUMAN TRAFFICKING IN UKRAINE	7
Antoniuk N.O. DIFFERENTIATION OF CRIMINAL RESPONSIBILITY IN THE CONTEXT OF LEGAL INSTITUTE OF EXEMPTION FROM CRIMINAL RESPONSIBILITY	16
Bondarenko O.S. Sklar Yu.I. SMUGGLING OF CURRENCY AND COMMERCIAL PURPOSE GOODS AS A WAY OF MONEY LAUNDERING	22
Borovyk A.V. INTERNATIONAL STANDARDS OF CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR CORRUPTION CRIMINAL OFFENSES AND THEIR PREVENTION.....	27
Yedynak I.V. COMPARATIVE ANALYSIS OF SUBJECT OF CORPUS DELICTI CONFIDENTIALITY VIOLATION OF MAILING, PHONE CALLS, TELEGRAPHIC OR OTHER KINDS OF CORRESPONDENCE THAT ARE SENT VIA MASS MEDIA OR COMPUTER IN UKRAINE AND REPUBLIC POLAND	35
Katerynychuk K.V. PROBLEMS OF CRIMINAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF INTENTIONAL MURDER BY A MOTHER OF HER NEWBORN CHILD	41
Kerniakevych-Tanasiichuk Yu.V. LEGAL STATUS OF THE STAFF OF THE BODIES AND INSTITUTIONS OF THE EXECUTION OF SENTENCES	47
Puzyrov M.S., Sokorynskyi Yu.V. THEORETICAL MODEL FOR CONSTRUCTING PENITENTIARY SECURITY IN UKRAINE TAKING INTO ACCOUNT FOREIGN EXPERIENCE	52
Samotiiievych V.O. AGGRAVATING CIRCUMSTANCES INFLUENCE ON SENTENCING FOR NEGLIGENT CRIMES	58
Fedorovych N.A. THEORETICAL APPROACHES TO THE COMPLICITY IN A CRIME WITH A SPECIAL SUBJECT CONSIDERING THE TYPE OF AN ACCOMPLICE.....	65
Shevchenko S.V. PLACE OF PROPORTION PRINCIPLE IN THE SYSTEM OF CRIMINALIZATION PRINCIPLES	74

CRIMINAL PROCEEDINGS AND CRIMINALISTICS; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIONAL SEARCH ACTIVITY

Horin M.A., Tsyliryk I.I. FEATURES OF SURVEYING OF THE CRIMINAL PROCEDURAL CODE OF UKRAINE.....	83
Horodetska I.A. FACTORS OF THE EFFECTIVENESS OF ADMINISTRATIVE-LEGAL REGULATION OF PUBLIC RELATIONS (THEORETICAL ASPECT).....	89

Koval A.A. THE THEORETICAL BASES OF THE PROVIDING OF HUMAN RIGHTS DURING THE SECRET INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS	94
Komisarchuk R.V. RESEARCH METHODS OF CRIMINALISTIC THINKING IN PRACTICAL ACTIVITY: DEVELOPMENT PROSPECTS	99
Lysachenko Ye.I. TEMPORARY ACCESS TO PROPERTY AND DOCUMENTS IN PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS	104
Mikhailov P.S., Klimchuk M.P. COURT COMPUTER-EXPERTISE AS A WAY TO FIND A CORRUPTIVE COMPONENT IN THE INVESTIGATION OF THE ILLEGAL INFLUENCE ON THE RESULTS OF OFFICES	109
Pashchenko K.I. PROBLEMS ISSUES ON THE PROSECUTOR'S ACTIVITIES DURING THE CLOSING OF CRIMINAL PROCEEDINGS ON A PERSONAL BASIS	114
Pushyna N.L. CRIMINALIST CHARACTERISTICS OF A PERSON COMMITTING A CRIME IN THE FIELD OF ECONOMIC ACTIVITY USING COMPUTER TECHNOLOGIES	121
Stepaniuk R.L., Shevtsov S.O. THE PROBLEMS OF TECHNICAL FORENSIC TRAINING OF SPECIALISTS FOR UNITS OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE	127
Torbis O.O. LEGAL NORMS AS DETERMINANTS OF DISCRETION IN CRIMINAL PROCESS	133
Chemerys I.M. ARREST OF NON-CASH FUNDS: LEGISLATION AND PRACTICE	138
Yaremchuk V.O. SEPARATE PROBLEMS OF WEAPON AND ITS APPLICATION TRACES AND CIRCUMSTANCES EXAMINATION	144
INTERNATIONAL LAW	
Boichuk D.S., Vodolazhenko Ye.I., Matsakova H.V. SPECIAL CASES OF APPLICATION OF THE ARTICLE SECOND OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS	149
Grygorov O.M. FORMATION AND DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF AIR FLIGHTS	155
Gromovenko K.V. HIGHER EDUCATION ISSUES IN BILATERAL INTERGOVERNMENTAL AGREEMENTS OF UKRAINE	161
Ivanova A.V. INTERNATIONAL CONVENTION FOR THE PREVENTION OF POLLUTION FROM VESSEL 1973/78 AS THE BASIS OF INTERNATIONAL PROTECTION OF MARITIME ENVIRONMENTAL PROTECTION	170
Iordanova O.Ye. ACTIVITY OF SECURITY COUNCIL OF UNITED NATIONS: PROBLEMS OF APPLICATION OF RIGHT FOR A VETO	177
Koruts U.Z. NORMATIVE AND LEGAL PROVISIONS OF PREVENTING AND COUNTERACTION PROPAGANDA OF WAR IN UKRAINE IN THE CONTEXT OF CURRENT CHALLENGES AND THREATS	184

Kokhan H.L.	
LEGAL ISSUES OF THE ACTIVITY OF PRIVATE MILITARY COMPANIES: THE INTERNATIONAL ASPECT	190
Makaruha Z.M.	
NEW STRATEGY FOR THE EU EASTERN PARTNERSHIP: POLICY-LEGAL ASPECTS	201
Pavlenko I.V., Ohievich S.M.	
PECULIARITIES OF INTERNATIONAL JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT ON HUMAN CRIMES: THEORETICAL-LEGAL ASPECT	207
Polivanova O.M., Poltoratska V.A.	
PROCEDURAL REQUIREMENTS OF THE ENTRY INTO FORCE OF THE AGREEMENT ON THE STATE'S WITHDRAWAL FROM THE EUROPEAN UNION	213
Solodkova K.A., Suprunova I.A.	
SOME ISSUES OF EUTHANASIA: LEGAL NATURE, ECHR PRACTICE AND UKRAINIAN LEGISLATION	221
Titko E.V., Deineko O.V.	
EUTHANASIA / SUICIDE TOURISM AS THE HUMAN RIGHTS PROTECTION PHENOMENON IN THE PRESENT TIME.....	227
INFORMATION ABOUT AUTHORS.....	233

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.35

DOI <https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-3/01>

Андрієшин В.В.

Одеський державний університет внутрішніх справ

ПОВНОВАЖЕННЯ ТА ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ СКЛАДНИК ДІЯЛЬНОСТІ СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ ЯК СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ

У статті представлено аналіз окремих властивостей спеціального суб'єкта злочину – службової особи. Зокрема, охарактеризовано зміст функціонального складника діяльності таких осіб, що включає функції представника влади, організаційно-розпорядчі й адміністративно-господарські функції, розкрито сутнісні особливості вказаних функцій.

Наголошено на важливості міжгалузевої категорії «службові повноваження» під час визначення службових осіб і кримінально-правової кваліфікації їх суспільно небезпечних діянь загалом, а також запропоновано легалізувати визначення службових повноважень у Законі України «Про запобігання корупції», пов'язавши його з обсягом прав та обов'язків службової особи, якими вона наділяється у зв'язку з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, а також організаційно-розпорядчих і/або адміністративно-господарських функцій в органах влади або суб'єктів господарювання чи інших юридичних осіб.

Автором обґрунтовується необхідність оновлення дефініції національної службової особи, запропоновано шляхи її вдосконалення з представленням її нової редакції, з виключенням і заміною деяких застарілих аспектів, а також доповненням нових необхідних термінів. До сутнісних спеціальних властивостей службової особи пропонується зараховувати постійне або тимчасове зайняття посади в органі влади або суб'єкта господарювання чи іншої юридичної особи; здійснення функцій представників влади, організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій на цій посаді; наділення обсягом службових повноважень для виконання вказаних функцій; рішення органу влади, повноважного органу чи службової особи суб'єкта господарювання чи іншої юридичної особи, суду або законодавче підґрунтя для наділення вказаними повноваженнями. При цьому в обов'язковому порядку фізична особа має характеризуватися хоча б однією властивістю з кожного переліченого блоку для зарахування її до категорії службових.

Ключові слова: *службова особа, службовий злочин, повноваження, представник влади, організаційно-розпорядчі функції, адміністративно-господарські функції.*

Постановка проблеми. Правильне розуміння всіх загальних і спеціальних ознак службової особи як спеціального суб'єкта та кваліфікуючої ознаки багатьох злочинів, передбачених у Кримінальному кодексі (далі – КК) України, має суттєве значення для проведення правильної кримінально-правової кваліфікації суспільно небезпечних діянь, які вчиняються цією особою. Зважаючи на змістові сучасні дослідження цієї сфери, залишається низка дискусійних питань щодо цієї категорії, які актуалізуються у зв'язку з динамічним законодавчим процесом і потребою

практики в розумінні й однаковості застосування норм права. У цьому контексті вважаємо за необхідне зупинитися на аналізі окремих аспектів функціонального складника визначення службової особи, запровадити легальне визначення службових повноважень з подальшою зміною положень КК України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню властивостей кримінально-правової категорії «службова особа» присвячено увагу в наукових працях П.П. Андрушко, Д.В. Бараненко, Л.П. Брич, О.О. Дудорова, К.П. Задоя, В.П. Коваленко,

Д.І. Крупко, Р.Л. Максимовича, М.І. Мельника, Н.А. Мирошниченко, О.В. Навроцького, А.С. Осадчої, О.Я. Светлова, Є.Л. Стрельцова, А.А. Стрижевської, В.Я. Тація, В.І. Тютюгіна, В.В. Устименко, М.І. Хавронюка, В.Г. Хашева й інших авторів, праці яких становлять науковий інтерес. Однак багато питань вимагають подальшого наукового розвитку в умовах сьогодення.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз змісту функцій і повноважень службової особи з наданням пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Досліджуючи спеціальні ознаки службової особи в кримінальному праві України, варто зазначити, що вони відображені, по-перше, у загальному визначенні службової особи, яке закріплене в ч. 3 ст. 18 КК України, по-друге, у ч. 4 ст. 18 і ч. 2 примітки до ст. 364 КК України щодо службових осіб іноземних держав, по-третє, у ч. 1 примітки до ст. 364 КК України щодо злочинів публічно-правової сфери, передбачених ст. ст. 364, 368, 368⁵, 369 КК України, по-четверте, у примітки до ст. 425 КК України щодо військових злочинів.

Основою під час тлумачення поняття «службова особа» є правильне розуміння сутності організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, а також функцій, які виконуються представниками влади чи місцевого самоврядування. У літературі їх справедливо визначають функціональним складником поняття службової особи.

Законодавство та судова практика пов'язують представників влади з працівниками державних органів, які наділені правом висувати вимоги та приймати рішення, які є обов'язковими для виконання юридичними й фізичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості. Отже, представник влади як суб'єкт управління є уповноваженою особою на здійснення правозастосовних актів, у тому числі зобов'язуючого волевиявлення, які пов'язані з вибором предмета та мети дії, а також способів і засобів її реалізації, що завжди тягне за собою юридичні наслідки для осіб, які не перебувають у підпорядкуванні в такого суб'єкта управління.

Відповідно до ст. 5 Конституції України, народ як носій суверенної влади здійснює її або безпосередньо, або через органи державної влади чи органи місцевого самоврядування. Аналіз положень Конституції України та інших актів переважно адміністративного законодавства дає змогу

зробити висновок, що представницьке здійснення влади в Україні реалізується у двох формах – через органи державної влади та через органи місцевого самоврядування. Отже, варто підкреслити, що поняття «влада», а в теорії ще часто згадують «публічна влада», включає поняття «державна влада» та «місцеве самоврядування». У цьому контексті варто наголосити, що дефініція має бути стислим логічним визначенням і включати найістотніші властивості конкретного поняття. Зокрема, щодо важливості чіткого формулювання національного законодавства акцентовано увагу й у рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Стіл та інші проти Сполученого Королівства» від 23 вересня 1998 року [1].

Ураховуючи це, пропонуємо уточнення у визначеннях службової особи (ч. 3 ст. 18, ч. 1 примітки до ст. 364 КК України) щодо «чи місцевого самоврядування» після «функції представників влади» виключити як зайве. Також формулювання «в органах (ом) державної влади, органах (ом) місцевого самоврядування» викласти так: «в органах (ом) влади», задля уникнення зайвого нагромодження в детермінуванні.

Щодо системи державних органів влади та їх службових осіб, то державна влада в Україні ділиться на законодавчу, виконавчу й судову. Законодавчу гілку влади представляє Верховна Рада України, а її представниками є 450 народних депутатів. Судову владу реалізують судді та присяжні шляхом здійснення правосуддя в рамках відповідних судових процедур. У свою чергу, судоустрій будується на принципах територіальності – місцеві, апеляційні, Вищі спеціалізовані суди та Верховний Суд України; спеціалізації – судді, які розглядають цивільні, кримінальні, господарські, адміністративні, антикорупційні справи, а також справи про адміністративні правопорушення й у сфері інтелектуальної власності. Структура виконавчої влади в Україні є більш складною та розгалуженою. Державні органи виконавчої влади побудовані на основі ієрархічності, спеціалізації, територіальності й підпорядкованості. Цю гілку влади становлять Кабінет Міністрів України як вищий орган виконавчої влади, центральні та місцеві органи виконавчої влади. Систему центральних органів виконавчої влади становлять міністерства й інші центральні органи виконавчої влади, до яких належать служби, агентства, інспекції та органи зі спеціальним статусом, які, у свою чергу, можуть мати свої територіальні органи. Виконавчу владу на місцях, а саме в областях, районах, містах Києві та

Севастополі, здійснюють місцеві державні адміністрації.

З огляду на те що органи зі спеціальним статутом, такі як, наприклад, Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна України, Національне агентство України з питань запобігання корупції, хоча й мають такий статус, але належать до системи органів виконавчої влади, убачається зайвим використовувати посилання на «центральный орган державного управління із спеціальним статусом» у визначеннях службової особи, яке пропонуємо виключити.

Місьцеве самоврядування в Україні є правом, яке гарантовано державою, і реальною здатністю територіальних громад самостійно або через відповідні органи та службових осіб вирішувати питання місцевого значення. Представницьким виборним органом місцевого самоврядування є відповідна рада, яка складається з депутатів, наділяється правом представляти інтереси громади та приймати від її імені управлінські рішення. Службовими особами місцевого самоврядування є депутати місцевих рад як представники інтересів громади, а також особи, які працюють в органах місцевого самоврядування й виконують організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції.

Чинне законодавство прямого роз'яснення змісту «організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій» не надає, що не можна назвати прогалиною, тому що закріпити в одному визначенні такі об'ємні й динамічно мінливі поняття фактично неможливо. Практично-орієнтованим вирішенням цього питання є узагальнення судової правозастосовної діяльності, яке втілено в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про хабарництво» від 7 листопада 1994 року № 12 [2]. Так, організаційно-розпорядчі функції полягають у здійсненні керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників, розстановці та підборі кадрів, підтриманні дисципліни й застосуванні дисциплінарних заходів впливу в юридичних особах незалежно від форми власності. У свою чергу, адміністративно-господарські функції пов'язані з управлінням або розпорядженням майном, установленням порядку його обліку, зберігання, переробки, реалізації, забезпеченням контролю за цими операціями тощо.

Правозастосовна практика зараховує до осіб, які виконують організаційно-розпорядчі функції, начальників і керівників органів влади й суб'єктів

господарювання, їх структурних одиниць, зокрема управлінь, відділів, цехів, лабораторій, секторів тощо. Також до кримінальної відповідальності за службові зловживання з використанням цих функцій притягаються заступники керівників, завідувачі, майстри, бригадири, командири тощо. Адміністративно-господарські функції виконують особи, які мають в управлінні й розпорядженні певне майно органів влади та юридичних осіб, зокрема директори, бухгалтери, завідувачі складу, магазину, касири, контролери тощо. Значені обов'язки службових осіб включаються до функцій з управління людьми або майном шляхом учинення юридично значущих дій. Сутнісно ці функції включають керівництво колективом (хоча б однією особою) або реалізацію права володіння, користування, розпорядження, інших речових прав щодо майна або інших цінностей, що тягне за собою правові наслідки.

Розглядаючи структуру функціонального складника діяльності службової особи, змістом якої є вищезазначені функції, як загальні напрями такої діяльності варто охарактеризувати суміжні з ними поняття – «компетенція» та «повноваження», які підлягають обов'язковому встановленню й аналізу в ході кримінального провадження під час кримінально-правової кваліфікації суспільно небезпечних діянь службових осіб.

Термін «компетенція» походить від латинського «competentia» – сукупність (ведення, здатність, належність до права) – це сукупність предметів відання, функцій, повноважень, прав та обов'язків особи [3, с. 210]. Цей термін є найбільш широким і включає поняття «функції» та «повноваження». Під повноваженнями особи розуміють надані їй права (міра юридично можливої поведінки) [4, с. 214] та обов'язки (міра належної поведінки) [5, с. 99]. Відповідно до положень Словника української мови, «повноваженнями» є право, надане кому-небудь для здійснення чогось [6].

Отже, виконуючи певну функцію, службова особа наділена конкретними повноваженнями, які розкривають цю функцію як загальний напрям діяльності такої особи. Тому слушною вважаємо позицію, що поняття «функції» є ширшим, ніж поняття «обов'язки» (яке ним охоплюється) [7, с. 28]. Повноваження особи можуть бути закріплені законодавчо шляхом підзаконного нормативного регулювання, договірною процедурою, локальними актами, у посадових інструкціях, реєстраційно-статутних та інших документах. Ці повноваження підлягають обов'язковій фіксації в кримінально-процесуальних рішеннях суб'єктів

кримінального провадження (повідомлення про підозру, обвинувальний акт, вирок тощо) в ході правозастосування.

Варто відмітити, що в Законі України «Про запобігання корупції» законодавець пов'язав визначення корупції з використанням особою наданих їй службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей, але прямого легального визначення поняття службових повноважень не надається, що, на наш погляд, є прогалиною українського законодавства. Системний аналіз положень нормативно-правових актів, які регламентують повноваження окремих владних суб'єктів, таких як, наприклад, ст. ст. 85, 106, 116 Конституції України, ст. ст. 36, 40 Кримінального процесуального кодексу України, ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію», ст. 8 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», розділ III Закону України «Про місцеві державні адміністрації» та багатьох інших, дає підстави зараховувати до обсягу повноважень цих суб'єктів їхні права й обов'язки. Права визначають міру можливої поведінки, а обов'язки, у свою чергу, визначають міру належної поведінки. Але й права, й обов'язки визначають юридичні та фактичні можливості, які особа може реалізовувати в ході своєї службової діяльності.

Підставою для набуття й виконання службовою особою функціонального складника, незалежно від часових рамок їх виконання, є рішення уповноваженого органу влади, суб'єкта господарювання або юридичної особи, їх службових осіб, суду або законодавче підґрунтя. Тобто для реалізації своїх повноважень і виконання певних функцій службовою особою її необхідно призначити на певну посаду та визначити коло її повноважень (межі функціонального складника), що, як правило, оформляється наказом, розпорядженням, дорученням, рішенням, протоколом тощо.

Легальні визначення службових осіб передбачають для цих суб'єктів можливість реалізації своїх повноважень в органах державної та іноземної влади, органах місцевого самоврядування, міжнародних інституціях, а також у національних підприємствах, установах, організаціях, що пропонуємо також текстуально вдосконалити шляхом уніфікації трьох останніх понять, які запровадженні ще за радянських часів. Так, з огляду на положення сучасного цивільного та господарського законодавства України, підприємства, установи й організації визнаються юридичними особами з певними відмінностями залежно від їх організаційно-правових форм. У цьому контексті пропонуємо замінити

детермінацію «підприємства, установи, організації» на «суб'єкти господарювання чи інші юридичні особи». Так, усі юридичні особи, а також фізичні особи, які здійснюють господарську діяльність і зареєстровані в установленому законом порядку, є, відповідно до ст. 55 Господарського кодексу України [8], суб'єктами господарювання, що є загальним поняттям для визначення аналізованих категорій і включає майже всі види підприємств, господарюючих організацій та установ, а також фізичних-осіб підприємців. При цьому додатково категорія «інші юридичні особи» дасть можливість шляхом розширювального тлумачення зарахувати до службових осіб і працівників організацій та установ, які не здійснюють господарську діяльність, у тому числі громадських організацій, об'єднань співвласників багатоквартирного будинку тощо.

Тому пропонуємо формулювання щодо «підприємств, установ, організацій» і посилання на юридичних осіб у відповідних визначеннях службової особи і ст. ст. 364, 364¹, 368³ КК України замінити на «суб'єкти господарювання чи інші юридичні особи».

Отже, з метою подолання прогалин з урахуванням необхідності повноти опису ознак складу злочину в поєднанні зі стислістю й лаконічністю їх викладу пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» таким терміном: «службові повноваження – обсяг прав та обов'язків службової особи, якими вона наділяється у зв'язку з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, а також організаційно-розпорядчих і/або адміністративно-господарських функцій в органах влади або суб'єктів господарювання чи інших юридичних осіб».

Акцентуючи увагу на важливості категорії «службові повноваження» у визначенні службової особи та проведенні кримінально-правової кваліфікації службових злочинів, з урахуванням запропонованих змін пропонуємо додатково закріпити законодавче положення щодо «наділення відповідними службовими повноваженнями органом влади, повноважним органом чи повноважною службовою особою суб'єкта господарювання, судом або законом» після описання функціонального складника у визначеннях національних службових осіб (ч. 3 ст. 18, ч. 1 примітки до ст. 364 КК України).

Висновки. Підсумовуючи наведені положення, констатуємо, що категорія «службова особа» є складним міжгалузевим поняттям, яке потребує комплексного й системного дослідження для з'ясування його сутнісних властивостей.

Чинне законодавство, у тому числі кримінальне, не може характеризуватись як досконале, потребує подальшого вдосконалення для полегшення та одноманітності практики його застосування. Із цією метою пропонуємо спростити деякі його положення з одночасним акцентуванням уваги на необхідних нововведеннях.

Зокрема, пропонується доповнити ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» терміном: «службові повноваження – обсяг прав та обов'язків службової особи, якими вона наділяється у зв'язку з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, а також організаційно-розпорядчих і/або адміністративно-господарських функцій в органах влади або суб'єктів господарювання чи інших юридичних осіб».

У кримінально-правовій дефініції національної службової особи (ч. 3 ст. 18, ч. 1 примітки до ст. 364 КК України) виключити посилання на місцеве самоврядування та центральний орган

державного управління зі спеціальним статусом як зайві; замінити формулювання «підприємства, установи, організації» на «суб'єкти господарювання чи інші юридичні особи»; доповнити положенням щодо наділення осіб відповідними службовими повноваженнями. Наприклад, ч. 3 ст. 18 КК України пропонуємо викласти в такій редакції:

«Службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах влади, у суб'єктів господарювання чи інших юридичних осіб посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, наділені відповідними службовими повноваженнями органом влади, повноважним органом чи службовою особою суб'єкта господарювання чи іншої юридичної особи, судом або законом».

Список літератури:

1. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Стіл та інші проти Сполученого Королівства» (Case of Steel and others v. the United Kingdom) від 23.09.1998. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_106?find=1&text=%F7%B3%F2%EA%EE#w11.
2. Про судову практику в справах про хабарництво : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 07.10.1994 № 12. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02>.
3. Популярна юридична енциклопедія / кол. авт. : В.К. Гіжевський, В.В. Гловченко, В.С. Ковальський (кер.) та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 528 с.
4. Малько А.В. Теория государства и права : учебник. Москва : Юристъ, 2001. 304 с.
5. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 736 с.
6. Словник української мови : в 11 т. / АН УРСР ; Інститут мовознавства ; за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 6. С. 684.
7. Андрушко П.П., Стрижевська А.А. Зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 Кримінального кодексу України): кримінально-правова характеристика. *Вісник Верховного Суду України*. 2005. № 2. 26–35 с.
8. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. № 18, 19–20, 21–22. Ст. 144.

Andrieshin V.V. THE AUTHORITY AND FUNCTIONAL COMPONENT OF THE ACTIVITY OF OFFICIAL, AS THE CRIME OFFENDER

The article deals with the analyze of the specific properties of the special crime offender – official and changes to current legislation are proposed. The content of the functional component of the officials' activity is characterized by author. It includes function of power representative, organizational and managerial or administrative and economic functions. The organizational and managerial functions consist in leading and managing the industry, labor collective and subordinates, areas of work and others. Administrative and economic functions related to the management or disposal of property.

It is noted, that the interbranch category “service authority” is very important to identify the officials and to qualify their socially dangerous activities in general. Thereby, the author suggests to complete the Ukrainian anti-corruption legislation with the definition of “service authority”, which should be understood as the complex of official's rights and responsibilities, that are delegated in order to perform the function of power representative, organizational and managerial or administrative and economic functions for state bodies or legal entities.

The author considers that the definition of a national official in the Criminal Code of Ukraine needs working out with exclusion and replacement of some outdated aspects, as well as the addition of new necessary terms.

As a result, the properties of the crime offender should be: individual; permanent or temporary employment with the state body or legal entity; realization of function of power representative, organizational and managerial or administrative and economic functions; delegating complex of service authority; the decision of the state body, legal entity, court decision or legislative act as an alternative basis to realize of indicated functions. It is mandatory to have at least one property of the listed blocks, which may indicate that a person can be assigned to the official.

Key words: *official, service crime, authority, power representative, organizational and managerial function, administrative and economic function.*

Андрушко А.В.

Ужгородський національний університет

СУЧАСНИЙ СТАН І КЛЮЧОВІ ТЕНДЕНЦІЇ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ В УКРАЇНІ

У статті на підставі вивчення офіційних статистичних даних та матеріалів 300 кримінальних проваджень, розглянутих судами України за період з 2010 по 2019 рік, проаналізовано кількісно-якісні показники торгівлі людьми (ст. 149 КК України).

Встановлено, що за 2013 рік органами прокуратури обліковано 130 випадків торгівлі людьми, у 2014 зареєстровано 118, у 2015 – 110, у 2016 – 114, у 2017 – 340, у 2018 – 268, у 2019 році – 316 таких злочинів. Підкреслюється, що у загальній структурі злочинності досліджувані посягання, як і загалом злочини проти волі, честі та гідності особи, займають мізерну частку. З'ясовано, що серед злочинів проти волі, честі та гідності особи торгівля людьми – другий за поширеністю злочин (після незаконного позбавлення волі або викрадення людини).

Підкреслюється, що оцінити реальні масштаби торгівлі людьми на сході України нині навряд чи можливо, оскільки на непідконтрольних територіях не здійснюється жодного системного моніторингу, належним чином не працюють правоохоронні органи та правозахисні організації.

З'ясовано, що більшість зареєстрованих випадків торгівлі людьми припадає на ч. 2 ст. 149 КК України. Пов'язано це з тим, що вказане діяння здебільшого вчиняється за попередньою змовою групою осіб.

Підкреслюється, що результативність досудового розслідування кримінальних проваджень про торгівлю людьми є доволі низькою. Упродовж розглядуваного періоду з обвинувальним актом до суду направлялося лише кожне друге, а то й третє, відповідне провадження на рік.

Досліджено особливості територіальної поширеності торгівлі людьми в Україні. Найбільше таких посягань зафіксовано у м. Києві, Одеській, Харківській, Дніпропетровській та Київській областях, найменше – у Чернівецькій, Хмельницькій, Вінницькій, Запорізькій, Рівненській, Кіровоградській, Черкаській, Закарпатській, Івано-Франківській, Сумській, Херсонській, Житомирській областях.

Підкреслюється, що рівень латентності розглядуваного діяння є доволі високим. Проаналізовано причини латентності торгівлі людьми в Україні.

З'ясовано кількісні показники торгівлі людьми залежно від форми експлуатації людини. Встановлено, що сексуальна експлуатація – найпоширеніша мета торгівлі людьми в Україні. Друга за поширеністю форма експлуатації – експлуатація у формі примусової праці, на третьому місці – примусове втягнення у зайняття жебрацтвом.

Ключові слова: злочини проти волі, честі та гідності особи, торгівля людьми, криминологічна характеристика, кількісно-якісні показники злочинів.

Постановка проблеми. Напрацювання ефективних заходів запобігання торгівлі людьми навряд чи можливе без належного інформаційно-аналітичного забезпечення, що, зокрема, передбачає наявність у розпорядженні суб'єктів запобігання об'єктивної інформації про кількісно-якісні показники вказаного злочину.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Криминологічні аспекти торгівлі людьми розглядалися В.С. Батиргареєвою, М.Г. Вербенським, В.В. Голіною, Б.М. Головкіним, Н.О. Гуторовою, Т.А. Денисовою, Г.П. Жаровською, В.О. Іващенко, К.Б. Левченко, О.В. Лисодєдом, О.В. Наден, А.М. Орлеаном, Ю.В. Раковською, Є.Д. Скули-

шем, Н.В. Сметаніною та іншими науковцями. Визнаючи вклад вказаних дослідників у вивчення феномену торгівлі людьми, зазначимо, що розглядуване посягання потребує систематичного криминологічного моніторингу, оскільки зазнає постійних змін.

Постановка завдання. Мета статті – на підставі вивчення офіційних статистичних даних та матеріалів 300 кримінальних проваджень про торгівлю людьми, розглянутих судами України за період з 2010 по 2019 рік, проаналізувати кількісні та якісні показники торгівлі людьми в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. За 2013 рік органами прокуратури обліковано

130 випадків торгівлі людьми, у 2014 зареєстровано 118, у 2015 – 110, у 2016 – 114, у 2017 – 340, у 2018 – 268, у 2019 році – 316 таких злочинів [1]. Найменша кількість вказаних посягань, таким чином, зареєстрована у 2015 році, найбільша – у 2017-му. Наведені статистичні дані дозволяють також стверджувати, що упродовж 2013–2016 рр. чисельність розглядуваних посягань залишалась майже незмінною. У наступні роки ситуація суттєво змінилася. При цьому динаміка аналізованих діянь мала хвилеподібний характер: різкий стрибок (+198,25%) відбувся у 2017 р., падіння (–21,18%) відповідного показника у 2018-му і нове зростання (+17,91%) у 2019 р. Майже трикратне збільшення у 2017 р. кількості зареєстрованих випадків торгівлі людьми В.С. Батиргарєєва слушно, на наш погляд, пояснювала тим, що цей рік МВС України був оголошений роком боротьби з торгівлею людьми і, як наслідок, це відобразилося на «гонитві» за показниками [2, с. 23]. Вочевидь, тенденція збереження зареєстрованих випадків торгівлі людьми на достатньо високому, порівняно з 2013–2016 рр., рівні пояснюється насамперед високим ступенем уваги, який приділяється вказаним діянням останніми роками. Утім, варто брати до уваги й інші фактори, серед яких – зумовлене перманентною економічною кризою прогресуюче зубожіння значної частини населення, що призводить до його віктимізації, вдосконалення навиків виявлення випадків торгівлі людьми тощо.

Аналізуючи наведені показники, варто мати на увазі, що статистичні дані за період з 2014 по 2019 р. не враховують кількості розглядуваних діянь, вчинюваних на окупованих територіях Криму та Донбасу. Зауважимо, що інформація про кількісно-якісні показники торгівлі людьми на вказаних територіях є дуже фрагментарною. Так, у березні 2017 р. заступник міністра закордонних справ України Сергій Кислиця під час відкритих дебатів Ради безпеки ООН в Нью-Йорку на тему: «Торгівля людьми в умовах конфліктів: примусова праця, рабство та інші аналогічні практики» заявив: «Три роки російської агресії проти України призвели до збільшення ризиків, пов'язаних з торгівлею людьми в Україні. Ми також бачимо численні випадки торгівлі людьми та примусової праці – і навіть рабства – в окремих районах Донецької і Луганської областей, які перебувають поза контролем українського уряду» [3]. Управління Верховного комісара ООН з прав людини, своєю чергою, акцентує увагу на пов'язаній з конфліктом сексуальній експлуатації жінок на Донбасі [4].

Вітчизняні дослідники висловлюють гіпотезу про співпрацю транснаціональних злочинних організацій із самопроголошеними «ДНР» і «ЛНР» щодо торгівлі людьми з метою вилучення органів для кримінальної трансплантації [5, с. 24]. Крім того, за даними експертів, війна на сході України призвела до появи нових для нашої держави, але відомих у світі форм торгівлі людьми. Йдеться про примусову працю у воєнних умовах, про примушування до участі у військових формуваннях, до ролі інформаторів та «людського щита», про використання дітей незаконними військовими формуваннями на окупованій території [6].

Разом із тим оцінити реальні масштаби торгівлі людьми на сході України нині навряд чи можливо, оскільки на непідконтрольних територіях не здійснюється жодного системного моніторингу, належним чином не працюють правоохоронні органи та правозахисні організації. У цих регіонах, зрозуміло, немає і належної підтримки жертв торгівлі людьми.

У ЗМІ та спеціальній літературі неодноразово зазначалося, що у зв'язку з війною на сході України та появою значної кількості внутрішньо переміщених осіб з'явилися серйозні загрози істотного зростання кількості жертв торгівлі людьми [6; 7, с. 188; 8]. Однак кількарічний моніторинг автором цих рядків відповідної ситуації дозволяє стверджувати, що різкого збільшення таких осіб з-поміж жертв торгівлі людьми останніми роками не відбулося¹. Аналіз емпіричної бази дійсно засвідчує, що починаючи з 2014 р. внутрішньо переміщені особи поповнили ряди жертв розглядуваного посягання, однак їх частка у загальній структурі жертв складає лише кілька відсотків. Водночас, на наш погляд, вказаний факт не заперечує того, що внутрішньо переміщені особи є категорією осіб, стосовно яких можна стверджувати про існування підвищених ризиків стати жертвою торгівлі людьми. Ці ризики зумовлені тим, що частина таких осіб перебуває у скрутному матеріальному становищі і їм доводиться погоджуватись на сумнівні пропозиції щодо працевлаштування, аби вижити в чужих для них містах. З іншого ж боку, слід мати на увазі, що проблема торгівлі людьми має глибоке соціально-економічне підґрунтя, незалежно від того, хто стає жертвою таких посягань. У зв'язку з цим погоджуємось з В.С. Батиргарєєвою, яка зазначає, що з початком війни на сході України у детерміна-

¹ Зауважимо, що вказане стосується не лише жертв даного злочину, а й тих, хто його вчиняє: у структурі осіб, засуджених за торгівлю людьми, внутрішньо переміщені особи складають мізерну частку.

ційному комплексі торгівлі людьми не з'явилися нові причини, окрім традиційних соціально-економічних та особистісних [9, с. 70].

У загальній структурі злочинності торгівля людьми, як і загалом злочини проти волі, честі та гідності особи, займає мізерну частку. Так, протягом 2019 року органами прокуратури обліковано 444130 злочинів, з яких лише 924 – злочини проти волі, честі та гідності особи (0,2%). Як зазначалося, за вказаний рік зареєстровано 316 випадків торгівлі людьми, що складає 0,07% від усіх облікованих в Україні злочинів (34,2% у структурі злочинів проти волі, честі та гідності особи). Таким чином, попри надзвичайно велику увагу, яка приділяється проблемі торгівлі людьми в Україні, можемо констатувати, що питома вага цього злочину у загальній структурі злочинності є зовсім незначною. При цьому варто зауважити, що у ЗМІ (та й не тільки) під торгівлею людьми іноді мають на увазі й ті явища, які до неї мають доволі опосередковане відношення (наприклад, до жертв торгівлі людьми подеколи зараховують мало не всіх українських заробітчан). Має рацію В.С. Батиргареева, яка у зв'язку з цим підкреслює, що «за бажанням драматизувати наявну в країні ситуацію втрачаються об'єктивна оцінка й тверезий погляд на те, що ми називаємо сьогодні торгівлею людьми» [9, с. 68].

Серед злочинів проти волі, честі та гідності особи торгівля людьми – другий за поширеністю злочин (після незаконного позбавлення волі або викрадення людини). При цьому варто зазначити, що різниця у кількісних показниках незаконного позбавлення волі або викрадення людини та торгівлі людьми є доволі істотною. Так, за 2013 рік органами прокуратури обліковано 267 випадків незаконного позбавлення волі або викрадення людини, у 2014 зареєстровано 1925, у 2015 – 807, у 2016 – 536, у 2017 – 503, у 2018 – 558, у 2019 р. – 518 таких злочинів. Таким чином, у 2013 та 2018 рр. кількість зареєстрованих випадків незаконного позбавлення волі або викрадення людини перевищувала чисельність облікованих за цей рік випадків торгівлі людьми удвічі, у 2016 – майже вп'ятеро, у 2015 – у понад сім разів, а у 2014 – у понад шістьнадцять (!) разів. І лише в 2017 та 2019 рр. кількісна різниця між цими злочинами не була настільки разючою.

Варто також навести статистичні дані, які ілюструють чисельність облікованих випадків торгівлі людьми у розрізі трьох частин ст. 149 КК України, яка встановлює відповідальність за розглядуване діяння. Для зручності наведемо їх у таблиці 1:

Таблиця 1

Чисельність облікованих випадків торгівлі людьми (ст. 149 КК)

	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Всього за ст. 149 КК	130	118	110	114	340	268	316
Ч. 1 ст. 149 КК	27	14	16	19	23	20	25
Ч. 2 ст. 149 КК	87	92	73	88	272	206	171
Ч. 3 ст. 149 КК	16	12	21	7	45	42	120

Таким чином, більшість зареєстрованих випадків торгівлі людьми припадає на ч. 2 ст. 149 КК України. Пов'язано це з тим, що вказане діяння здебільшого вчиняється за попередньою змовою групою осіб. Аналіз матеріалів кримінальних проваджень, а також вироків, доступних в Єдиному державному реєстрі судових рішень, дозволяє стверджувати, що серед інших кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 2 ст. 149 КК, у правозастосовній практиці найчастіше трапляються вчинення даного злочину повторно, щодо кількох осіб та щодо неповнолітнього. Інші кваліфікуючі ознаки зустрічаються рідко.

Частка облікованих випадків торгівлі людьми, відповідальність за які передбачена ч. 3 ст. 149 КК України, протягом 2013–2018 рр. була порівняно незначною, не перевищуючи 10–20%. Однак у 2019 р. їх чисельність суттєво зросла, сягнувши 38% від загальної кількості зареєстрованих випадків торгівлі людьми в Україні. Аналіз емпіричної бази засвідчує, що у правозастосовній практиці найчастіше трапляються такі особливо кваліфікуючі ознаки, як вчинення торгівлі людьми організованою групою, а також вчинення даного діяння щодо малолітнього. Частка інших особливо кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 3 ст. 149 КК України, є незначною.

Щодо облікованих випадків торгівлі людьми, відповідальність за яку передбачена ч. 1 ст. 149 КК України, то звертає на себе увагу той факт, що у 2013–2016 рр. їх щорічна чисельність перевищувала 10%, сягнувши максимуму у 2013 р. (20,8%). Однак у 2017–2019 рр. кількість відповідних випадків даного злочину зменшилась, не перевищуючи 7–8% від загальної кількості зареєстрованих випадків торгівлі людьми в Україні.

Наведені вище показники необхідно співвіднести з іншими даними, зокрема з чисельністю кримінальних проваджень про торгівлю людьми, які направлені до суду з обвинувальним актом (див. таблицю 2).

Таблиця 2

**Чисельність кримінальних проваджень
про торгівлю людьми, які направлені до суду
з обвинувальним актом**

	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Загалом за ст. 149 КК	58	55	59	45	97	106	150
Ч. 1 ст. 149 КК	6	3	5	6	4	4	6
Ч. 2 ст. 149 КК	48	46	40	37	69	90	68
Ч. 3 ст. 149 КК	4	6	14	2	24	12	76

Наведені дані засвідчують доволі низьку результативність досудового розслідування кримінальних проваджень про торгівлю людьми. Упродовж розглядуваного періоду з обвинувальним актом до суду направлялося лише кожне друге, а то й третє, відповідне провадження на рік. Ще гірша ситуація мала місце у 2017 р., тобто тоді, коли було зафіксовано рекордну чисельність розглядуваних посягань. Окреслений стан речей, на наш погляд, пояснюється насамперед об'єктивною складністю розслідування торгівлі людьми, недостатнім рівнем професіоналізму правоохоронних органів тощо.

Проаналізуємо також особливості територіальної поширеності розглядуваного злочину. Вивчення єдиних звітів про кримінальні правопорушення за 2013–2019 рр., доступних на сайтах прокуратур областей та м. Києва, дозволяє стверджувати, що найбільше таких посягань за вказаний період зафіксовано у м. Києві (363), Одеській (168), Харківській (165), Дніпропетровській (106) та Київській (75) областях, а найменше – у Чернівецькій (9), Хмельницькій (9), Вінницькій (11), Запорізькій (14), Рівненській (17), Кіровоградській (18), Черкаській (18), Закарпатській (20), Івано-Франківській (20), Сумській (20), Херсонській (22) та Житомирській (24) областях. Дещо більша кількість випадків торгівлі людьми облікована у Миколаївській (31), Волинській (34), Чернігівській (39) і Тернопільській (40) областях. Що стосується Донецької, Луганської, Львівської та Полтавської областей, то дані з них за вказаний період є неповними, а тому не дозволяють об'єктивно судити про ситуацію з цим злочином. Протягом 2018–2019 рр. прокуратурою Донецької області зареєстровано 25 випадків торгівлі людьми. За цей же період прокуратурою Полтавської області обліковано 5 розглядуваних злочинів. Упродовж 2016–2019 рр. прокуратурою Луганської області зареєстровано 17 випадків торгівлі людьми, тоді як прокуратурою Львівської

області за аналогічний період обліковано 26 таких злочинів.

У більшості областей спостерігаються доволі різкі коливання показників досліджуваного посягання. Так, наприклад, прокуратурою м. Києва у 2013 р. обліковано 7, у 2014 – 18 (+157%), у 2015 – 11 (–38,9%), у 2016 – 24 (+118%), у 2017 – 144 (+500%), у 2018 – 55 (–61,8%), у 2019 – 104 (+89,1%) випадки торгівлі людьми [10]. Своєю чергою, прокуратурою Миколаївської області у 2016 р. зареєстровано 0, у 2017 – 7 (+700%), у 2018 – 16 (+128,57%), а у 2019 р. – 5 (–68,75%) вказаних посягань [11]. В окремих областях спостерігається щорічне зростання кількості розглядуваних діянь. Приміром, прокуратурою Київської області у 2015 р. зареєстровано 1, у 2016 – 7 (+600%), у 2017 – 17 (+142,86%), у 2018 – 18 (+5,88%), а у 2019 р. – 26 (+44,4%) випадків торгівлі людьми [12]. Своєю чергою, прокуратурою Дніпропетровської області у 2017 р. зафіксовано 14, у 2018 – 17 (+21,43%), а у 2019 р. – 26 (+52,94%) вказаних злочинів [13]. Натомість в деяких областях останніми роками має місце зниження чисельності аналізованих посягань. Так, прокуратурою Чернігівської області у 2017 р. обліковано 11, у 2018 – 8 (–27,27%), а у 2019 р. – 6 (–25%) випадків торгівлі людьми [14]. Своєю чергою, прокуратурою Львівської області у 2017 р. зареєстровано 10, у 2018 – 7 (–30%), а у 2019 р. – 6 (–14,29%) таких злочинів [15].

Необхідно підкреслити, що наведені вище статистичні дані не враховують латентну частину випадків торгівлі людьми. Немає сумнівів у тому, що рівень латентності аналізованого діяння є високим. До такого висновку спонукають вивчення доступної емпіричної бази, опитування працівників правоохоронних органів та результати досліджень інших науковців. При цьому торгівлі людьми переважно притаманна природна латентність.

Важливим фактором латентності торгівлі людьми є інертність жертв розглядуваного злочину. При цьому, за нашими спостереженнями, чинники цієї інертності залежать від тієї чи іншої форми експлуатації людини. Так, у разі сексуальної експлуатації жертви часто не бажають звертатись до правоохоронних органів, оскільки соромляться визнати, що займалися проституцією, до того ж в абсолютній більшості випадків цілком добровільно. Варто також мати на увазі, що частина жертв даного злочину до цього часу певний час займалися проституцією в Україні. Крім того, має рацію В.С. Батиргарєєва, коли зазначає, що

навіть ті жінки, яких свого часу обманним шляхом було втягнуто до секс-бізнесу, згодом адаптуються до такої діяльності і нерідко повертаються в Україну зі зміненою психологією, вважаючи, що зайняття проституцією – цілком нормальна можливість заробити гроші. Трапляється, що після повернення на батьківщину вони знову прагнуть виїхати за кордон з відповідною метою, але вже самостійно (цей феномен отримав назву «друга хвиля») [9, с. 71]. Іноді такі жінки й самі намагаються вивезти інших жінок, оскільки мають необхідні знання про те, як краще пристосуватися до життя за кордоном, як і де знайти «нормальну» роботу, отримувати за неї непогані гроші та ін. Крім того, подеколи вони розраховують, що зможуть тепер працювати без посередників, самостійно підшукувати житло, оренду за яке легше сплачувати разом з компаньйонками [9, с. 71]. Разом з тим аналіз емпіричної бази засвідчує, що такі жінки здебільшого діють у змові із співучасниками з інших країн. Так, наприклад, Солом'янський районний суд м. Києва встановив, що Т., яка сама до цього тривалий час займалась проституцією в Туреччині, познайомилась там із чоловіком на ім'я Сулейман, який запропонував їй підшукувати серед мешканок України дівчат для надання сексуальних послуг чоловікам в борделях Туреччини, пообіцявши, що сплачуватиме їй 200 доларів США за кожну підшукану нею дівчину, на що Т. погодилась [16].

Що стосується жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою експлуатації у формі примусової праці, то аналіз емпіричної бази засвідчує: потерпілі переймаються насамперед тим, як отримати зароблене, а не притягнути своїх кривдників до кримінальної відповідальності. Аналогічного висновку дійшли й деякі інші дослідники. Приміром, В.С. Батиргареева зауважує, що головною причиною викриття торговців людьми з боку потерпілих «дуже часто було банальне бажання цих потерпілих покарати посередників за неотримання обіцяного прибутку» [9, с. 71].

Інертність жертв торгівлі людьми, вчиненої з метою примусового втягнення у зайняття жебрацтвом, пов'язана, зокрема, з їхнім низьким рівнем освіти та правової свідомості, зловживанням алкоголем, відсутністю визначеного місця проживання, інвалідністю тощо. У матеріалах кримінальних проваджень трапляються відомості про те, що потерпілі від вказаного діяння не бажали звертатися до правоохоронних органів, до цього їх спонукали родичі, друзі чи й самі правоохоронці. Так, наприклад, один із потерпілих від роз-

глядуваного посягання під час судового засідання підкреслив, що «в міліцію він сам не бажав звертатися, працівники міліції самі до нього додому приїхали й сказали, щоб він написав заяву» [17]. Аналіз емпіричної бази засвідчує, що абсолютна більшість жертв цього злочину, так само як і жертв трудової експлуатації, переймається не покаранням своїх кривдників, а, в кращому разі, відшкодуванням завданої їм шкоди. Нерідко ж, отримавши певну компенсацію ще на етапі досудового розслідування, потерпілі заявляють, що не мають жодних претензій до винних, просять суд не притягати останніх до кримінальної відповідальності.

Необхідно брати до уваги й інші фактори латентності торгівлі людьми. Проведене дослідження засвідчує, що деякі потерпілі не заявляють у правоохоронні органи про те, що стали жертвою торгівлі людьми, оскільки не вірять, що правоохоронці зможуть їм допомогти (тим більше, якщо стали жертвою експлуатації за кордоном), іноді ж побоюються реалізації висловлених стосовно них погроз, якщо повідомлять комусь про те, що стали жертвою даного злочину. Так, наприклад, Жашківський районний суд Черкаської області встановив, що неповнолітня, яку шляхом обману завербував і кілька місяців примушував працювати у своєму домогосподарстві чоловік ромської національності, протягом місяця не зверталася до міліції, побоюючись фізичної розправи з його боку. Врешті до правоохоронних органів з цього приводу звернувся батько потерпілої [18].

Одним із важливих факторів латентності торгівлі людьми є те, що жертви розглядуваного злочину нерідко потрапляють до чужої країни, мови та місцевих особливостей якої не знають. Стан справ ще більше ускладнюється, якщо особа перебуває в певній державі нелегально (зазначимо, що у жертв, як правило, забирають паспорти) або ж якщо зайняття проституцією у цій країні є кримінально караним. Зауважимо також, що в матеріалах кримінальних проваджень трапляється інформація про жертв, які опинившись у ситуації торгівлі людьми, зуміли повідомити про це правоохоронні органи, однак ті були інертними і не реагували належним чином. Приміром, Синельниківський міськрайонний суд Дніпропетровської області встановив, що дві жертви сексуальної експлуатації при першій же нагоді розповіли свою історію московській міліції, однак у відділенні їм «відповіли, що допомогти нічим не можуть» [19]. У цьому контексті варто додати, що розглядуваний незаконний бізнес подеколи працює під

прикриттям працівників правоохоронних органів, інформація про що також зустрічається в матеріалах проаналізованих кримінальних проваджень [див., наприклад: 20].

Аналіз емпіричної бази засвідчує, що до кримінальної відповідальності притягаються переважно ті особи (як правило, вербувальники і перевізники), яких затримали при спробі перетину державного кордону з жертвами даного злочину (тобто ще до початку їх експлуатації). Інформацію про факт вчинення розглядуваного злочину правоохоронцям вдавалося отримувати з різних джерел, в тому числі й від самих потерпілих, окремі з яких вчасно засумнівалися в «чистоті» зробленої їм пропозиції і заявили до правоохоронних органів. При цьому в ряді таких випадків в ході досудового розслідування вдавалося встановити цілу низку попередніх фактів торгівлі людьми, вчинених такими особами. Вказаний факт, на наш погляд, теж опосередковано свідчить про значний рівень латентності розглядуваного посягання.

Здійснене нами дослідження засвідчує, що частина випадків торгівлі людьми органами досудового розслідування та судами помилково кваліфікується за іншими статтями КК України (зокрема, за ст.ст. 169, 302 та 303), що також відображається на статистичних показниках розглядуваного діяння.

На наш погляд, латентність торгівлі людьми залежить від тієї чи іншої форми експлуатації людини. Так, маємо всі підстави стверджувати, що найнижчий рівень латентності характерний для торгівлі дітьми, вчиненої їхніми батьками. Аналіз емпіричної бази засвідчує, що такі випадки здебільшого розкриваються доволі швидко (як правило, завдяки позиції небайдужих, котрі звернулися до правоохоронних органів після того, як їм запропонували придбати дитину). Зрозуміло також, що довго приховувати факт відсутності дитини батькам складно.

Питання про те, якій формі експлуатації людини притаманний найвищий рівень латентності, є доволі складним. Так, наприклад, Я.І. Гілінський вказує, що однією з найбільш латентних є торгівля людьми з метою експлуатації у формі вилучення органів [21, с. 249]. Утім, на наш погляд, для такого висновку немає достатніх підстав. Більше того, видається, що рівень латентності торгівлі людьми, вчиненої з метою експлуатації у формі вилучення органів, є нижчим, аніж, скажімо, торгівлі людьми, вчиненої з метою сексуальної чи трудової експлуатації. На нашу думку, пов'язано це з рядом обставин: складністю

операцій з трансплантації органів, які неможливо провести у першій-ліпшій лікарні, труднощами у підборі сумісних донорів (так, в проаналізованих провадженнях зафіксовано випадки, коли в результаті обстеження потенційного донора було зроблено висновок, що орган не підходить для трансплантації конкретному пацієнту; більше того, окремим реципієнтам не прижилася пересаджена їм нирка, тобто здійснена трансплантація не досягла своєї мети) тощо.

Статистичні дані Генеральної прокуратури України не містять інформації про кількісні показники торгівлі людьми залежно від форми експлуатації людини. Такі відомості можна отримати із статистики, що її веде представництво Міжнародної організації з міграції (МОМ) в Україні. Протягом останнього десятиліття МОМ фіксує зміну кількісних показників сексуальної і трудової експлуатації. Так, якщо у 2009 році кількість зареєстрованих МОМ випадків сексуальної експлуатації становила 51%, а трудової – 44%, то в 2018-му ситуація змінилася кардинально: 7% становила сексуальна експлуатація, 86% – трудова. При цьому частка інших форм експлуатації людини незмінно залишається незначною [22].

Разом з тим здійснене нами дослідження не підтверджує вказаної тенденції. Аналіз доступної емпіричної бази (матеріалів 300 кримінальних проваджень, розглянутих судами України за період з 2010 по 2019 рік) засвідчує, що абсолютним лідером залишається торгівля людьми, вчинювана з метою сексуальної експлуатації (234 провадження). Друга за поширеністю форма експлуатації людини серед тих, на які законодавець вказує в ч. 1 примітки до ст. 149 КК України, – експлуатація у формі примусової праці (20 проваджень). На третьому місці – примусове втягнення у зайняття жебрацтвом (19 проваджень). Серед згаданих у вказаній примітці до ст. 149 КК України форм експлуатації, з метою яких вчиняється розглядуваний злочин, у судовій практиці трапляються поодинокі випадки використання в порнобізнесі (3 провадження) та вилучення органів (4 провадження). Жодного випадку торгівлі людьми, вчиненої з іншою метою експлуатації людини, нами не виявлено, що, зрозуміло, не означає відсутності таких випадків в об'єктивній дійсності.

Таким чином, сексуальна експлуатація – найпоширеніша мета торгівлі людьми в Україні. Варто при цьому наголосити на двох моментах. По-перше, вказаний факт залишався незмінним упродовж всього зазначеного вище періоду. По-друге, звертає на себе увагу різниця кількісна

різниця між двома найпоширенішими формами експлуатації (чисельність випадків сексуальної експлуатації перевищує 80%, тоді як кількість фактів експлуатації у формі примусової праці не сягає й 10%). Зазначимо також, що кількісна різниця між зафіксованими фактами експлуатації у формі примусової праці та у формі примусового втягнення у зайняття жебрацтвом є мінімальною: 20 і 19 проваджень відповідно.

Окремі дослідники стверджують, що «нерідко постраждали від торгівлі людьми піддаються змішаній експлуатації – зазвичай трудовій та сексуальній, однак можуть траплятися й інші комбінації» [7, с. 188]. Разом з тим здійснений автором цих рядків аналіз емпіричної бази не підтверджує такого. Лише в одному вивченому випадку мало місце поєднання сексуальної експлуатації людини та використання її в порнобізнесі. Що стосується сексуальної і трудової експлуатації, то вони не перетиналися жодного разу. У зв'язку з цим можна впевнено стверджувати про існування в осіб, котрі займаються цим видом кримінального бізнесу, чіткої «спеціалізації» у тій чи іншій формі експлуатації.

Варто зауважити, що торгівля людьми вчиняється не лише з метою експлуатації людини. Так, серед проаналізованих автором кримінальних проваджень про торгівлю людьми 26 стосувалися торгівлі дітьми, вчиненої їхніми батьками, при цьому 20 з них не були пов'язані з метою їх експлуатації (дітей купували задля подальшого їх усиновлення чи удочеріння). Таким чином, майже кожен десятий випадок торгівлі людьми в Україні – торгівля батьками своїми дітьми.

Здійснений аналіз емпіричної бази дозволяє виокремити низку тенденцій у вчиненні розгляданого посягання, що мають місце останніми роками. По-перше, суттєво змінилися методи вербування потенційних жертв. Якщо раніше для цього активно використовувались шлюбні, модельні і туристичні агентства, агенції, які пропонували роботу чи навчання за кордоном [7, с. 187; 23, с. 170–171; 24, с. 38–39; 25, с. 45], то нині можна сміливо твердити, що подібні шляхи вербування стали поодинокими. Натомість можна стверджувати, що з широким розповсюдженням інтернету для вербування потенційних жертв дедалі більше використовуються його можливості. І йдеться не лише про спеціальні сайти, де розміщуються сумнівного характеру повідомлення про прийом на роботу танцівниць, масажисток, офіціанток тощо. Інтернет значно спростив комунікацію не тільки між вербувальниками та жертвами торгівлі людьми, а й між співучасниками даного

злочину. Аналіз кримінальних проваджень засвідчує, що нині з цією метою активно використовуються програми Skype, Viber, WhatsApp, соціальні мережі. По-друге, запровадження у 2017 р. безвізового режиму між Україною та Європейським Союзом, з одного боку, спростило процедуру перетину державного кордону, з іншого ж, як відомо, посилення протидії торгівлі людьми було однією з умов вказаної лібералізації. До того ж безвізовий режим не означає відміну державних кордонів, а передбачає їх перетин за умови наявності біометричного паспорта. У зв'язку з цим навряд чи існують підстави для висновку про суттєве зростання загроз погіршення ситуації із торгівлею людьми в Україні. У той же час цілком зрозуміло, що завдяки згаданій лібералізації окремі елементи процесу торгівлі людьми (йдеться передовсім про відсутність необхідності оформлення шенгенських віз) спростилися. Однак стосується це винятково тих країн, з якими Україна має безвізовий режим. По-третє, якщо раніше завербованих жертв торгівлі людьми до місця призначення здебільшого супроводжували перевізники (зазвичай цю функцію виконували вербувальники), то останнім часом завербованих з метою експлуатації осіб все частіше готують до того, що до місця призначення вони поїдуть чи полетять самостійно. Зрозуміло, що це унеможливило затримання перевізників при перетині ними державного кордону України. По-четверте, дещо змінюється коло країн призначення жертв торгівлі людьми. Якщо раніше країнами призначення для сексуальної експлуатації були держави Західної Європи, а також Російська Федерація, Туреччина, Кіпр, Ліван, Ізраїль та ОАЕ, то нині зростає кількість тих, кого з метою сексуальної експлуатації вербують в нові країни, які раніше не фігурували в цьому списку (йдеться насамперед про Китай, а також (в поодиноких випадках) про Південну Корею, Шрі-Ланку, Індію, Індонезію, Мексику та Казахстан). Щодо трудової експлуатації, то вивчення емпіричної бази засвідчує, що жертв торгівлі людьми, вчиненої з вказаною метою, експлуатують переважно на території України та в Росії. Водночас варто зауважити, що війна на сході України призвела до істотного зменшення кількості бажаючих працювати в Російській Федерації [26]. Вочевидь, у підсумку це не може не позначитись на кількості жертв торгівлі людьми у цій країні.

Висновки. Підсумовуючи викладене, необхідно підкреслити, що успішне запобігання торгівлі людьми в Україні можливе лише за умови врахування проаналізованих вище показників.

Список літератури:

1. Статистична інформація про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування за 2013–2019 рр. / Офіційний сайт Генеральної прокуратури України. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>
2. Батиргарєєва В.С. Щодо сучасних рис явища торгівлі людьми в Україні та особливостей його запобігання. *Протидія незаконній міграції та торгівлі людьми: матеріали II Міжнародного наук.-практ. симпозіуму (м. Івано-Франківськ, 16-17 березня 2018 р.)*. Івано-Франківськ, 2018. С. 21–25.
3. У МЗС розповіли про численні випадки торгівлі людьми і рабства на окупованих територіях Донбасу. *УНІАН*. 15 березня 2017 р. URL: <https://www.unian.ua/society/1825462-u-mzs-rozprovili-pro-chislenni-vipadki-torgivli-lyudmi-i-rabstva-na-okupovanih-teritoriyah-donbasu.html>
4. Сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом, в Україні. 14 березня 2014 р. – 31 січня 2017 р. / Управління Верховного комісара ООН з прав людини. URL: http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/ReportCRSV_UA.pdf
5. Головкін Б.М. Торговля органами людини: українські реалії. *Журнал східноєвропейського права*. 2016. № 27. С. 21–26.
6. Доброта В. Окупація Донбасу породила появу нових форм торгівлі людьми. *ГЛАВКОМ*. 6 грудня 2016 р. URL: <https://glavcom.ua/interviews/okupaciya-donbasu-porodila-poyavu-novih-form-torgivli-lyudmi-386519.html>
7. Сметаніна Н.В., Манагарова Є.С. Кримінологічна характеристика злочинів, пов'язаних із торгівлею людьми в умовах гібридної війни. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 1. С. 186–190.
8. Стадник Г. Переселенці – серед потенційних жертв торговців людьми. *Deutsche Welle*. 10 квітня 2015 р. URL: <http://www.dw.com/uk>
9. Батиргарєєва В.С. Торговля людьми в Україні: погляд із сьогодення. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2017. Вип. 33. С. 68–77.
10. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за 2013–2019 рр. / Прокуратура м. Києва. URL: https://kyiv.gp.gov.ua/ua/documents.html?dir_id=113697&libid=
11. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за 2016–2019 рр. / Прокуратура Миколаївської обл. URL: https://myk.gp.gov.ua/ua/statnik.html?dir_id=112789&libid=101034
12. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за 2015–2019 рр. / Прокуратура Київської обл. URL: https://kobl.gp.gov.ua/ua/documents.html?dir_id=114000&libid=
13. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за 2017–2019 рр. / Прокуратура Дніпропетровської обл. URL: https://dnipr.gp.gov.ua/ua/documents.html?dir_id=111414
14. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за 2017–2019 рр. / Прокуратура Чернігівської обл. URL: https://chrg.gp.gov.ua/ua/stat_infoc.html
15. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за 2017–2019 рр. / Прокуратура Львівської обл. URL: https://lviv.gp.gov.ua/ua/lvdoc.html?_m=publications&_t=cat&id=117068
16. Архів Солом'янського районного суду м. Києва за 2010 рік. Справа № 1-837/10.
17. Архів Знам'янського міськрайонного суду Кіровоградської обл. за 2011 рік. Справа № 1-50/11.
18. Архів Жашківського районного суду Черкаської обл. за 2014 рік. Справа № 2304/2043/12.
19. Архів Синельниківського міськрайонного суду Дніпропетровської обл. за 2011 рік. Справа № 1-305/11.
20. Вирок Феодосійського міського суду Автономної Республіки Крим від 10 вересня 2012 р. (справа № 121/8038/12)/Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25940750>
21. Гилинский Я.И. Криминология: теория, история, эмпирическая база, социальный контроль. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2009. 504 с.
22. Протидія торгівлі людьми в Україні. Статистика МОМ станом на 31 грудня 2018 р. / Програма протидії торгівлі людьми. Представництво Міжнародної організації з міграції (МОМ) в Україні. URL: <http://stoptrafficking.org/sites/default/files/mom/IOM%20VoT%20Statistics%20UkDecember2018%20-%20fin.pdf>
23. Вербенський М.Г. Транснаціональна злочинність: монографія. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. 356 с.
24. Діяльність органів внутрішніх справ по запобігання торгівлі людьми: навч. посібник / за ред. акад. О.М. Бандурки. Харків : Вид-во НУВС, 2001. 244 с.
25. Іващенко В.О. Торговля жінками та дітьми (кримінологічні та кримінально-правові аспекти боротьби). Монографія. Київ : Атіка, 2004. 112 с.
26. Українських заробітчан в Росії стало на третину менше, – дослідження. *Еспресо*. 11 лютого 2020 р. URL: https://espreso.tv/news/2020/02/11/ukrayinskykh_zarobitchan_v_rosiyi_stalo_na_tretynu_menshe_doslidzhennya

Andrushko A.V. CURRENT STATE AND KEY TRENDS OF HUMAN TRAFFICKING IN UKRAINE

The article analyzes quantitative and qualitative indicators of human trafficking in Ukraine based on the study of official statistics and materials of 300 criminal proceedings reviewed by the courts of Ukraine for the period from 2010 to 2019.

It was established that in 2013, 130 cases of human trafficking were registered by prosecutor's offices, in 2014 there were 118 cases registered, in 2015 – 110, in 2016 – 114, in 2017 – 340, in 2018 – 268, in 2019 – 316 cases. It is emphasized that in the general structure of crime the investigated assaults, as well as crimes against freedom, honor and dignity of a person in general, occupy a negligible share. It has been found that human trafficking is the second most prevalent crime (after unlawful imprisonment or kidnapping) among crimes against freedom, honor and dignity.

It is underlined that it is hardly possible to assess the real scale of human trafficking in the east of Ukraine, since no systematic monitoring is carried out in the uncontrolled territories, and law enforcement and human rights organizations are not functioning properly there.

It is found that most of the registered cases of human trafficking fall under Part 2 of Art. 149 of the Criminal Code of Ukraine. This is due to the fact that the said act is mostly committed by prior agreement of a group of persons.

It is emphasized that the effectiveness of the pre-trial investigation of criminal proceedings on human trafficking is quite low. During the period under review, only every second, or even third, relevant proceeding was sent to the court of indictment annually.

The territorial prevalence of human trafficking in Ukraine is investigated. Most of such encroachments were recorded in Kyiv, Odesa, Kharkiv, Dnipropetrovsk and Kyiv regions, the least in Chernivtsi, Khmelnytskyi, Vinnytsia, Zaporizhia, Rivne, Kirovograd, Cherkasy, Transcarpathian, Ivano-Frankivsk, Sumy, Kherson and Zhytomyr regions.

It is emphasized that the latency level of the action in question is quite high. The reasons for the latency of trafficking in human beings in Ukraine are analyzed.

Quantitative indicators of human trafficking have been determined, depending on the form of human exploitation. Sexual exploitation has been found to be the most common target for human trafficking in Ukraine. The second most prevalent form of exploitation is exploitation in the form of forced labor, and the third one – forced involvement in begging.

Key words: *crimes against freedom, honor and dignity of a person, human trafficking, criminological characteristics, quantitative and qualitative indicators of crimes.*

Антонюк Н.О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ПРАВОВОМУ ІНСТИТУТІ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Інститут звільнення від кримінальної відповідальності породжує наукові дискусії в контексті його можливості відігравати диференціювальну роль. Прихильники і противники такої ролі цього інституту в основному зосереджуються на двох ключових аргументах. Так, частина науковців вважає звільнення від кримінальної відповідальності відправною точкою, від якої можна відлічувати диференціацію кримінальної відповідальності. Решта категорично цьому заперечує, акцентуючи на тому, що неможливо диференціювати те, чого немає, адже якщо кримінальна відповідальність не реалізована та ще й особа звільнена від неї, то немислимою є будь-яка градація такої відсутньої відповідальності.

У дослідженні ми підтримуємо перший підхід і маємо на меті навести аргументи на його користь. Крім того, важливо встановити диференціювальне значення спеціальних підстав звільнення особи від кримінальної відповідальності за умови позитивної посткримінальної поведінки винного. Також планується дослідити можливість реалізації дійсних цілей диференціації кримінальної відповідальності в контексті формулювання умов звільнення від кримінальної відповідальності. В основному це стосується особливостей звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

За результатами дослідження нами встановлено, що звільнення від кримінальної відповідальності є засобом диференціації останньої. Насамперед цей висновок засновується на початку відліку кримінальної відповідальності з часу вчинення злочину, коли виникає підстава кримінальної відповідальності. Також обґрунтовано необхідність збереження спеціальних підстав звільнення від кримінальної відповідальності за умови позитивної посткримінальної поведінки особи. Винесення цих підстав з Особливої до Загальної частини Кримінального кодексу України буде суперечити їх спеціальному характеру, який тісно пов'язується з ознаками складу злочину, що виявлено в діянні винного.

Ключові слова: диференціація кримінальної відповідальності, звільнення від кримінальної відповідальності, позитивна посткримінальна поведінка.

Постановка проблеми. Принцип справедливості кримінального права та кримінально-правової політики виражається не лише під час вирішення питання про обсяг негативного кримінально-правового впливу на особу винного, а й тоді, коли постає питання про саму можливість такого впливу. Проте чи реалізується в цій ситуації такий аспект принципу справедливості, як диференціація кримінальної відповідальності? У науковій літературі наведено низку аргументів на підтвердження тези, що інститут звільнення від кримінальної відповідальності міститься поза межами диференціації кримінальної відповідальності, оскільки якщо нема самої відповідальності, то й немає, що диференціювати. Водночас прихильники протилежного підходу вважають звільнення від кримінальної відповідальності одним із елементів, проявів, способів, засобів диференціації кримінальної відповідальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Фактично в доктрині кримінального права існують дві протилежні позиції щодо диференціювального значення інституту звільнення від кримінальної відповідальності. Частина науковців розглядає цей інститут як такий, що має диференціювальне значення для кримінальної відповідальності (наприклад, В.К. Грищук [1, с. 42], В.О. Навроцький [2, с. 448], М.І. Хавронюк [3, с. 148]). Інші ж учені заперечують таку можливість (П.П. Андрушко [4, с. 14], П.П. Сердюк [5, с. 887]), тож необхідно навести додаткову аргументацію щодо доцільності або ж недоцільності зарахування цього інституту до засобів диференціації кримінальної відповідальності.

Постановка завдання. Метою дослідження є визначення того, чи має інститут звільнення від кримінальної відповідальності диференціювальне

значення. Також планується дослідити загальні та спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності й зробити висновки щодо доцільності їх передбачення в чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК), наявності в кожному з видів звільнення від кримінальної відповідальності ознак, притаманних диференціації кримінальної відповідальності загалом.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розпочнемо аналіз означеного питання із з'ясування місця інституту звільнення від кримінальної відповідальності в диференціації кримінальної відповідальності загалом.

Т.О. Леснієвські-Костарева пояснює зарахування звільнення від кримінальної відповідальності до диференціації останньої тим, що всі види звільнення від кримінальної відповідальності покликані створювати в законі різні міри відповідальності. На нижньому ступені, пише вчена, мінімальна міра покарання є нікчемною, тому особу варто звільнити [6, с. 129]. Натомість А.В. Єндольцева вбачає у звільненні від кримінальної відповідальності «радикальний» засіб диференціації в контексті відмови держави від офіційного осуду через обвинувальний вирок [8, с. 76].

Ми ж вважаємо, що диференціація як кримінально-правове явище повинна мати свої межі, за якими варіативність негативного впливу на особу засобами кримінальної відповідальності неможлива. Цією межею є інститут звільнення від кримінальної відповідальності. Таке вирішення питання стає більш очевидним, якщо врахувати той факт, що кримінальна відповідальність як потенційна можливість окремих негативних кримінально-правових заходів починається з моменту вчинення злочину [8, с. 173]. Як тільки в діянні особи об'єктивуються необхідні ознаки складу злочину, виникає підстава кримінальної відповідальності. З появою підстави для реалізації форм кримінальної відповідальності необхідно виконати процесуальні заходи для того, щоб надати їм законного підґрунтя. Отже, між набранням вироком законної сили й моментом виникнення підстави кримінальної відповідальності існує обумовлена законодавцем можливість реалізації того чи іншого кримінально-правового сценарію впливу на особу.

Своєрідний штучний розрив між моментом учинення злочину й набранням законної сили обвинувальним вироком, коли відповідальність формально не закріплена, заснований виключно на процесуальних особливостях. Відмова визна-

вати диференціацію на цьому етапі нівелюватиме саму сутність кримінальної відповідальності, яка пов'язується не лише з процесуальною формою, а й із матеріальним змістом. І цей зміст існує об'єктивно, безвідносно до процесуальної форми. Остання лише об'єктивує його. У такому контексті ідея визнати звільнення від кримінальної відповідальності засобом диференціації кримінальної відповідальності виглядає цілком логічною й цілісною.

З іншого боку, диференціація кримінальної відповідальності як прерогатива законодавця повинна забезпечувати різне вирішення питань кримінальної відповідальності особи залежно від характеру та ступеня суспільної небезпеки скоєного й (або) особи винного. В інституті звільнення від кримінальної відповідальності на етапі вирішення питання про застосування його норм ця градація є доволі обмеженою, адже допускається або звільнення від відповідальності, або реалізація останньої.

Отже, звільнення від кримінальної відповідальності є засобом диференціації останньої. Закріплення цього інституту в КК дає законодавцеві змогу по-різному вирішувати питання відповідальності (принаймні в частині її реалізації) щодо особи, для якої вже виникла підстава кримінальної відповідальності. Звільнення від кримінальної відповідальності фактично становить мінімальну межу, з якої стає можливим диференційований вплив законодавця на особу.

Чинний КК передбачає загальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності (визначені в Загальній частині КК) та спеціальні (визначені в Особливій частині КК). Також підстави звільнення можуть бути імперативними або дискреційними, тобто такими, що застосовуються на розсуд суду; умовними й безумовними [9, с. 62–64]. Хоча звільнення від кримінальної відповідальності як засіб диференціації кримінальної відповідальності передбачає лише два можливі варіанти наслідків для особи, проте в самих умовах звільнення криється набагато більше ознак диференціації кримінальної відповідальності.

Так, по-перше, обмежується коло злочинів, за які особу можна звільнити від кримінальної відповідальності з більшості загальних підстав, окрім впливу строків давності. Тож диференційовальний характер заохочувальної норми проявляється ще й у тому, що її застосування залежить від того, який саме злочин учинено. Відмежування цього кола злочинів забезпечується як указівкою

на форму вини та ступінь тяжкості злочину, так і вказівкою на негативну ознаку – невчинення корупційного злочину. Утім коли йдеться про строки давності, то диференційований підхід правотворця простежується ще чіткіше. Наприклад, тривалість строків ставиться в залежність від ступеня тяжкості злочину й поведінки особи. Остання ж впливатиме на переривання (вчинення нового злочину) чи зупинення (переховування від слідства й суду) цих строків. Також диференційовано можливість урахування строків у разі вчинення злочинів, за які передбачено довічне позбавлення волі.

По-друге, для більшості загальних підстав звільнення від кримінальної відповідальності (окрім впливу строків давності) має значення вчинення злочину вперше. Отже, диференційований підхід буде забезпечений більш суворим ставленням до визначення правової долі винного в разі множинності злочинів. Що ж стосується строків давності, то вчинення нового злочину призведе до переривання строків та обчислення їх за кожен злочин заново, що теж має диференціувальний вплив.

Утім, незважаючи на таке різноманіття правил і комбінацій, ми не можемо визнати диференціацію кримінальної відповідальності в частині звільнення від кримінальної відповідальності задовільною. Насамперед це стосується такої ознаки, як учинення злочину вперше. У літературі вже неодноразово відзначали, що таке формулювання закону є вкрай невдалим, адже воно допускає безкінечне звільнення від відповідальності з відповідною втратою попереднім злочином свого кримінально-правового значення [10, с. 154]. Очевидним вирішенням проблеми необмеженого застосування цього інституту, на думку О.О. Дудорова, було б введення так званого «мораторію» [11, с. 127] на звільнення від кримінальної відповідальності впродовж певного часу після попереднього звільнення. Інакше факт звільнення, який уже мав місце, свідчитиме про недостатність застосованих до особи заходів впливу, спрямованих на її виправлення.

Однак у цій частині варто зробити важливе застереження. Ми вважаємо, що такий «мораторій» не повинен поширюватися на всі без винятку підстави звільнення, а лише на ті, які за своєю сутністю є заохоченням. Дійсно, вплив строків давності та зміна обстановки – це підстави звільнення, які виникають об'єктивно, у силу зовнішніх сил, що винна особа змінити не спроможна. Тому враховувати застосування таких підстав

звільнення під час вирішення питання про «мораторій» несправедливо, адже винний нічого не вчиняє для реалізації цих підстав: він не може зупинити чи прискорити час, не може впливати на втрату діянням суспільної небезпеки чи на своє сприйняття як суспільно небезпечного. Навіть намагання особи виправитися, утримання від учинення інших злочинів, відсутність переховування від слідства й суду не впливають на ті обставини, які відбудуться поза їх вільним вибором, адже суспільна небезпека – категорія об'єктивна. Утім у ситуації з утратою особою суспільної небезпеки, усе ж вважаємо, що й сам винний може докласти певних зусиль, щоб його можна було визнати таким, що втратив суспільну небезпеку. Це може бути й працевлаштування, вступ на навчання, створення сім'ї, освоєння нової професії тощо. З іншого боку, ці дії винного можуть, на думку суду, і не призвести до втрати суспільної небезпеки. Тому хоча певний елемент заохочення й наявний у такій підставі звільнення від кримінальної відповідальності, як зміна обстановки, але цей елемент, по-перше, не конкретизований (закон не прописує алгоритму дій, які призведуть до успішного результату), по-друге, ця підстава звільнення є диспозитивною, тому жодні дії особи не можуть бути гарантією стовідсоткового визнання її судом такою, що втратила суспільну небезпеку.

Наступним проблемним моментом є регламентація правил впливу строків давності для злочинів, за вчинення яких може бути застосоване довічне позбавлення волі. Таке питання вирішує суд. У разі неможливості застосування давності довічне позбавлення волі не може бути призначене.

З огляду на колосальний розрив між позбавленням волі строком на 15 років і довічним позбавленням волі, вважаємо, що визначений ст. 49 загальний строк давності є надто коротким. Суд може опинитися в ситуації, коли він не зможе призначити винному справедливе покарання. Так, ЄСПЛ прийняв велику кількість рішень, у яких констатовано порушення ст. 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод 1950 року в частині забезпечення права на захист. Як наслідок, Велика Палата Верховного Суду (далі – ВП ВС) переглянула кримінальні справи за виключними обставинами й прийняла велику кількість постанов, у яких застосувала *restitutio in integrum* і направила справи на новий розгляд. Рішеннями, які об'єднують усі ці справи, є те, що засудженими вчинено велику кількість умисних убивств та інших особливо тяжких злочинів, за які їх засуджено до

довічного позбавлення волі. Водночас ЄСПЛ фактично зобов'язує Україну повторно переглянути всі винесені обвинувальні вироки за злочини, які вчинені 17–20 років тому. Тож виникає запитання: якщо судами буде все ж констатовано, що певні особи вчинили умисні вбивства тощо, то чи повинні вони застосовувати положення ст. 49 КК? Одразу треба констатувати, що наукових досліджень у цьому аспекті взагалі не проводилося. На нашу думку, у зв'язку з тим що перегляд в означених справах здійснюється у виключному (екстраординарному) порядку, положення про давність притягнення до кримінальної відповідальності застосовуватися взагалі не повинні. Видається, що законодавець формулював положення ст. 49 КК для класичних ситуацій: традиційного розгляду кримінального провадження судами першої, апеляційної та касаційної інстанцій. Ми ж ведемо мову про виключний перегляд. Ці ж міркування застосовні й щодо перегляду за нововиявленими обставинами, який теж міститься поза класичною тріадою судових розглядів. Тому, на нашу думку, законодавцю варто конкретизувати, що строки, передбачені в ст. 49 КК, не застосовні до екстраординарних переглядів (перегляду за виключними та нововиявленими обставинами), щоб забезпечити однакове розуміння тексту КК.

Позитивним кроком законодавця було внесення змін до ст. 49 КК в частині незастосування давності в разі вчинення деяких злочинів. Водночас уважаємо, що чинній редакції ст. 49 КК не вистачає ще більш диференційованих підходів до визначення давності за особливо тяжкі злочини. Переконані, що такий строк давності має становити щонайменше 25 років. Законодавець має бачити й прописати в кримінальному законі різницю між строком давності притягнення до кримінальної відповідальності за умисне вбивство з корисливих мотивів одного потерпілого з умисним убивством малолітньої особи, убивством двадцяти потерпілих тощо. Для переконання в доцільності такої диференціації строків достатньо ознайомитися з відповідною судовою практикою [12; 13; 14; 15]. Станом на сьогодні строк давності для змодельованих випадків однаковий – 15 років.

Наступна особливість диференціації кримінальної відповідальності в розділі IX Загальної частини КК пов'язана з категорією корупційних злочинів, які становлять виняток для застосування більшості норм відповідного інституту. Цей підхід законодавця загалом не знаходить заперечень у літературі [16, с. 280; 17; 18, с. 33;

19, с. 166; 20, с. 13; 21, с. 391]. Проте близько половини таких злочинів (згідно з приміткою до ст. 45 КК) є злочинами невеликої тяжкості, хоча трапляються в цьому переліку й тяжкі та особливо тяжкі злочини. Виникає питання: чому наслідки для особливо тяжкого злочину та злочину невеликої тяжкості є однаковими в тому контексті, що особу не можна буде звільнити від кримінальної відповідальності? Яку загалом мету переслідує законодавець, установлюючи таку заборону? Очевидно, що важко буде сподіватися на позитивну посткримінальну поведінку в разі відсутності підстав для звільнення від кримінальної відповідальності. Крім того, якщо ці злочини настільки небезпечні, що за їх учинення нераціонально звільняти від кримінальної відповідальності, то, можливо, є потреба переглянути розмір санкцій за їх учинення? Такий стан загалом ламає систему, за якої лише найбільші, «вузлові» ознаки враховуються для загальних правових наслідків, як-от: форма вини чи ступінь тяжкості. Слушно пише О.О. Дудоров, що відповідні положення КК мають чітко виражений казуїстичний характер, не маючи нічого спільного з ідеєю системності кримінального права.

На нашу думку, окремі винятки з інституту звільнення від кримінальної відповідальності можуть бути виправдані. Проте ці винятки мають бути ретельно вивіреними та співномірними одне з одним, а не лише штучно об'єднаними за однією спільною ознакою.

Часто звучать ідеї про доцільність відмови від спеціальних підстав звільнення шляхом типізації відповідних ознак і винесення їх до Загальної частини, а також визнання їх підставами звільнення від покарання. Нам видається цей крок не цілком виправданим. По-перше, спеціальні підстави звільнення диференціюють кримінальну відповідальність точково, саме в тих конкретних випадках, коли це потрібно й бажано для забезпечення інтересів усіх учасників правовідносин і забезпечення загальної справедливості. По-друге, злочини, за вчинення яких передбачено спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності, істотно відрізняються за ознаками свого складу. Важко, наприклад, уявити, як типізувати умови звільнення за шпигунство (ст. 114 КК), ухилення від сплати податків (ст. 212 КК) та незаконні дії з наркотичними засобами без мети збуту (ст. 309 КК). По-третє, існують ризики, що через неможливість типізації ознак окремі підстави звільнення виключать із КК, що навряд чи сприятиме виконанню його завдань. Т.О. Леснієвські-

Костарева стверджує, що неможливо стимулювати позитивну посткримінальну поведінку, якщо не гарантувати звільнення від кримінальної відповідальності [6, с. 136]. Урешті, держава й суспільство повинні бути зацікавлені в такій поведінці, оскільки виконання обов'язку чи утримання від злочину часто більш вигідне, ніж притягнення до відповідальності.

Висновки. Вивчення інституту звільнення від кримінальної відповідальності свідчить про те, що законодавець ураховує цей засіб для диференціації кримінальної відповідальності.

Звільнення від кримінальної відповідальності знаходиться на нижчому щаблі можливої градації відповідальності й слугує засобом диференціації останньої. Значною мірою цей стан справ обумовлюється моментом, із якого можна вести

мову про кримінальну відповідальність загалом. Оскільки законодавець описує кримінально правові наслідки як потенційні, пов'язані зі злочинном, то й відповідальність у кримінальному законі диференціюється з огляду на можливі варіанти її застосування судом.

Відмову від спеціальних підстав звільнення від кримінальної відповідальності шляхом передбачення їх у Загальній частині через використання типізованих ознак навряд чи можна цілком реалізувати, адже всі спеціальні підстави звільнення кардинально відрізняються між собою як за умовами звільнення, так і за ознаками складів злочинів, зі змістом яких пов'язане успішне виконання цих умов. Тож реалізація такого підходу може призвести до відмови від заохочувальних норм щодо цілої низки злочинів.

Список літератури:

1. Гришук В.К. Поняття диференціації кримінальної відповідальності. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення* : матеріали Міжнародного симпозиуму, 11–12 вересня 2009 року. Львів : ЛьвДУВС, 2009. С. 40–43.
2. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 704 с.
3. Хавронюк М.І. Диференціація кримінальної відповідальності або чи не очікує Україну соціальна катастрофа? *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення* : матеріали Міжнародного симпозиуму, 11–12 вересня 2009 року. Львів : ЛьвДУВС, 2009. С. 147–151.
4. Андрушко П.П. Поняття та види диференціації кримінальної відповідальності. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення* : матеріали Міжнародного симпозиуму, 11–12 вересня 2009 року. Львів : ЛьвДУВС, 2009. С. 11–16.
5. Сердюк П.П. Диференціація кримінальної відповідальності: проблема вибору концепту *Філософія права*. 2013. № 1. С. 882–892.
6. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. Москва : Норма, 1998. С. 296.
7. Ендольцева А.В. Утрата лицом своей прежней общественной опасности как условие освобождения от уголовной ответственности. *Юрист-Правоведъ*. 2016. № 6. С. 73–78.
8. Антонюк Н.О. Концепції розуміння кримінальної відповідальності. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 2. С. 170–175.
9. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності. Монографія. Київ : Атіка, 2004. С. 62–64.
10. Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2002. 300 с.
11. Дудоров О.О., Письменський Є.О. Звільнення від кримінальної відповідальності і звільнення від покарання та його відбування: кримінально-правова характеристика. *Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці)*. Київ : Ваіте, 2017. 872 с.
12. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17 квітня 2019 року. Справа № 1-23/05. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/81585698>.
13. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 травня 2018 року. Справа № 1-13/2002. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/74158440>.
14. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30 травня 2018 року. Справа № 1-16/06. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/74440129>.
15. Рішення ЄСПЛ у Справі «Скоморохов проти України» (заява № 58662/11). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e43.
16. Горпинюк О.П. Деякі шляхи вдосконалення кримінально-правових норм про корупційні злочини та інші посягання, пов'язані зі службовим зловживанням. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична»*. 2016. Вип. 2. С. 275–282.

17. Захарчук О.З. Нормативне закріплення корупційних злочинів за законодавством України та їх класифікація URL: http://ena.lp.edu.ua/bitstream/ntb/30047/1/007_033_038.pdf.
18. Михайленко Д.Г. Протидія корупційним злочинам засобами кримінального права: концептуальні основи : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. 582 с.
19. Огерук І.С. Порівняльний аналіз кримінального законодавства України та Республіки Молдова у сфері протидії корупції. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія «Право»*. 2018. № 5. С. 162–167.
20. Савченко А.В. Корупційні злочини (кримінально-правова характеристика) : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2016. 168 с.
21. Тютюгін В.І., Косінова К.С. Поняття та ознаки корупційних злочинів. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 1 (4). С. 388–396.
22. Дудоров О.О. Дискусійні аспекти конституційності інституту звільнення від кримінальної відповідальності. *Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці)*. Київ : Ваіте, 2017. С. 872.

Antoniuk N.O. DIFFERENTIATION OF CRIMINAL RESPONSIBILITY IN THE CONTEXT OF LEGAL INSTITUTE OF EXEMPTION FROM CRIMINAL RESPONSIBILITY

Legal institute of exemption from criminal responsibility brings to life scientific disputes about its possibility to fulfill differentiating role. Those scientists who either support or reject such a role of this legal institute usually pay their attention to two key arguments. So, some researchers consider exemption from criminal responsibility as the starting point to scale differentiation of criminal responsibility. The rest are categorically objecting this, pointing out that it is impossible to differentiate absent responsibility. Though, if criminal responsibility is not implemented and person is exempted from it, any scaling of such a liability is unbelievable.

In this research we support the first approach and set ourselves an aim to find arguments in its support. Furthermore, it is necessary to research differentiating role of special grounds for exemption from criminal responsibility taking into account positive post-criminal behavior of the guilty person. Also, it is planned to study possibilities for implementation of the real goals of differentiation of criminal responsibility in the context of formulation of conditions of exemption from criminal responsibility due to the statute of limitations expiration.

As the result of our research we found out that exemption from criminal responsibility is the remedy of differentiation of criminal responsibility. To begin with, this conclusion is based on the understanding of beginning of criminal responsibility with moment of committing a crime, when the grounds of criminal responsibility occur. Also, the necessity to preserve special grounds of exemption from criminal responsibility taking into consideration positive post-criminal behavior is suggested. Envisaging these grounds in General Part of the Criminal Code of Ukraine would object their special character, tightly connected with the features of the body of the crime, found in the actions of the guilty person.

Key words: *differentiation of criminal responsibility, exemption from criminal responsibility, positive post-criminal behavior.*

Бондаренко О.С.

Сумський державний університет

Скляр Ю.І.

Управління Служби безпеки України в Сумській області

КОНТРАБАНДА ВАЛЮТНИХ ЦІННОСТЕЙ І ТОВАРІВ КОМЕРЦІЙНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ЯК СПОСОБИ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ¹

У статті проаналізовано контрабанду валютних цінностей і товарів комерційного призначення як способів легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Автори наголошують, що світові процеси, спрямовані на об'єднання та гармонізацію в тому числі економічної діяльності, не завжди зумовлюють конструктивні перетворення. Нині однією з найбільших загроз економіці держави, у тому числі перепорою її економічному розвитку, є зростання числа випадків учинення легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Форми та способи легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, є різноманітними. Більше того, в умовах активної державної протидії цьому деструктивному діянню ці форми та способи постійно трансформуються, оновлюються й новелізуються. Щодо вітчизняного законодавства, то перелік способів легалізації міститься як у чинному Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», так і в Проекті Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», що набирає чинності з 28 квітня 2020 р., а також у Кримінальному кодексі України. У цих законодавчих джерелах перелік дій, що належать до легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, уніфіковано. Однак перелік способів учинення діяння, відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 209 Кримінального кодексу України, потребує доповнення.

Так, автори вважають, що ефективна законодавча база, спрямована на протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, повинна забороняти будь-які можливі способи такої легалізації, маючи на меті криміналізацію окремих правопорушень.

Робиться висновок, що способи легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, постійно новелізуються й удосконалюються. Автори вважають, що нині найбільш простими та найбільш поширеними із них є контрабанда валютних цінностей і контрабанда товарів комерційного призначення. Саме цим й обґрунтовується соціальна зумовленість криміналізації цих діянь.

Ключові слова: легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом, контрабанда товарів, контрабанда валютних цінностей.

Постановка проблеми. Світові процеси, спрямовані на об'єднання та гармонізацію в тому числі економічної діяльності, не завжди зумовлюють конструктивні перетворення. Нині однією з найбільших загроз економіці держави, в тому числі перепорою її економічному розвитку, є зростання числа випадків учинення легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Форми та способи легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, є різноманітними. Більше того, в умовах активної державної протидії цьому деструктивному діянню ці форми та способи постійно трансформуються, оновлюються й новелізуються.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченням правової природи злочину, відповідальності за вчинення якого передбачена ст. 209 Кримінального кодексу України (далі – КК України), займалися такі вчені: І.І. Білоус,

¹ Робота виконана в рамках проекту № 0120U100474 «Розробка методики взаємодії правоохоронних органів України щодо протидії легалізації злочинних доходів» 0120U100474.

В.Р. Краліч, О.Л. Поліщук, О.В. Літвінов та інші. Водночас дослідження, присвяченого виключно контрабанді валютних цінностей і товарів комерційного призначення як способів легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, немає.

Постановка завдання. Саме тому вважаємо за доцільне дослідити контрабанду валютних цінностей і товарів комерційного призначення як способів легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Виклад основного матеріалу дослідження. Виникнення будь-якого соціального явища зумовлено історичним розвитком конкретного суспільства. Деякі соціальні явища, наприклад, протиправне посягання на життя людини, завжди сприймалися суспільством негативно, позаяк вони посягають на основи існування людства, хоча їх юридична оцінка змінювалася залежно від розвитку суспільних відносин. Під час розгляду феномена «відмивання коштів», зважаючи на його соціальну зумовленість, варто брати до уваги те, що це явище набувало якісно нового поширення в різних країнах у періоди проведення соціально-економічних реформ і пов'язаних із цим періодів економічної нестабільності. Його суспільну небезпеку треба оцінювати у співвідпорядкованості з іншими небезпечними проявами, з'ясовуючи, якою мірою легалізація сприяє існуванню та розвитку специфічних форм і видів організованої злочинності, тіньової економіки, корупції тощо [1, с. 192].

Поняття легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, на міжнародному рівні вперше зафіксоване в Конвенції ООН «Про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин», прийнятій Конференцією на її 6-му пленарному засіданні від 19 грудня 1988 р. [2].

Натомість Конвенція Ради Європи «Про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом» (1990 р.) розширює перелік предикатних діянь і називає ним будь-який злочин, унаслідок якого виникли доходи, що можуть стати предметом легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Способами вчинення окресленого суспільно небезпечного діяння Конвенція визначає:

- перетворення або передачу власності, усвідомлюючи, що така власність є доходом, з метою приховування або маскуванню незаконного походження власності чи з метою сприяння будь-якій особі, замішаній у вчиненні предикатного злочину, уникнути правових наслідків її дій;

- приховування або маскуванню справжнього характеру, джерела, місцезнаходження, стану, переміщення, прав стосовно власності або володіння нею, усвідомлюючи, що така власність є доходом;

- набуття, володіння або використання власності, усвідомлюючи під час отримання, що така власність була доходом [3].

Щодо вітчизняного законодавства, то перелік способів легалізації міститься як у чинному Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», так і в Проекті Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», що набирає чинності з 28 квітня 2020 р., а також у КК України. У цих законодавчих джерелах діями, що належать до легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, уніфіковано названо:

- учинення фінансової операції чи правочину з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок учинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів,

- учинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, зміну їх форми (перетворення),

- так само набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаних унаслідок учинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів [4].

Водночас ми вважаємо, що ефективна законодавча база, спрямована на протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, повинна забороняти будь-які можливі способи такої легалізації, маючи на меті криміналізацію окремих правопорушень [5, с. 4]. Так, нині, відповідно до ч. 3 ст. 197 Митного кодексу України, встановлено обмеження щодо ввезення на митну територію України та вивезення за межі митної території України валютних цінностей, а також порядок переміщення їх через митний кордон України, у тому числі особливості декларування валютних цінностей (зокрема визначення

граничних сум валютних цінностей, які підлягають письмовому або усному декларуванню) [6].

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про валюту і валютні операції», валютними цінностями є національна валюта (гривня), іноземна валюта й банківські метали [6]. За порушення вимог ст. 197 Митного кодексу України особа підлягає адміністративній відповідальності за порушення порядку проходження митного контролю в зонах (коридорах) спрощеного митного контролю (ст. 471 Митного кодексу України). Водночас ми переконані, що нагальною є криміналізація цього діяння на основі суми переміщених валютних цінностей або вартості банківських металів, адже контрабанда валютних цінностей є одним із найбільш поширених і простих у злочинному середовищі способів легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Наприклад, кур'єри перевозять гроші в основному у вигляді американських доларів в іншу країну, де на цю валюту існує великий попит на «чорному ринку». Іноді кур'єр ховає валізу з готівкою в загальному вантажі або посилає гроші в спеціальному міжнародному пакеті. Тобто це фізичне транспортування контрабандної готівки в іншу країну [7, с. 86]. Запорукою успіху такої схеми є те, що кур'єр є легальним платником, як резидентом, так і нерезидентом.

Щодо контрабанди товарів як способу легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, то, незважаючи на відсутність соціальної зумовленості, у 2011 р. відбулося штучне звуження предмета контрабанди. Так, нині ним є лише культурні цінності, отруйні, сильнодіючі, вибухові речовини, радіоактивні матеріали, зброя або боеприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї або бойових припасів до неї), частини вогнепальної нарізної зброї, а також спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації; лісоматеріали або пиломатеріали цінних і рідкісних порід дерев, лісоматеріали необроблені, а також інші лісоматеріали, заборонені до вивозу за межі митної території України, і наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори або фальсифіковані лікарські засоби. Однак з метою, по-перше, протидії контрабанді товарів у великому розмірі, у тому числі підакцизних, як способу легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом; по-друге, наповнення державного бюджету шляхом сплати митних платежів і застосування штрафів (як кримінальних покарань), а також спеціальної конфіскації в дохід держави всіх переміщених поза митним кордоном

або з приховуванням від митного кордону товарів криміналізація контрабанди товарів комерційного призначення є необхідною та нагальною.

У цього контексті важливо відмітити позицію Верховного Суду України, який у Постанові Пленуму «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15 квітня 2005 р. № 5 чітко окреслює перелік випадків, коли кошти чи майно не варто визнавати такими, що були одержані злочинним шляхом, навіть якщо вони є такими відповідно до примітки до ст. 201 КК України. Серед іншого згадано й про товари, контрабандно ввезенні в Україну, водночас дохід, одержаний у результаті легалізації (наприклад, у вигляді отримання плати за контрабанду товарів), може визнаватися предметом легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Географічно Україна знаходиться в центрі Європи, на кордоні з Європейським Союзом, а тому основним і найпростішим способом для легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, є контрабанда. Так, між організованими злочинними угрупованнями Росії, України, Білорусії, Молдови, а також Польщі, Угорщини й інших країн склалися стійкі зв'язки, у тому числі й щодо ведення спільного злочинного бізнесу, спрямованого на легалізацію контрабандного товару. Таким передусім є товар підвищеного попиту на ринку тієї чи іншої держави [8, с. 169].

Механізм легальної реалізації товару, який вироблено в тіньовому секторі економіки, завезено контрабандним шляхом або викрадено, включає декілька етапів, взаємопов'язаних єдиним умислом і метою. Перший етап полягає в тому, що товар незаконного походження оприбутковується на підприємстві, яке буде займатися його реалізацією, як такий, що нібито придбаний на законних підставах у будь-якої фірми (як правило, фіктивної) Насправді товар купується за готівку в тіньових товаровиробників, контрабандистів, викрадачів чи їхніх посередників.

На другому етапі, коли товар оприбутковано, тобто документально легалізовано, він може вільно бути реалізований оптовим покупцем чи в роздріб. Після «офіційної реалізації» товару кошти надходять на банківський рахунок підприємства, потім використовуються на розгляд організаторів такої схеми [8, с. 169]. У подальшому кошти нелегальним способом конвертуються в іноземну валюту й перераховуються іноземному постачальникові товару [9].

Наприклад, група осіб одержує злочинні доходи шляхом контрабандного ввезення на територію країни елітних автомобілів іноземного виробництва з подальшою їх легалізацією на підставних осіб за фальсифікованими документами, які свідчать, що виготовлення автомобілів і первинний їх продаж здійснено на території країни. На їх частину закупаються елітні автомобілі, які знову ж шляхом контрабанди переправляються в країну й реалізуються за фальсифікованими документами. Кошти легалізуються у вигляді інвестиційних операцій фізичних осіб для створення та розвитку власного (легального) підприємства з ремонту-продажу автомобілів [9].

Отже, виникає необхідність криміналізації як контрабанди валютних цінностей, так і товарів комерційного призначення шляхом унесення змін до ст. ст. 201 і 209 КК України. Зокрема, потрібно викласти диспозицію до ч. 1 ст. 201 у такій редакції: «Контрабанда, тобто переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, товарів комерційного призначення у великому розмірі, радіоактивних матеріалів, зброї або боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї або бойових припасів до неї), частин вогнепальної нарізної зброї, а також спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації». У примітці 1 до цієї статті вказати, що контрабанда товарів комерційного призна-

чення визнається вчиненою у великому розмірі, якщо предметом злочину були товари комерційного призначення, вартість яких у тисячу й більше разів перевищує неоподатковувані мінімуми доходів громадян.

Диспозицію до ст. 209 КК України викласти в такій редакції: «Учинення фінансової операції чи правочину з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок учинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, а також учинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, у тому числі отримання плати за контрабанду товарів і валютних цінностей, переміщення, зміну їх форми (перетворення), а так само набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаних унаслідок учинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів».

Висновки. З огляду на викладене вище, способи легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, постійно новелізуються й удосконалюються. Ми вважаємо, що нині найбільш простими та найбільш поширеними з них є контрабанда валютних цінностей і контрабанда товарів комерційного призначення. Саме цим й обґрунтовується соціальна зумовленість криміналізації цих діянь.

Список літератури:

1. Краліч В.Р. Сутність процесу легалізації «брудних» коштів та його вплив на економічну безпеку вітчизняних банківських установ. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2012. № 6. С. 191–195.
2. Про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин : Конвенція ООН. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_096 (дата звернення: 22.03.2020).
3. Про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом : Конвенція Ради Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948 (дата звернення: 22.03.2020).
4. Кримінальний кодекс України від 5 квіт. 2001 р., ред. станом на 16 січ. 2020 р. № 2341-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 11.03.2020).
5. Актуальні методи і способи легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансування тероризму. URL: http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2014/20141229/tipolog2014.pdf (дата звернення: 22.03.2020).
6. Митний кодекс України від 13 бер. 2012 р., ред. станом на 17 бер. 2020 р. № 4495-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17> (дата звернення: 21.03.2020).
7. Білоус І.І. Сутнісна характеристика легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом. *Економіка та держава*. 2019. № 5. С. 82–88.
8. Поліщук О.Л., Літвінов О.В. Деякі проблемні питання доказування фактів легалізації грошових коштів, здобутих злочинним шляхом. *Право і безпека*. 2003. № 2. С. 168–171.
9. Типологізація легалізації злочинних коштів в Україні : Наказ Держфінмоніторингу України від 27 груд. 2005 р. № 249. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0249387-05> (дата звернення: 19.03.2020).

Bondarenko O.S. Sklar Yu.I. SMUGGLING OF CURRENCY AND COMMERCIAL PURPOSE GOODS AS A WAY OF MONEY LAUNDERING

The article analyzes the smuggling of currency and commercial purpose goods as a way of money laundering. The authors emphasize that the global process of unification and harmonization, including economic activity, does not always bring about constructive transformations. At present, one of the biggest threats to the economy of the state, including the impediment to its economic development, is the growing number of cases of committing money laundering. Forms and methods of money laundering are diverse.

Moreover, in the face of active state counteraction, these destructive actions are constantly transformed, updated and upgraded. Regarding the domestic legislation, the list of ways of legalization is contained in the current Law of Ukraine “On Prevention and Counteraction of Legalization (Laundering) of Proceeds of Crime, Financing Terrorism and Financing the Proliferation of Weapons of Mass Destruction”, and in the Draft Law “On Prevention (laundering) of proceeds of crime, terrorist financing and the financing of the proliferation of weapons of mass destruction”, which has come into force since 28.04.2020, as well as in the Criminal Code of Ukraine. In these legislative sources, actions related to the money laundering are unified. However, the list of ways of committing this act, the responsibility for which is provided for in Art. 209 of the Criminal Code of Ukraine, require amendments.

Thus, the authors believe that an effective legislative framework aimed at counteracting the money laundering hold prohibit such activities in order to criminalize economic crimes.

It is concluded that the methods of money laundering are constantly being upgraded and improved. We believe that the simplest and most common of these is the smuggling of currency and the smuggling commercial purpose goods. This is the basis for the social conditionality of the criminalization of these acts.

Key words: *money laundering, smuggling of goods, smuggling of currency values.*

Боровик А.В.

Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'янчука

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЩОДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОРУПЦІЙНІ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ТА ЇХ ЗАПОБІГАННЯ

У статті на підставі застосування порівняльно-правового та інших методів здійснено дослідження міжнародних стандартів щодо кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення та їх запобігання. З'ясовано, що являє собою поняття «міжнародні стандарти» у контексті протидії та запобігання корупційним кримінальним правопорушенням.

Наголошено, що міжнародні юридичні антикорупційні інструменти різняться між собою за: суб'єктами їх формулювання; сферами застосування; характером; юридичним статусом; наявністю чи відсутністю норм про пріоритетність щодо інших міжнародних документів; форматом членства; ступенем регулювання кримінально-правових та криминологічних положень, а також обсягом деталізації конкретних складів корупційних кримінальних правопорушень і специфікою заходів запобігання таким правопорушенням; термінологічним апаратом; механізмами реалізації й моніторингу; якістю перекладу українською мовою чи взагалі його відсутністю тощо.

Розвинена дискусія щодо плюралізму форм міжнародно-правових документів і визначено їх основні функції у напрямі боротьби з корупцією. Уточнено специфіку регламентації правил міжнародного договору у Кримінальному кодексі України та Законі України «Про запобігання корупції». Визначено перелік основних документів, що регулюють питання міжнародного співробітництва різних держав світу в сфері кримінальної відповідальності та запобігання корупційним кримінальним правопорушенням.

Встановлено, що у низці міжнародно-правових документів відбиті відповідні визначення поняття «корупція» та різноманітних її актів чи проявів, а також розкритий їх зміст. При цьому трапляються різноманітні за обсягом і змістом дефініції корупції, до якої відносять: а) зловживання посадовим становищем, а також конфлікт інтересів; б) власне акти корупції, транснаціональне хабарництво або незаконне збагачування; в) прямі чи опосередковані вимагання, пропонування, дача або одержання хабара чи будь-якої іншої неправомірної вигоди; г) дії та практику, включаючи суміжні злочини; ґ) підкуп, вимагання хабара, розкрадання, неправомірне привласнення, зловживання впливом та деякі інші; д) підкуп державної посадової особи, хабарництво у державному та приватному секторах тощо.

Ключові слова: корупційні кримінальні правопорушення, корупція, кримінальна відповідальність, запобігання, міжнародні стандарти, конвенції, ратифікація, міжнародне співробітництво держав.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Комплексне дослідження положень про кримінальну відповідальність та запобігання корупційним кримінальним правопорушенням (далі – ККП) у порівняльно-правовому контексті передбачає звернення до відповідних міжнародних стандартів з цього приводу. Одразу зауважимо, що у чинному законодавстві України «стандартизація» згаданого типу не визначена. Зокрема, немає нормативної дефініції «міжнародні (міжнародно-правові) стандарти», а тому в юридичній літературі немає чітких підходів до їх розуміння. Водночас відомо, що саме згадана «стандартизація» є ключовою підставою визнання

тієї чи іншої правової системи такою, що відповідає чи не відповідає демократичним прагненням розвитку людства [1, с. 8]. Тому подальша наукова розробка зазначених вище питань буде запорукою того, що Україна впевнено рухається правильним курсом демократизації, неухильно додержується норм відповідних міжнародних антикорупційних документів та є активним учасником міждержавного співробітництва у згаданій сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання щодо міжнародних стандартів кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення та їх запобігання активно розроблялися у наукових працях, авторами яких були К.Г. Биков, Д.О. Гарбазей,

Я.М. Довженко, О.П. Дяченко, В.О. Іванцов, С.М. Ляхівненко, Д.Г. Михайленко, О.М. Михальченко, А.М. Новак, О.Ф. Новіков, С.Я. Петрашко, В.В. Побережний, В.Г. Попов, О.С. Почанська, Ю.В. Прокопів, А.В. Савченко, М.І. Хавронюк, С.В. Черниченко та ін. Однак з огляду на результати дослідження відповідних міжнародних документів та позиції низки вчених-правників стає очевидним, що теоретичні розробки щодо зазначених вище міжнародних стандартів за сучасних умов потребують свого удосконалення, уточнення та переосмислення.

Формулювання цілей статті. Метою цієї наукової статті є визначення змісту та специфіки міжнародних стандартів щодо кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення та їх запобігання, а також формулювання на цій основі відповідних висновків теоретичного та прикладного характеру.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Пропонуємо виходити з того, що міжнародні стандарти являють собою міжнародно-правові обов'язки держав, що впливають з норм міжнародного права [2, с. 38], визначають обов'язковий або рекомендований для держав нормативний мінімум правового статусу особистості, в т.ч. її юридичний захист і відповідні правочинності та обов'язки державних органів і посадових осіб [3, с. 186]. Так, Резолюція Генеральної Асамблеї ООН «Встановлення міжнародних стандартів у галузі прав людини» № 41/120 від 04.12.1986 р. передбачає, що такого типу стандарти повинні: відповідати наявним нормам міжнародного права; мати базовий характер; виходити з поняття гідності та цінності людини; бути досить чіткими, щоб дати можливість виділити права і обов'язки, які можна реалізувати; містити в собі, по можливості, механізм ефективної імплементації, в тому числі й систему звітів; привертати увагу й залучати підтримку міжнародного співтовариства [4].

Загалом під міжнародними (міжнародно-правовими) стандартами зазначеного вище типу розуміють єдині принципи та норми щодо поведінки суб'єктів міжнародного права, які мають договірний характер, що склався у ході багаторічної практики міждержавного співробітництва, а також цінності й ідеї, загальноприйняті в сучасному міжнародно-правовому просторі, що фіксуються у міжнародних договорах, юридичних актах міжнародних організацій, що належать до джерел права та здійснюються у практиці відповідних міжнародних судових установ [5, с. 671].

Інші автори, зважаючи на поняття «міжнародні стандарти у сфері запобігання та протидії корупції», уточнюють, що це система загальновизначених принципів і норм міжнародного права, універсальних і регіональних міжнародних договорів, а також положень, вимог та рекомендацій, розроблених державами і міжнародними організаціями у сфері боротьби з корупцією та втілених у відповідних міжнародних документах, а також рішення міжнародних судів щодо корупційних деліктів [6, с. 102].

В юридичній науці беззаперечною аксіомою є те, що «на міжнародному і регіональному рівні (у т.ч. на рівні ООН, Світового банку, МВФ, Європейської ради та деяких інших міжнародних організацій) прийнято багато угод і ініціатив, які спрямовані на боротьбу з корупцією та закріплюють норми права міжнародного характеру, обов'язкові для країн, що їх ратифікували» [7, с. 17]. Йдеться про різноманітні нормативно-правові документи: декларації; договори; доповіді; ініціативи; інструкції; кодекси; конвенції; методики; методології; плани; принципи; програми; протоколи; резолюції; рекомендації; стратегії тощо (крім того, можна виділити також аналітичні огляди, діяльність відповідних урядових та неурядових організацій, індекси, ініціативи, моніторинги, огляди, платформи, рейтинги і т.ін.). При цьому згадані вище міжнародні юридичні антикорупційні інструменти різняться між собою не тільки суб'єктами їх формулювання (зокрема, ООН, Рада Європи, Африканський Союз), а й «за сферою застосування, юридичним статусом, членством, механізмами реалізації й моніторингу» [8, с. 89].

За переконанням О.Ф. Новікова, міжнародні акти визначають основні функції у напрямі боротьби з корупцією, зокрема: розслідування, кримінальне переслідування, запобігання, освіту та просвітницьку роботу; додатковими функціями, необхідними для забезпечення комплексного спрямування антикорупційної стратегії країни, є координація, моніторинг та дослідження корупції [9, с. 54]. Я.М. Довженко уточнює, що чинні міжнародні договори за своєю природою визначають стандарти у сфері протидії корупції, поняття та види корупційних діянь, напрями та ключові засади здійснення державами-учасницями заходів щодо запобігання та протидії корупції, передбачають міжнародне співробітництво, технічну допомогу та координацію діяльності в сфері боротьби з корупцією, розширення надання консультативних послуг і технічної допомоги з розробки національних стратегій, розробки і вдоско-

налення законодавства (при цьому типологія ККП є стандартною для всіх країн) [10, с. 48]. Стосовно міжнародних принципів, на яких базуються відповідні міжнародні антикорупційні інструменти, то до них ми відносимо такі: верховенства права; законності; невідворотності відповідальності за вчинення ККП; комплексності застосування заходів; відкритості та прозорості діяльності національних органів держав; залучення громадськості тощо.

З урахуванням національних інтересів щодо протидії та запобігання корупції та її різних проявів, зважаючи на політико-правові, географічні (регіональні) та інші чинники, Верховною Радою України було ратифіковано низку міжнародних договорів в антикорупційній сфері. У цьому зв'язку слід нагадати про таке: по-перше, згідно з ч. 1 ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, стають частиною національного законодавства нашої держави; по-друге, якщо згідно з ч. 2 ст. 19 Закону України від 29.06.2004 р. № 1906-IV «Про міжнародні договори України» міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Специфікою Кримінального кодексу (далі – КК) України є те, що він, на відміну від інших законів України, у т.ч. кодексів (зокрема, Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), де у ч. 4 ст. 9 безпосередньо зазначено про таке: «У разі якщо норми цього Кодексу суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, то застосовуються положення відповідного міжнародного договору України», не містить аналогічних норм, а, навпаки, встановлює, що «кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом» (ч. 3 ст. 3). Виходить, що норми КК України начебто мають перевагу над нормами чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких хоча і надано ВРУ, але які не імplementовані до цього Кодексу. Проте навіть за такої колізії «норми міжнародних договорів, а також практика ЄСПЛ можуть і повинні відігравати більш значну роль у кримінально-правових дослідженнях та у застосуванні норм КК України» [11, с. 166]. Як варіант положення ч. 3 ст. 3 КК України можуть бути вдосконалені за зразком ч. 4 ст. 9 КПК України та інших зако-

нів України, де є вказівка на пріоритетність правил міжнародного договору, який набрав чинності в установленому порядку.

Водночас розділ XII «Міжнародне співробітництво» чинного Закону України від 14.10.2014 р. № 1700-VII «Про запобігання корупції» чітко встановлює положення щодо: а) міжнародного співробітництва у сфері запобігання і протидії корупції (ст. 70); б) міжнародних договорів України у сфері запобігання і протидії корупції (ст. 71); в) міжнародного обміну інформацією у сфері запобігання і протидії корупції (ст. 72); г) заходів щодо повернення в Україну коштів та іншого майна, одержаних внаслідок корупційних правопорушень, і розпорядження вилученими коштами та іншим майном, одержаними внаслідок корупційних правопорушень (ст. 73). Зокрема, у ч. 1 ст. 71 цього Закону прямо визначено таке: у разі якщо міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано ВРУ, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством про запобігання і протидію корупції, то застосовуються правила міжнародних договорів [12].

Звідси питання співвідношення норм міжнародних договорів (не говорячи вже про загальноновизнані норми міжнародного права) та національного законодавства України видається не таким однозначним, але воно має бути вирішене насамперед фахівцями з міжнародного права [13, с. 9]. У цьому руслі К.Г. Биков наголошує, що норми міжнародних договорів кримінально-правового характеру: а) не призначені безпосередньо для кваліфікації конкретних діянь як злочинних і не містять точних підстав для відповідальності; б) жоден із таких договорів не стосується найважливіших питань реалізації кримінальної відповідальності – видів і меж покарання, що можуть бути призначені у разі його вчинення; в) реалізація положень міжнародних актів кримінально-правового характеру забезпечується виключно прийняттям національних юридичних актів (і оскільки міжнародні договори кримінально-правового характеру потребують внесення Верховною Радою України змін або доповнень до закону про кримінальну відповідальність, такі договори повинні мати статус міждержавних та укладатися від імені України виключно Президентом України, Прем'єр-міністром України або Міністром закордонних справ України чи іншими особами – тільки за спеціальними повноваженнями) [14, с. 325].

Як доводить В.Г. Попов, натепер основними нормативно-правовими актами, що регулюють

питання міжнародного співробітництва саме України у сфері запобігання та протидії корупції й відповідним її проявам, є: Конвенція ООН проти корупції від 31.10.2003 р.; Декларація ООН про боротьбу з корупцією і хабарництвом у міжнародних комерційних операціях від 16.12.1996 р.; Кримінальна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією (ETS 173) від 27.01.1999 р.; Додатковий протокол до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 191) від 15.05.2003 р.; Цивільна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією (ETS 174) від 04.11.1999 р.; Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13.12.1957 р.; Додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників від 15.10.1978 р.; Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р.; Європейська конвенція про передачу засуджених осіб від 21.03.1983 р.; Додатковий протокол до Європейської Конвенції про передачу засуджених осіб (ETS 112) від 18.12.1997 р.; Конвенція СНД про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 р.; Угода про створення групи держав по боротьбі з корупцією (GRECO) від 05.05.1998 р.; Статут Групи держав по боротьбі з корупцією (GRECO) від 05.05.1998 р.; Рекомендації стосовно міжнародного співробітництва в галузі запобігання злочинності та кримінального правосуддя в контексті розвитку, що прийняті Резолюцією 45/107 Генеральної Асамблеї ООН на 68-му пленарному засіданні від 14.12.1990 р.; Резолюція (97) 24 Комітету міністрів Ради Європи «Про двадцять принципів боротьби з корупцією» від 06.11.1997 р.; Типовий договір про передачу кримінального судочинства, прийнятий Резолюцією 45/118 Генеральної Асамблеї ООН від 14.12.1990 р., тощо [15, с. 136–137].

Проведений нами аналіз зазначених вище міжнародних антикорупційних документів свідчить про їх як позитивні, так і негативні характеристики: «позитивним» є те, що зазначені конвенції спрямовані на уніфікацію антикорупційного законодавства [16, с. 48] та вироблення відповідних заходів запобігання ККП, а «негативне» полягає в складнощях або фактичній неможливості встановлення єдиного для всіх держав та міжнародних спільнот визначення ККП та їх переліку (водночас спільним для світових організацій є загальноприйнятий поділ корупційних посягань на «активні» та «пасивні», виокремлення загального та спеціального суб'єктів вчинення корупційних діянь, умисність їх вчинення й інші ознаки) [17, с. 135]. При цьому не всі сучасні

українські науковці однозначно підтримують необхідність запозичення чи використання міжнародного досвіду у контексті запобігання та протидії ККП (зокрема, О.М. Михальченко стверджує, що для міжнародних антикорупційних конвенцій, що адаптуються до законодавства України, характерна «механістична імплементація, яка погіршує вітчизняне законодавство», а тому виступає проти заміни поняття «хабар» поняттям «неправомірна вигода», оскільки останнє начебто є «не адекватним рівню суспільної небезпеки хабарництва» та суспільство «співчуває» тим, хто одержав чи надав неправомірну вигоду, тому пропонує повернути до КК України поняття «хабар») [18, с. 10–11], однак ми не підтримуємо такі підходи через їх рудиментарний характер і невідповідну аргументацію.

Також за результатами дослідження міжнародно-правових засад боротьби з корупційними проявами Д.О. Гарбазей стверджує, що:

1) на сучасному етапі вже сформульовано окремий інститут протидії корупції, однак основними недоліками міжнародних договорів у цій сфері є: а) можливість внесення застережень; б) відсутність механізмів дієвого моніторингу стану виконання положень відповідних конвенцій, порядку фінансування політичних партій, випадків підкупу іноземних посадових осіб; в) зосередження головної уваги на боротьбі з підкупом на шкоду протидії іншим проявам корупції;

2) недосконалим є визначення «незаконне збагачення», що потребує доповнень і змін; доцільності вживання єдиного терміна, що позначає предмет цього злочину, – «майно»;

3) необхідна універсалізація та єдність будови елементів складу злочину в аспекті криміналізації актів корупції (зокрема, в усіх міжнародних конвенціях щодо боротьби з корупцією варто вживати єдиний термін «службова особа»);

4) міжнародному співтовариству необхідно створити універсальний контрольний механізм за дотриманням виконання конвенцій як на універсальному, так і регіональному рівнях тощо [19, с. 2–6].

На нашу думку, важливими є й результати наукового пошуку С.Я. Петрашка, який дійшов таких висновків:

– по-перше, одні міжнародні документи у сфері протидії корупції мають відкритий характер (зокрема, Конвенції ООН та Ради Європи), інші – напіввідкритий (зокрема, Конвенція Організації економічного співробітництва та розвитку), а треті – винятково регіональний закритий характер (зокрема, Конвенція Організації американських держав);

– по-друге, міжнародні антикорупційні договори мають різний підхід до формування механізму контролю їх виконання (зокрема, конвенції Ради Європи та Африканського Союзу передбачають механізм моніторингу подальшої діяльності, тоді як Конвенції ООН не закріплюють такий механізм у договірному порядку, що створює загрозу «завмирання норми» та нездійснення її подальшого вдосконалення з метою більшої відповідності потребам розвитку антикорупційних устремлень держав);

– по-третє, системними недоліками нормативного регулювання протидії корупції на універсальному та регіональному рівнях є такі: а) жоден із документів не містить чіткого, однозначного та вичерпного визначення поняття «корупція»; б) формулювання низки положень документів мають переважно декларативний характер, особливо це стосується Конвенцій, прийнятих у рамках ООН та Організації американських держав; в) більшість міжнародних договорів допускає використання застережень до ключових положень, що дає змогу виключити або змінити дію цих положень стосовно такої держави, та знижує ефективність документа загалом;

– по-четверте, сучасний інституційний механізм протидії корупції формується завдяки діяльності універсальних, міжрегіональних, регіональних міжнародних організацій, діяльність яких реалізується за кількома напрямками, при цьому: а) на міжнародному рівні поряд із класичними міжнародними організаціями істотну роль починають відігравати міжнародні неурядові організації; б) міжнародний інституційний механізм протидії корупції складається з міжнародних організацій загалом, спеціальних конвенційних органів та спеціалізованих інституцій *sui generis*. в) доцільно у зв'язку з підвищенням ролі міжнародних інтеграційних об'єднань у міжнародних відносинах розширити коло учасників Конвенції ООН проти корупції та включити до числа її сторін не лише держави, але й міжнародні організації [20, с. 12–16].

Також звертають на себе увагу такі важливі висновки окремих науковців:

1) невідповідним є алгоритм приєднання України до антикорупційних міжнародно-правових актів та їх ратифікації ВРУ, оскільки є значна перерва між часом їх підписання та часом ратифікації, при цьому не вироблено будь-якого системного підходу з приводу прийняття національних законодавчих актів щодо протидії та запобігання ККП (М.М. Юрченко) [21, с. 25];

2) криміналізація завжди пов'язана з її вибіркоким запізненням, особливо коли вона не бажана для певної частини політичної, економічної чи правлячої еліти (В.В. Лунєєв) [22, с. 690–699];

3) хоча міжнародні договори відіграють важливу роль у формуванні національного антикорупційного законодавства, але постає таке питання: текст яких саме антикорупційних конвенцій – прийнятих у рамках ООН чи Ради Європи – має перевагу для цілей внутрішньодержавної імплементації в Україні (В.В. Побережного) [23, с. 424]. З цього приводу, наприклад, у Конвенції Африканського союзу про недопущення корупції та боротьбу з нею від 12.07.2003 р. наявні прямі норми про пріоритетність її положень над іншими антикорупційними конвенціями (у т.ч. регіональними);

4) подекуди в антикорупційні закони помішують багато такого, чого немає в міжнародних конвенціях, тому чимало положень перших нормативно-правових документів суперечить вимогам других, а тому, попри факти звітування України світовій спільноті про виконання взятих на себе зобов'язань щодо протидії та запобігання корупції, необхідно виробити дієвий та ефективний нормативно-правовий механізм для діяльності правозастосовних органів (М.І. Хавронюк) [24, с. 120];

5) підхід до розмежування корупційних проявів у публічному та приватному секторах, який реалізований у Конвенції ООН проти корупції 2003 р. (так само, як і в Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією від 1999 р.), зводиться до такого: публічна корупція пов'язана саме з реалізацією публічних функцій, а приватна корупція можлива виключно у сфері підприємницької (економічної, фінансової чи комерційної) діяльності, при цьому інструменти механізму правової протидії корупції для приватного сектору повинні бути застосовані й до юридичних осіб публічного права, коли вони беруть участь у цивільних відносинах на засадах рівності та не використовують свій публічно-правовий статус і функції (Д.Г. Михайленко) [25, с. 165–166] тощо.

Усе наведене вище свідчить, що на сучасному етапі розвитку відносин між державами наявні як позитивні, так і негативні тенденції щодо міжнародних стандартів кримінальної відповідальності за ККП та їх запобігання.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у такому науковому напрямі. З огляду на сучасний етап розвитку міждержавних відносин у контексті функціону-

вання міжнародних стандартів кримінальної відповідальності за ККП та їх запобігання, слід констатувати таке:

1. Під міжнародними стандартами кримінальної відповідальності за ККП та їх запобігання, на наш погляд, слід розуміти побудовану на загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права систему міжнародних документів (конвенцій, договорів, протоколів, резолюцій, рекомендацій, статутів, модельних законів тощо), а також положень, вимог і рекомендацій, розроблених державами та міжнародними організаціями з приводу кримінально-правової протидії та запобігання ККП, і відповідну правозастосовну (у т.ч. судову) практику з цього приводу. Такі міжнародні юридичні антикорупційні інструменти різняться між собою за: суб'єктами їх формулювання (зокрема, ООН, Ради Європи, Організації американських держав, Африканського Союзу); сферами застосування (зокрема, універсальна, регіональна та субрегіональна); характером (зокрема, відкритий, напіввідкритий, винятково регіональний закритий); юридичним статусом; наявністю чи відсутністю норм про пріоритетність щодо інших міжнародних документів; форматом членства; ступенем регулювання кримінально-правових та кримінологічних положень, а також обсягом деталізації конкретних складів ККП і специфікою заходів запобігання таким правопорушенням; термінологічним апаратом; механізмами реалізації й моніторингу; якістю перекладу українською мовою чи взагалі його відсутністю тощо. Головною метою, яку переслідують міжнародно-правові документи антикорупційного спрямування, є встановлення й неухильне дотримання уніфікованих (загальних) стандартів протидії та запобігання корупції на національному рівні (на рівні окремих держав), визначення та поширення найбільш ефективних практик боротьби з ККП, зміцнення співпраці між державами у згаданому напрямі, забезпечення принципів верховенства права та «належного управління».

2. Попри наявність у КК України положень про те, що «кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом» (ч. 3 ст. 3), все одно норми міжнародних договорів та правозастосовна практика (зокрема, Європейського суду з прав людини) можуть і повинні відігравати провідну роль у дослідженнях про кримінальну відповідальність за ККП та їх запобігання. Як варіант положення

ч. 3 ст. 3 КК України можуть бути вдосконалені за зразком ч. 4 ст. 9 КПК України та інших законів України, де є вказівка на пріоритетність правил міжнародного договору, який набрав чинності в установленому порядку, що безпосередньо відповідатиме вимогам ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України». Водночас окремі науковці застерігають, що норми міжнародних договорів кримінально-правового характеру мають низку проблемних моментів (зокрема, безпосередньо не призначені для кваліфікації конкретних корупційних діянь як кримінально протиправних, не містять точних підстав для кримінальної відповідальності за ККП, не стосуються видів і меж покарання за їх вчинення), тому реалізація їх положень має забезпечуватися виключно прийняттям національних нормативно-правових актів. Щодо Закону України «Про запобігання корупції», то в ньому прямо зазначено, що у разі якщо міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством про запобігання і протидію корупції, то застосовуються правила міжнародних договорів (ч. 1 ст. 71).

3. У низці міжнародно-правових документів відбиті відповідні визначення поняття «корупція» та різноманітних її актів чи проявів (у т.ч. у формі ККП), а також розкритий їх зміст. При цьому трапляються різноманітні за обсягом і змістом дефініції корупції: а) зловживання посадовим становищем, а також конфлікт інтересів; б) власне акти корупції, транснаціональне хабарництво або незаконне збагачування; в) прямі чи опосередковані вимагання, пропонування, дача або одержання хабара чи будь-якої іншої неправомірної вигоди або можливості її отримання, які порушують належне виконання будь-якого обов'язку особою, що отримує хабар, неправомірну вигоду чи можливість мати таку вигоду, або поведінку такої особи; г) дії та практика, включаючи суміжні злочини, що передбачені конвенцією; г) підкуп, вимагання хабара, розкрадання, неправомірне привласнення, зловживання впливом та деякі інші; д) підкуп державної посадової особи, хабарництво у компаніях державного сектору, акціонерних товариствах, асоціаціях та установах, що представляють інтереси суспільства, та в приватному секторі, торгівля впливом, незаконне збагачення, відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, а також деякі інші посягання тощо.

Список літератури:

1. Наливайко Л.Р., Степаненко К.В. Міжнародно-правові стандарти прав людини : навчальний посібник. Дніпро : ДДУВС, 2019. 184 с.
2. Черниченко С.В. Права человека и гуманитарная проблематика в современной дипломатии. *Московский журнал международного права*. 1992. № 3. С. 33–48.
3. Почанська О.С. Міжнародно-правові стандарти у сфері забезпечення прав громадян, засуджених до позбавлення волі: поняття, особливості, функції. *Revista Stiintifică Internațională "Supremația Dreptului"*. 2018. № 2. С. 185–190.
4. Встановлення міжнародних стандартів у сфері прав людини : Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 4 грудня 1986 р. № 41/120 / Офіційний вебсайт ООН. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 24.02.2020).
5. Ляхівненко С.М. Міжнародні правові стандарти: до визначення поняття та видової характеристики. *Держава і право*. 2011. Вип. 51. С. 666–672.
6. Державна антикорупційна політика і запобігання та протидія корупції на публічній службі в органах державної влади і органах місцевого самоврядування : монографія / авт. кол.: В.В. Василевич, Т.Е. Василевська, В.Ф. Нестерович, Е.В. Расюк, А.В. Савченко, В.Л. Федоренко (кер.) та ін. ; за ред. проф. Ю.В. Ковбасюка і проф. В.Л. Федоренка. Київ : Вид-во Ліра-К, НАДУ, 2016. 524 с.
7. Дяченко О.П. Імплементация зарубіжного досвіду щодо формування антикорупційної політики України. *Інвестиції: практика та досвід*. 2017. № 17. С. 17–20.
8. Прояви корупції в системі освіти: запобігання та протидія : навчально-методичний посібник. 2-ге вид., перероб. та доп. / К.А. Бабенко, Н.Г. Діденко, М.В. Кондрашова, С.Ж. Лазаренко, О. Г. Хрімлі, Н.І. Яковець. Київ : «МП Леся», 2016. 236 с.
9. Новіков О.Ф. Світовий досвід функціонування спеціалізованих антикорупційних органів. *Збірник наукових праць «Ефективність державного управління»*. 2015. Вип. 43. С. 52–57.
10. Довженко Я.М. Міжнародні правові стандарти протидії корупційним злочинам. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 5. С. 45–48.
11. Антипов В.І. Кримінальний кодекс України та норми міжнародного права. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 18–19 жовт. 2018 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків : Право, 2018. С. 166–170.
12. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII (у редакції від 25.02.2019 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18> (дата звернення: 25.02.2020).
13. Козюбра М.І. Співвідношення національних і міжнародних правових систем. *Наукові записки НаУКМА*. 2016. Том 181. *Юридичні науки*. С. 3–11.
14. Биков К.Г. Міжнародно-правові стандарти криміналізації корупційних злочинів, пов'язаних із незаконним заволодінням майном або іншими предметами. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 4. С. 324–327.
15. Попов В.Г. Міжнародно-правове регулювання взаємодії у сфері запобігання і протидії корупції. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2012. № 1(27). С. 135–142.
16. Медведька Ольга. Поняття, ознаки та види корупційних злочинів, їх особливості відповідно до актів міжнародного законодавства. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. № 7. С. 42–48.
17. Нуруллаєв І.С. Роль ООН та РЄ у боротьбі з корупцією як загальносвітовою проблемою. *Юридична наука очима молодих вчених* : тези доповідей та наук. повідомлень за матеріалами всеукр. наук.-практ. конф., 16–17 травня 2008 р. / За ред. А.П. Гетьмана. Харків, 2008. С. 134–136.
18. Михальченко О.М. Корупція в Україні: криминологічна характеристика, детермінація та запобігання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Держ. наук.-дослід. ін-т МВС України. Київ. 2017. 260 с.
19. Гарбазей Д.О. Міжнародно-правові основи боротьби з корупцією : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.11. Харків, 2015. 22 с.
20. Петрашко С.Я. Міжнародно-правовий механізм протидії корупції : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.11. Київ, 2012. 20 с.
21. Юрченко М.М. Теоретико-методичні питання імплементції норм міжнародного права до законодавства України. *Південноукраїнський правовий часопис*. 2006. № 2. С. 23–26.
22. Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции : мировой криминологический анализ. Изд. 2-е, пераб. и доп. Москва : Волтерс Клувер, 2005. 912 с.
23. Побережний В.В. Місце та значення міжнародних антикорупційних договорів у системі запобігання корупції в органах державної влади. *Теорія та практика державного управління* : зб. наук. пр. / редкол. : О.Ю. Амосов (голов. ред.) та ін. Харків : Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2011. Вип. 2 (33). С. 420–425.
24. Хавронюк М. Кримінальна відповідальність за хабарництво: європейський досвід. *Право України*. 2005. № 6. С. 117–120.
25. Михайленко Д.Г. Критерії диференціації правового регулювання протидії корупції в публічній і приватній сферах за міжнародними актами. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2018. № 1 (59). С. 161–167.

Borovyk A.V. INTERNATIONAL STANDARDS OF CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR CORRUPTION CRIMINAL OFFENSES AND THEIR PREVENTION

In the article, based on the use of comparative legal and other methods, the research of international standards on criminal responsibility for corruption criminal offenses and their prevention is carried out. It is found out what constitutes the concept of “international standards” in the context of combating and preventing corruption criminal offenses.

It is emphasized that international legal anti-corruption instruments differ in: the subjects of their formulation; fields of application; character; legal status; the presence or absence of priority rules for other international instruments; membership format; the degree of regulation of criminal legal and criminological provisions, as well as the volume of detail of specific structures of the corruption criminal offenses and the specifics of measures to prevent such the offenses; terminological apparatus; implementation and monitoring mechanisms; the quality of the translation into or out of the Ukrainian language, etc.

Discussion on pluralism of forms of international legal instruments has been developed and their main functions in the fight against corruption have been defined. The specifics of regulation of the rules of the international agreement in the Criminal Code of Ukraine and the Law of Ukraine “On Prevention of Corruption” have been clarified. The list of the main documents regulating the issues of international cooperation of different states in the sphere of criminal responsibility and prevention of corruption criminal offense is defined.

It is established that a number of international legal documents reflects the relevant definitions of corruption and its various acts or manifestations, as well as their content. At the same time there are various in scope and content of the definitions of corruption, which include: a) abuse of office position, as well as conflict of interest; b) actual acts of corruption, transnational bribery or illicit enrichment; c) directly or indirectly soliciting, offering, giving or receiving bribe or any other undue advantage; d) actions and practices, including related crimes; e) bribery, extortion of bribes, stealing, misappropriation, abuse of influence and some others; f) bribery of a public official, bribery in the public and private sectors, etc.

Key words: *corruption criminal offenses, corruption, criminal responsibility, prevention, international standards, conventions, ratification, international cooperation of states.*

Єдинак І.В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТІВ СКЛАДІВ ПОРУШЕННЯ ТАЄМНИЦІ ЛИСТУВАННЯ, ТЕЛЕФОННИХ РОЗМОВ, ТЕЛЕГРАФНОЇ ЧИ ІНШОЇ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ, ЩО ПЕРЕДАЮТЬСЯ ЗАСОБАМИ ЗВ'ЯЗКУ АБО ЧЕРЕЗ КОМП'ЮТЕР, В УКРАЇНІ ТА РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА

У статті здійснено порівняльний аналіз доктринальних підходів до визначення суб'єктів складів злочинів, передбачених ст. 163 Кримінального кодексу України (КК України) та ст. 267 Кримінального кодексу Республіки Польща (КК РП).

Порівняльно-правовий аналіз показав, що суб'єктом у складах порушення таємниці кореспонденції в Україні та Республіці Польща (ст. 163 КК України, § 1, 3, 4 ст. 267 КК РП) можуть виступати виключно фізичні та осудні особи.

Юридичні ж особи у цих країнах не визнаються суб'єктом злочину, хоча в Республіці Польща якщо злочинне порушення таємниці кореспонденції фізичною особою було пов'язане із діяльністю юридичної особи (так званого збірного чи колективного суб'єкта), то за наявності передбачених Законом Республіки Польща «Про відповідальність збірних суб'єктів за діяння, заборонені під загрозою кари» від 28 жовтня 2002 р. умов до такої юридичної особи застосовуються заходи кримінально-правового характеру.

Суб'єктом у складах порушення таємниці кореспонденції в Україні та Республіці Польща можуть визнаватися лише такі фізичні та осудні особи, які до моменту скоєння злочину досягнули 16 років (в Україні) або 17 років (у РП). При цьому у Республіці Польща до осіб віком від 17 до 18 років застосовуються передбачені законом для неповнолітніх виправні, лікувальні або виховні заходи, якщо на користь цього свідчать обставини справи і ступінь їх розвитку, особисті властивості та умови життя.

У складах злочинів, передбачених ст. 163 КК України та § 1, 3, 4 ст. 267 КК РП, суб'єкт не наділений якимись додатковими (спеціальними) ознаками, а тому його слід визнати загальним (польська кримінально-правова доктрина злочини з таким суб'єктом відносить до «загальних злочинів»). Та обставина, що за певних умов передбачені у диспозиціях указаних статей діяння можуть вчинятися окремими особами правомірно, свідчить не про ознаки спеціального суб'єкта (чи про ознаки «індивідуального злочину»), а про відсутність ознак злочинного діяння.

У разі встановлення виду суб'єкта злочину у ситуаціях, коли за допомогою його додаткових ознак законодавець диференціює кримінальну відповідальність (ч. 2 ст. 163 КК України – «вчинені службовою особою»), слід ураховувати, що в розумінні ч. 2 ст. 18 КК України такі суб'єкти не є спеціальними.

Ключові слова: таємниця кореспонденції, право на таємницю, суб'єкт злочину, осудність, службова особа.

Постановка проблеми. Однією із фундаментальних цінностей світове співтовариство визнає таємницю кореспонденції. Обраний нашою країною глобальний політичний курс та укладення між Україною та Європейським Союзом угоди про асоціацію зумовили підвищену актуальність порівняльних кримінально-правових досліджень. Протягом багатьох десятиліть правові системи України та Республіки Польща розвивалися в межах однієї країни, що не могло не позначитися на кримінально-правовій доктрині та механізмах

кримінально-правового регулювання. Порівняння ж підходів обох країн до кримінальної відповідальності за порушення таємниці кореспонденції, з огляду на євроінтеграційний досвід Республіки Польща, дасть змогу виявити власні теоретичні та законодавчі прогалини, розглянути можливість впровадження прогресивних ідей.

Постановка завдання. У зв'язку із цією метою статті є порівняльний аналіз доктринальних підходів до визначення суб'єктів складів злочинів, передбачених ст. 163 Кримінального кодексу

України (далі – КК України) та ст. 267 Кримінального кодексу Республіки Польща (далі – КК Польщі).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід відзначити, що до проблеми суб'єктів складів злочинів, передбачених вказаними статтями, є сталий науковий інтерес як в українській, так і в польській кримінально-правовій літературі, а більшість наукових дискусій точаться навколо ознак суб'єкта конкретних складів злочинів. З-поміж науковців, які досліджували цю проблематику, варто відзначити таких українських, російських та польських учених, як С.Я. Лихова, В.К. Грищук, О.П. Горпинюк, М.В. Анчукова, В.М. Бурдін, Д.Ю. Кондратов, Jagiełło Dariusz, С.Н. Beck, Filip Radoniewicz, Wolters Kluwer, Gardocki Lech.

Однак в українській доктрині не досягнуто єдності поглядів щодо ознак суб'єкта злочину, передбаченого ст. 163 КК України, тому доречним буде проаналізувати суміжний аспект, передбачений польською кримінально-правовою доктриною.

Виклад основного матеріалу. Сучасний стан розвитку вітчизняної кримінально-правової доктрини дає змогу констатувати сталий науковий інтерес до проблем, пов'язаних із суб'єктом злочину, що значною мірою зумовлено спірністю та неоднозначністю багатьох положень учення про суб'єкт злочину. Як влучно підкреслив В.М. Бурдін: «Незважаючи на те, що у чинному КК України законодавець уперше в історії розвитку вітчизняного кримінального законодавства дає визначення суб'єкта злочину, розкриває зміст окремих його ознак, кількість дискусійних питань, які стосуються суб'єкта злочину, від цього не зменшується» [1, с. 3].

Особливої гостроти ці проблеми набувають у ситуаціях, коли йдеться про встановлення ознак суб'єкта в конкретних складах злочинів, адже саме на цьому рівні невирішені аспекти цілісного кримінально-правового вчення поєднуються, переплітаються з більш вузькою, локальною проблематикою. Тому, здійснюючи порівняльний аналіз суб'єкта складів порушення таємниці кореспонденції в Україні та Республіці Польща, доцільно розпочати з аналізу ознак суб'єкта злочину загалом.

З огляду на ч. 1 ст. 18 КК України у вітчизняному кримінальному праві прийнято виділяти три ознаки суб'єкта злочину: по-перше, суб'єктом злочину може визнаватися лише фізична особа (людина); по-друге, така фізична особа на момент

скоєння злочину повинна бути осудною; по-третє, ця особа повинна досягнути віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність за той чи інший злочин. Указані ознаки у своїй сукупності дають змогу відносно чітко окреслити коло осіб, які можуть визнаватися суб'єктами злочину.

КК Польщі не містить дефініції «суб'єкт злочину», тому ознаки такого суб'єкта виводяться вченими на основі системного аналізу положень кримінального законодавства. Це рішення польського законодавця, очевидно, не сприяє уніфікації доктринальних підходів: так, Д. Ягелло у своєму підручнику з кримінального права приділяє увагу лише віку фізичної особи, «оскільки суб'єктом злочину може бути виключно фізична особа, яка на момент скоєння діяння досягнула 17-річного віку (§ 3 ст. 10 КК); цей вік зазвичай називають повноліттям у значенні матеріального кримінального права» [2, с. 39]. Натомість А.-Й. Шварц вказує, що «загальними ознаками суб'єкта злочину є досягнення винним певного віку і осудність винної особи. Це ознаки, які визначають можливість визнання особи, яка вчинила протиправне діяння, винною» [3, с. 137].

Українські ж вчені, які у своїх працях торкалися проблеми ознак суб'єкта злочину у польському кримінальному праві, використовували підхід, відповідно до якого виділялось три критерії, за наявності яких людина може бути притягнута до кримінальної відповідальності: а) вона має досягти відповідного віку; б) вона має досягти відповідного рівня розвитку (інтелектуального, емоційного, соціального, морального); в) її психічний стан під час вчинення суспільно небезпечного діяння має забезпечувати усвідомлення власної поведінки та можливості керування нею [4, с. 139].

Грунтуючись на аналізі положень польського законодавства (зокрема, КК Польщі, Закону Республіки Польща «Про відповідальність збірних суб'єктів за діяння, заборонені під загрозою кари» від 28 жовтня 2002 р. [5], Закону Республіки Польща «Про провадження у справах неповнолітніх» від 26 жовтня 1982 р. [6]), можна виділити такі ознаки суб'єкта злочину за польським кримінальним правом, як: 1) особа має бути фізичною; 2) особа має бути осудною; 3) особа має досягнути визначеного законом віку та певного рівня розвитку.

Таким чином, суб'єктом злочину (як і суб'єктом кримінальної відповідальності) в Україні та Республіці Польща може бути визнана лише фізична особа (людина).

Український законодавець розглядає осудність як обов'язкову ознаку суб'єкта злочину, а її зміст відповідно до ч. 1 ст. 19 КК України полягає в можливості особи під час скоєння злочину усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними.

Натомість, як уже відзначалося, у кримінальному законодавстві Польщі відсутня не лише дефініція суб'єкта злочину, але й дефініція осудності. Паралельно у § 1 ст. 31 КК Польщі дається визначення поняття «неосудність»: «Не вчиняє злочин той, хто через психічну хворобу, розумову відсталість або інше порушення психічної діяльності не може в момент вчинення діяння розуміти значення або керувати своєю поведінкою». «Чинний Кримінальний кодекс, – вказує у зв'язку з цим А.-Й. Шварц, – визначає осудність як умову здатності нести кримінальну відповідальність і умову визнання особи суб'єктом злочину, оскільки згідно з § 1 ст. 31 неосудність виключає злочинність діяння» [3, с. 142].

Тобто як за КК Польщі, так і за КК України суб'єктом у складі злочинного порушення таємниці кореспонденції може виступати лише осудна особа.

Істотні відмінності стосуються кримінально-правового регулювання віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність за порушення таємниці кореспонденції в Україні та Польщі. Це, своєю чергою, пов'язане з різними підходами законодавців обох країн до встановлення мінімальної вікової межі: в КК України ця межа є чітко фіксованою для кожного конкретного злочину, тоді як у КК Польщі вона може дещо «змінюватися» з урахуванням низки обставин.

Згідно з ч. 1 ст. 22 КК України кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до скоєння злочину виповнилося шістнадцять років. Ч. 2 цієї ж статті містить вичерпний перелік злочинів, за вчинення яких кримінальна відповідальність настає з досягненням особою чотирнадцятирічного віку. Тому врахування положень цих статей дає змогу однозначно констатувати, що суб'єктом у складі злочину, передбаченого ст. 163 КК України, може виступати особа, яка досягнула шістнадцятирічного віку.

Відповідно до § 1 ст. 10 КК Польщі положення цього кодексу поширюються на осіб, які на момент вчинення злочину досягнули 17 років.

Паралельно цю 17-річну межу польські криміналісти називають «еластичною» [3, с. 140], оскільки вона допускає окремі винятки та з урахуванням певних обставин може знижуватися або ж, навпаки, підвищуватися.

Перший виняток стосується осіб, які досягнули 15-річного віку, проте не досягнули 17-річного віку: згідно з § 2 ст. 10 такі особи можуть нести кримінальну відповідальність на передбачених КК Польщі засадах за наявності таких обов'язкових умов: а) якщо вони вчинили один зі злочинів, вичерпний перелік яких передбачений § 2 ст. 10 КК Польщі (йдеться про ст. 134, § 1, 2 або 3 ст. 148, § 1 або 3 ст. 156, § 1 або 3 ст. 163, ст. 166, § 1 або 3 ст. 173, § 3 або 4 ст. 197, § 2 ст. 223, § 1 або 2 ст. 252, ст. 280); б) якщо на користь цього свідчать обставини справи і ступінь розвитку правопорушника, його особисті властивості та умови життя, зокрема, якщо застосовані раніше виховні або виправні заходи виявилися неефективними.

Другий виняток стосується осіб, які досягнули 17-річного віку, проте не досягнули 18-річного віку: згідно з § 4 ст. 10 КК Польщі до таких осіб замість покарання застосовуються передбачені для неповнолітніх виправні, лікувальні або виховні заходи за наявності таких умов: а) якщо такі особи вчинили злочин, що, згідно зі ст. 7 КК Польщі, належить до проступків; б) якщо на користь цього свідчать обставини справи і ступінь розвитку правопорушника, його особисті властивості та умови життя.

Тож, беручи до уваги наведене, можемо стверджувати: суб'єктом у передбачених ст. 267 КК Польщі складах злочинів може виступати особа, яка досягнула 17-річного віку, хоча до досягнення такою особою 18-річного віку (якщо на користь цього свідчать обставини справи і ступінь її розвитку, особисті властивості та умови життя) до неї застосовуються передбачені для неповнолітніх виправні, лікувальні або виховні заходи.

З огляду на наведене, можна стверджувати, що суб'єкт передбаченого ч. 1 ст. 163 КК України складу злочину є загальним.

У польському кримінальному праві наявність (чи відсутність) додаткових (спеціальних) ознак суб'єкта злочину покладено в основу класифікації не суб'єктів, а злочинів загалом: тут виділяються загальні злочини (*delicta communia*) та індивідуальні злочини (*delicta priora*) [3, с. 41].

Більшість польських колег передбачені ст. 267 КК Польщі складу злочинів розглядають як загальні (інколи їх ще називають загальнокримінальними злочинами, або злочинами загального характеру): «Всі види кримінально караних діянь, передбачених у статті 267 КК, – пише А. Сакович, – можуть бути вчинені будь-якою дієздатною і правоздатною особою. Цей злочин належить до загальних злочинів» [7, с. 799]. Більшість

польських криміналістів дотримуються аналогічної точки зору [8, с. 308; 9, с. 1295].

Таким чином, як в українській, так і в польській кримінально-правовій доктрині сутність проблеми, що дискутується, єдина і стосується більшою мірою місця певних характеристик скоєного в структурі складу злочину. При цьому відмінність полягає у різному формулюванні законодавцями обох країн диспозицій статей, які, власне, створюють ґрунт для таких дискусій: у ч. 1 ст. 163 КК України йдеться про «порушення» таємниці кореспонденції, тоді як у § 1 ст. 267 КК Польщі – про доступ «без повноважень».

Ми вважаємо більш переконливою позицію тих польських науковців, які розглядають передбачені ст. 267 КК Польщі склади злочинів як загальні. «Використання у диспозиції статті звороту «без повноважень», – правильно відзначає Б. Куніцька-Михальська, – не робить його індивідуальним злочином» [3, с. 938].

Як відомо, ч. 2 ст. 163 КК України однією з кваліфікуючих ознак складу злочину передбачено порушення таємниці кореспонденції, яке вчинене «службовою особою». Тому потрібно з'ясувати, по-перше, чи в такому разі йдеться про спеціального суб'єкта. Крім того, по-друге, необхідно визначитися зі змістом цієї ознаки.

Українські вчені займають двояку позицію з приводу першої проблеми. Так, на думку С.Я. Лихової [10, с. 298], О.П. Горпинюк [11, с. 194] та Л.Б. Ільковця [12, с. 157], ч. 2 ст. 163 КК України передбачає злочин зі спеціальним суб'єктом (службовою особою), тоді як О.М. Готін, М.К. Гнетнев, М.В. Мазур указують, що загалом «суб'єкт злочину є загальним, але вчинення його службовою особою, як було зазначено, утворює кваліфікований склад злочину» [13, с. 187]. Останню групу вчених підтримує також Д.Ю. Кондратов, який констатує: «Оскільки заборона на таке порушення є загальною, то суб'єкт цього злочину в усіх без винятку випадках загальний. Проте оскільки ч. 2 ст. 163 КК України передбачає додаткові ознаки суб'єкта злочину, то суб'єкт у такому разі буде загальним із додатковими ознаками» [14, с. 146].

Окреслена проблема має, головню, теоретичний характер і пов'язана насамперед з недостатньою розробкою в українській доктрині наукових підходів до різноманітних класифікацій суб'єкта злочину. Тому у контексті сказаного варто звернутися до польського досвіду, де в основі класифікації «індивідуальних злочинів» лежить, власне, кримінально-правове значення додаткових (спе-

ціальних) ознак суб'єкта, які в одному випадку впливають на криміналізацію скоєного, тоді як в іншому – враховуються під час диференціації кримінальної відповідальності.

На основі цього виділяють «власне індивідуальні» [15, с. 114–115] («індивідуально властиві» [3, с. 152], «конкретно індивідуальні» [16, с. 114–115]) злочини та «опосередковано індивідуальні» [15, с. 114–115] («індивідуально невластиві» [3, с. 153], «неконкретно індивідуальні» [16, с. 114–115]) злочини. До першої підгрупи злочинів належать злочини, у яких додаткова (спеціальна) ознака суб'єкта є «вирішальною для встановлення факту злочину» [17, с. 69], «умовою кваліфікації поведінки особи як злочинної, тобто такої, яка містить ознаки злочину. Якщо у винного відсутня така ознака, то його діяння взагалі не є злочином» [3, с. 152]. До другої ж групи відносять злочини, «у яких ця спеціальна ознака не є вирішальною для встановлення факту наявності ознак простого складу в діянні особи, а лише для встановлення факту наявності привілейованого чи кваліфікованого складів» [2, с. 41], «за умови володіння окресленою особливою ознакою, передбаченою у статті Кримінального кодексу, винна особа несе більш або менш сувору кримінальну відповідальність порівняно з відповідальністю, передбаченою для винної особи, яка не володіє такою ознакою» [3, с. 153].

Як бачимо, польські колеги віднесли б порушення таємниці кореспонденції, вчинене службовою особою, до «опосередковано індивідуальних» злочинів, адже за допомогою передбачених ч. 2 ст. 163 КК України додаткових (спеціальних) ознак суб'єкта злочину законодавець не встановлює, а лише диференціює (посилає) кримінальну відповідальність. Умовно кажучи, суб'єкта порушення таємниці кореспонденції, яке вчинене службовою особою, можна було б віднести до «опосередковано спеціальних».

Хоча в контексті законодавчої дефініції спеціального суб'єкта злочину такий висновок викликає обґрунтовані сумніви, адже йтися має про «злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа» (ч. 2 ст. 18 КК України). Тому, на наш погляд, за кримінальним законодавством України спеціальний суб'єкт наявний лише у складах злочинів, які польською кримінально-правовою доктриною відносяться до «власне індивідуальних». За своєю правовою природою спеціальним має визнаватися й суб'єкт у «опосередковано індивідуальних» злочинах, проте такий підхід натеper не відповідає букві закону.

Далі необхідно торкнутися проблеми встановлення змісту досліджуваної кваліфікуючої ознаки.

Так, для того щоб суб'єкт був визнаний службовою особою, необхідно встановити передбачені законом ознаки такої особи (ч. 3, 4 ст. 18 КК України); характер виконуваних службовою особою функцій має бути певним чином пов'язаний з таємницею кореспонденції (йдеться насамперед про збереження таємниці кореспонденції, яка стала відома суб'єкту у зв'язку з виконанням ним своїх службових обов'язків та про можливість у зв'язку з виконанням таких обов'язків доступу до таємниці кореспонденції за передбачених законом підстав та у передбаченому законом порядку).

Тому помилковою є думка М.В. Анчукової, яка до передбачених ч. 2 ст. 163 КК України службових осіб відносить осіб, які мають додаткові можливості, що дозволяють їм «ознайомитися з листуванням, телефонними переговорами й іншими повідомленнями громадян (наприклад, телефоністи, поштові працівники, телеграфісти, працівники компанії провайдера, яка надає послуги Інтернет, а також працівники правоохоронних органів)» [18, с. 523]. Адже більша частина з названих категорій осіб виконують суто професійні, а не службові функції.

Відзначимо, що аналіз матеріалів судової практики засвідчує загалом правильну інтерпретацію судами аналізованої кваліфікуючої ознаки.

Так, в одній зі справ Шевченківським районним судом м. Києва дії особи С. було кваліфіковано, зокрема, як порушення таємниці телефонних розмов, вчинене службовою особою (ч. 2 ст. 163 КК України). Обіймаючи посаду консультанта-експерта (з оперативних питань) 2 відділу 4 управління Департаменту контррозвідки СБУ, С. неодноразово вносив до запитів цього департаменту неправдиву інформацію щодо приналежності окремих номерів абонентів стільникового зв'язку до «невстановлених зв'язків контррозвідувальної справи», наявності належного дозволу суду та необхідності отримання відповідної інформа-

ції, після чого підписував запити у заступника начальника 4 управління Департаменту контррозвідки СБУ (який не був обізнаний про злочинну діяльність С.) та отримував відповідну інформацію у ДОРЗ СБУ. Судом було правильно встановлено, що службова компетенція С. включала в себе обов'язки з отримання та опрацювання даних щодо телекомунікаційних послуг, які, своєю чергою, передбачали отримання в системі СБУ детальної та статистичної інформації щодо телефонних з'єднань абонентів стільникового зв'язку [19].

В іншій справі вироком Ленінського районного суду м. Харкова було засуджено директора детективно-колекторського агентства «Один», який незаконно отримав від нествановленої слідством особи інформацію про вхідні та вихідні дзвінки абонента ПАТ «Київстар», час з'єднань, тривалість розмов, місця розташування приймаючих антен на момент з'єднань у період з 2 липня 2011 р. по 2 серпня 2011 р. та надалі збув її за 500 доларів США [20]. Незважаючи на те, що директор вказаного агентства є службовою особою, суд правильно кваліфікував скоєне, зокрема, за ч. 1 ст. 163 КК України, а не за ч. 2 цієї статті, оскільки у такому разі виконувани такою службовою особою функції жодним чином не пов'язані з таємницею кореспонденції (вони не передбачають можливість отримання доступу до такої таємниці).

Висновки. Проведений у цій статті аналіз дав змогу констатувати таке:

- суб'єктом злочину (як і суб'єктом кримінальної відповідальності) в Україні та Республіці Польща може бути визнана лише фізична осудна особа (людина);
- суб'єктом злочину, передбаченого ст. 163 КК України, є особа, яка досягнула шістнадцятирічного віку;
- суб'єктом злочинів, передбачених ст. 267 КК Польщі, є особа, яка досягнула сімнадцятирічного віку

Список літератури:

1. Бурдін В.М. Осудність та неосудність (кримінально-правове дослідження) : монографія. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2010.
2. Jagiełło Dariusz. Prawo karne materialne. Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w Skierniewicach. Skierniewice, 2013.
3. System Prawa Karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności. Tom 3. / redactor Ryszard Dębski. С.Н. Beck. 2017. Warszawa.
4. Гришук В.К. Умисні вбивства за кримінальним правом України та Республіки Польща: юридичний аналіз складів злочинів : монографія / В.К. Гришук, Н.Є. Маковецька. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2012.
5. Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary / Офіційний сайт Сейму Республіки Польща. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU2002197166>.

6. Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich. / Офіційний сайт Сейму Республіки Польща. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19820350228>.
7. Kodeks karny. Komentarz / redactor Tadeusz Bojarski. Wolters Kluwer. 2016. Warszawa.
8. Radoniewicz Filip. Odpowiedzialność karna za hacking i inne przestępstwa przeciwko danym komputerowym i systemom informatycznym. / Filip Radoniewicz. Wolters Kluwer. 2016. Warszawa.
9. Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Wydanie 3. Tom II / redactor Andrzej Zoll. Wolters Kluwer. Warszawa, 2008.
10. Лихова С.Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V КК України) : монографія. Київ : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006.
11. Горпинюк О.П. Інформаційна приватність та її захист від злочинних посягань в Україні : монографія. Львів : ПП «Видавництво «БОНА», 2014.
12. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2-х ч. / Андрушко П.П., Арсенюк Т.М., Атаманюк О. Г. та ін. ; під заг. ред. М.О. Потебенька. Київ : ФОРУМ, 2001. Особлива частина. 2001.
13. Кримінальне право України (Особлива частина) : підручник / А.С. Беніцький, В.П. Бодаєвський, Г.Є. Болдарь та інші ; за редакцією О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. 2-ге вид. Київ : ВД «Дакор», 2013.
14. Кондратов Д.Ю. Кримінально-правова охорона таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2011. С. 146.
15. Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna. Wydanie 7/ redactor Marek Bojarski. Wolters Kluwer. 2017. Warszawa.
16. Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa. Wydanie 2 / redactor Teresa Dukiet-Nagórska. Wolters Kluwer. 2016. Warszawa.
17. Gardocki Lech. Prawo Karne. Wydanie 20 zmienione / Lech Gardocki. С.Н. Beck. 2017. Warszawa.
18. Анчукова М.В. Кримінально-правова охорона таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер (ст. 163 КК України). *Держава і право*. 2008. Вип. 42.
19. Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 28 вересня 2017 р. у справі № 761/28897/17 / Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
20. Вирок Ленінського районного суду м. Харкова від 5 січня у справі № 2024/1-972/11. / Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

Yedynak I.V. COMPARATIVE ANALYSIS OF SUBJECT OF CORPUS DELICTI CONFIDENTIALITY VIOLATION OF MAILING, PHONE CALLS, TELEGRAPHIC OR OTHER KINDS OF CORRESPONDENCE THAT ARE SENT VIA MASS MEDIA OR COMPUTER IN UKRAINE AND REPUBLIC POLAND

The article deals with the comparative analysis of the doctrinal approaches to the subject of the crimes, provided for in Art. 163 of the Criminal Code of Ukraine (CC of Ukraine) and Art. 267 of the Criminal Code of Republic Poland (CC of RP).

Comparative legal analysis has shown that the subject of violation of the secrecy of correspondence in Ukraine and the Republic of Poland (Article 163 of the CC of Ukraine, § 1, 3, 4 of Article 267 of the CC of RP can be only individuals and sane persons.

Legal entities in these countries are not recognized as a subject of crime, although in the Republic of Poland if the criminal violation of the secrecy of correspondence by an individual was related to the activities of a legal entity (so-called collective or collective entity) then, stipulated by the Law of the Republic of Poland "On the Liability of Collective Entities for Acts Prohibited under Threat of Punishment" of October 28, 2002, measures of a criminal nature are applied to such a legal entity.

Only such natural and convicted persons who have reached 16 years of age (in Ukraine) or 17 years of age (in Poland) at the time of the crime may be recognized as a subject of violations of the secrecy of correspondence in Ukraine and the Republic of Poland. At the same time, in the Republic of Poland, persons between the ages of 17 and 18 are subject to correctional, medical or educational measures provided by law for minors, if the circumstances of the case and the degree of their development, personal characteristics and living conditions indicate this.

As part of the crimes under Art. 163 of the CC of Ukraine and § 1, 3, 4 of Art. 267 of the CC of RP, the subject is not endowed with any additional (special) features, and therefore it should be recognized as general (Polish criminal law doctrine crimes with such a subject refers to "general crimes"). The fact that under certain conditions the acts provided for in the dispositions of these articles may be committed by individuals legitimately indicates not the signs of a special subject (or signs of "individual crime"), but the absence of signs of a criminal act.

When establishing the type of subject of the crime in situations where with the help of its additional features the legislator differentiates criminal liability (Part 2 of Article 163 of the CC of Ukraine – "committed by an official") should take into account that, within the meaning of Part 2 of Art. 18 of the CC of Ukraine, such entities are not special.

Key words: *privacy of correspondence, right to privacy, subject of the crime, criminal sanity, official person.*

Катеринчук К.В.

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ УМИСНОГО ВБИВСТВА МАТІР'Ю СВОЄЇ НОВОНАРОДЖЕНОЇ ДИТИНИ

У статті проаналізовано теорії початку життя людини та його кримінально-правовий захист. Встановлено, що наукою кримінального права виділено теорії моменту початку життя людини – ембріональна (право на життя та його охорону з моменту зачаття або на останніх стадіях внутрішньоутробного розвитку) та натусіальна (з моменту народження людини). Аналіз зазначених теорій призводить до висновків, що натеper немає єдиного рішення з цього питання. Дослідження такого питання дало можливість здійснити розподіл позицій науковців на групи залежно від моменту початку життя людини та його кримінально-правового захисту. Виділено такі групи, як: перша група (з моменту зачаття; з 6 тижнів розвитку плоду; з 22 тижнів з моменту зачаття); друга група (з моменту початку фізіологічних пологів).

На основі цих теорій визначено, що пропозиції до законодавства не враховують усієї проблеми, що досліджується. Тобто не враховуються особливості кваліфікації у разі позбавлення життя плоду в одному випадку та вбивства малолітньої дитини в іншому випадку.

Здійснено аналіз національного законодавства та правозастосовної практики у частині змісту понять: «дитина»; «малолітня особа»; «новонароджений»; «живонароджений» та «життєздатний плід». Проаналізовано визначення терміна «плід» у кримінальному та медичному праві. На основі цього встановлено, що формування плоду та строки в медичній та юридичній науках мають різні терміни його розвитку.

Проведений аналіз деяких об'єктивних ознак складу злочину, що передбачений статтею 117 (Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини) Кримінального кодексу України, – «новонароджений», «під час пологів», «одразу після пологів». Аналіз судових вироків у такій статті доводить, що не завжди на практиці під час кваліфікації встановлюються всі ці ознаки.

Окреслено особливості юридичного статусу клону людини в законодавстві України. Визначені види клонування людини, що зазначені в законодавстві України: терапевтичне, репродуктивне.

Ключові слова: дитина, життя, злочин, вбивство, матір, новонароджена дитина.

Постановка проблеми. Натеper триває дискусія щодо теорії початку життя людини серед науковців та запропоновано певні наукові рішення щодо цього питання. Але деякі з них йдуть урозріз з основоположними правилами кримінально-правової кваліфікації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загалом, питання, пов'язане із кримінально-правовою характеристикою умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини, моментом початку життя людини та його кримінально-правовим захистом, було предметом розгляду низки вчених. Варто зазначати науковців, які займалися розробкою цього питання: О.Ф. Бантишев, Н.І. Беседкіна, О.І. Вінгловська, А.Х. Завальнюк, Ю.А. Дорохіна, А.І. Ковлер, Є.Г. Міхньова, Б.В. Романюк, О.С. Сотула та багато інших. За наявності значної кількості теоретичних публікацій деякі питання не були предметом окремих

розвідок, саме тому їх висвітлення потребує спеціального дослідження.

Постановка завдання. Мета статті – проаналізувати теорії початку життя людини; здійснити аналіз змісту понять «дитина», «плід», «малолітня особа», «новонароджений», «живонароджений» та «життєздатний плід»; провести аналіз деяких об'єктивних ознак складу злочину, що передбачений статтею 117 (Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини) Кримінального кодексу України, – «новонароджений», «під час пологів», «одразу після пологів»; окреслити особливості юридичного статусу клону людини в законодавстві України; запропонувати зміни та доповнення до чинного законодавства в частині кваліфікації діянь особи (матері), яка вбила свою новонароджену дитину.

Виклад основного матеріалу дослідження. У теорії кримінального права серед безлічі

дискусійних питань актуальною залишається тема – момент початку життя людини та його кримінально-правовий захист. Життя людини має певний початок, який має певні «стадії». У доктрині кримінального права є різні теорії щодо моменту початку життя людини – ембріональна (право на життя та його охорону з моменту зачаття або на останніх стадіях внутрішньоутробного розвитку) та натусіальна (з моменту народження людини).

Зачаття (лат. *conscriptio*) – «початок розвитку в утробі жінки зародка після процесу запліднення. Зачаття є ознакою вагітності» [1, с. 169]. Унаслідок запліднення утворюється нова клітина – зигота (зародок), з якої починається розвиток організму. Цей розвиток обчислюється тижнями або місяцями (40 тижнів, 10 акушерських, або 9 календарних місяців). Подальший процес формування зародка в медицині йменується ембріональним. Тобто з початку запліднення до кінця 8 тижнів – ембріон [2]. З 9-го тижня внутрішньоутробного розвитку до народження людини медична література називає плід (*fetus*) [3, с. 335]. Інструкція з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості надає визначення плоду: внутрішньоутробний продукт зачаття починаючи з повного 12-го тижня вагітності (з 84-ї доби від першого дня останнього нормального менструального циклу) до вигнання/вилучення з організму матері (п. 1.4) [4].

Отже, формування плоду та його строки в медичній та юридичній науках мають різні терміни розвитку, а отже, і назви. Така неузгодженість між науками може вплинути на подальший розвиток теорій початку життя людини. Нагадаємо, що в юриспруденції виокремлюють такі теорії початку життя – це ембріональна та натусіальна.

Прихильників ембріональної теорії доречно, на нашу думку, умовно поділити на групи. До першої групи пропонуємо віднести вчених, які вважають, що захист життя повинен здійснюватися з моменту зачаття, тобто з 0 тижнів внутрішньоутробного розвитку (А.І. Ковлер, Ю.А. Дорохіна та інші) [5]. Тобто на підставі проведеного аналізу спеціального законодавства доцільно вказати, що все ж життя людської істоти повинно охоронятися на самих ранніх етапах свого розвитку. Тому доцільно врахувати досвід зарубіжного законодавства і закріпити право кожного на життя з моменту зачаття [6].

До другої групи віднести науковців, що визначають право на життя з 6 тижнів розвитку (Н.І. Беседкіна [7]). Інша група науковців

(О.Ф. Бантишев, Б.В. Романюк [8]) вважають «плід на певному етапі розвитку в утробі матері, що має всі ознаки життя людини». Однак така позиція авторів також викликає безліч запитань: по-перше, з якого моменту зачаття (тижня вагітності) потрібно вважати плодом, бо автори не конкретизували строки; по-друге, інше словосполучення «плід, що має всі ознаки життя», але плід не може мати всі ознаки, що притаманні людині (дихання, подразливість – реакція зіниць на світло).

О.С. Сотула встановлює певний термін вагітності – 22 тижні з моменту зачаття [9], з якого потрібно здійснювати кримінально-правовий захист. Термін вагітності 22 тижні, мабуть, зумовлений автором як такий, що має певне юридичне підґрунтя, а саме в Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості пункт 2.5. Однак хотілося б зазначити, що доречно здійснювати захист не «певного терміну вагітності», а плід у терміні вагітності 22 тижні з моменту зачаття.

Ембріональна теорія та дискусії щодо неї мають безліч питань, серед яких – невизначений строк охорони життя плоду (зародка); живонародженість та зрілість плоду. Найбільш проблемними є питання щодо встановлення кримінальної відповідальності та, відповідно, пропозицій до Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Щодо такої теорії, то більшість авторів (Н.М. Ярмиш, О.С. Сотула) пропонують здійснювати кваліфікацію як вбивство або замах на умисне вбивство. Якщо таке припустити, то виникає певний дисбаланс, це викликано тим, що плід (зародок), не важливо який він має термін з моменту зачаття, є більш незахищеним порівняно з малолітньою особою, тому потребує посиленої кримінально-правової охорони. Аналізуючи нинішню статтю 115 (Умисне вбивство) КК України та пропозиції науковців, то вбивство плоду (зародку) буде вважатися простим складом умисного вбивства (ч. 1 ст. 115 КК України), а кваліфікованим залишається умисне вбивство малолітньої особи (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України). Отже, це одне з проблемних питань такої пропозиції.

У статті 6 Закону України «Про охорону дитинства» зазначено, що «кожна дитина має право на життя з моменту визначення її живонародженою та життєздатною за критеріями Всесвітньої організації охорони здоров'я» [10]. Термінологія, що зазначена у статті, є суперечливою. По-перше, дитина – це особа, яка вже є народженою до

досягнення 18 років, що відповідає й іншим визначенням у нормативно-правових актах, це закони України: «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» (ст. 2); «Про громадянство України» (ст. 1); «Про охорону дитинства» (ст. 1); «Європейська конвенція про громадянство» (п. с ст. 2); «Порядок розгляду звернень та повідомлень з приводу жорстокого поводження з дітьми або реальної загрози його вчинення» (п. 1.4) та інші. По-друге, відповідно до Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості (далі – Інструкція) життєздатний плід – здатність новонародженої дитини до життя поза організмом матері. «Новонароджений – живонароджена дитина, яка народилася або вилучена з організму матері після повного 22-го тижня вагітності (з 154-ї доби від першого дня останнього нормального менструального циклу)» (п. 2.5 Інструкції) [11]. Пункт 1.2 Інструкції визначає «живонародження – вигнання або вилучення з організму матері плода, який після вигнання/вилучення (незалежно від тривалості вагітності, від того, чи перерізана пуповина і чи відшарувалась плацента) дихає або має будь-які інші ознаки життя, такі як серцебиття, пульсація пуповини, певні рухи скелетних м'язів». Отже, натепер національне законодавство визначає початок життя людини та здійснює його охорону з моменту народження новонародженої, живої (живонародженої) та життєздатної дитини. На захисті такого потерпілого законодавець закріпив норму, в контексті якої визначені основні ознаки спеціального потерпілого в ст. 117 КК України. У разі умисного вбивства матері своєї новонародженої дитини уповноважені суб'єкти (експерт, суддя та інші) повинні в обов'язковому порядку встановлювати спеціального потерпілого: «1) новонароджену дитину; 2) дитину, новонароджену суб'єктом злочину, незалежно від наявності чи відсутності генетичного походження дитини від породіллі, а також від того, зачаття відбулося природним шляхом чи із застосуванням репродуктивних технологій» [12, с. 365]. «Новонароджений – немовля з ознаками внутрішньоутробного перебування, що визначаються за зовнішніми та внутрішніми ознаками. Оскільки більшість ознак зберігається чи зникає протягом першої доби позаутробного життя немовляти, то і період новонародженості в судово-медичному розумінні обмежується цим терміном» [1, с. 270–271].

З юридичної точки зору є два підходи до встановлення ознак новонародженої дитини. Перший – науковці встановлюють початковий

«строк» такого терміну. «Плід людини фактично набуває статусу новонародженої дитини після початку пологового процесу» [13, с. 57]. «Посягання на плід після початку пологового процесу є посяганням на життя новонародженої людини» [14, с. 364]. Другий підхід – науковці зазначають конкретний строк: «новонародженою вважається дитина, яка народилася живою, протягом 28 повних днів після народження» [15, с. 302]. Відповідно до Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості – це неонатальний період. Але знову пропозиції науковців йдуть урозріз з національним законодавством, що визначає: «малолітня особа – дитина до досягнення нею чотирнадцяти років» (п. 11 ч. 1 ст. 3 КПК України; ч. 2 ст. 6 Сімейного кодексу України). Відповідно до законодавства України під терміном «дитина» розуміють особу віком до 18 років (повноліття), якщо згідно із законом вона не набуває прав повнолітньої раніше» (Сімейний кодекс України та закони України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми»; «Про громадянство України»; «Про охорону дитинства»; «Про протидію торгівлі людьми» та інші). Отже, першочергово потрібно уніфікувати законодавство України. Використовувати при цьому термінологію, яка не буде суперечити між собою, про що неодноразово зазначають більшість науковців.

Проблемні та дискусійні питання ст. 117 КК України вжнеодноразово обговорювалися в публікаціях та у виступах учених щодо недосконалості такої норми, в якій зазначаються неоднозначні терміни «новонароджений», «під час пологів», «одразу після пологів» [16, с. 152]. Звісно, якщо враховувати медичні ознаки новонародженого, то вони наявні лише відразу після пологів виключно одну добу після народження. Під словосполученням «одразу...» [17] слід розуміти «водночас, зараз же, негайно, раптово, несподівано». Отже, законодавцем не встановлено чіткого часового проміжку, який би допоміг здійснювати кваліфікацію на практиці.

«Під час пологів» така термінологія також має питання, а саме, з якого моменту вважати початок пологів, адже пологи починаються з переймів (функція вигнання плоду за рахунок періодичних скорочень). Крім того, цей етап повинен мати свою особливість, перейми не повинні бути «тренувальними» (перейми Брекстона-Хікса). У разі позбавлення життя дитини саме в період «тренувальних переймів» кваліфікація за статтею 117 (Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини)

КК України неможлива, позаяк такі перейми не належать до початкового етапу пологів, а вважаються підготовкою до пологів. Пологи у вагітної жінки починаються з моменту початку переймів, що супроводжуються розкриттям шийки матки. У разі якщо почалися пологи, але плід ще не вийшов з тіла жінки, однак остання вбиває дитину, кваліфікація за ст. 117 КК України виключається.

Але аналіз судових вироків Єдиного державного реєстру судових рішень доводить, що в деяких справах встановлюється виключно живонароджена чи мертвнонароджена дитина, життєздатна чи нежиттєздатна, зрілість плоду (вага та довжина дитини та інші показники), доношеність чи недоношеність плоду (строк вагітності, що встановлюється відповідно до медичних документів), вади розвитку, аномалії, вродливості, що сумісні чи несумісні із життям. А «головна ознака» такої статті – новонароджений – не встановлюється (Єдиний державний реєстр судових рішень: вирок Іванківського районного суду Київської області у справі № 366/2268/16-к від 05 вересня 2016 р.; вирок Хмельницького міськрайонного суду Вінницької області у справі № 149/497/17 від 17.03.2017 р.; вирок Тростянецького районного суду Вінницької області у справі № 225/602/12 від 07.09.2012 р.; вирок Голосіївського районного суду міста Києва у справі № 1-54/11 від 03.02.2011 р. та інші).

Кримінальний процесуальний кодекс України в ч. 3 ст. 102 визначає, що «якщо під час проведення експертизи будуть виявлені відомості, які мають значення для кримінального провадження і з приводу яких не ставилися питання, експерт має право зазначити про них у своєму висновку». У такому разі судово-медичний експерт може виявляти ініціативу та у своєму висновку зазначати, крім інших ознак, ще й обов'язкову – дитина є новонародженою.

Отже, в юриспруденції та медицині є різні строки початку розвитку плоду з моменту зачаття до народження. Така ситуація негативно вплине на проведення експертами судово-медичної експертизи у разі підтримки ембріональної теорії. Тому пропонуємо статтю 117 КК України викласти в такій редакції: «Умисне позбавлення життя новонародженої дитини матір'ю (жінкою, яка її народила), що перебувала в зумовленому пологами стані». Тим самим виключити дискусійну термінологію «під час пологів» та «одразу після пологів». Для встановлення ознак «новонародженого» в діяльності судово-медичного експерта та для кваліфікації за ст. 117 КК України вважати

особу від народження/вилучення з тіла жінки до однієї доби після народження (24 години).

Не менш великого значення для науки набувають нові дослідження, в тому числі й розробки в сфері клонування людини. Однак залишаються і юридичні питання, що мають вагоме значення для здійснення юридичного захисту її прав.

У науковій літературі точаться суперечки щодо визначення юридичного статусу клону людини. Так, відповідно до Закону України «Про заборону репродуктивного клонування людини» [18] забороняється репродуктивне клонування людини (створення людини, яка генетично ідентична іншій живій або померлій людині, шляхом перенесення в залишену без ядра жіночу статеву клітину ядра соматичної клітини людини (ст. 2 Закону). Однак у Законі не йдеться про заборону терапевтичного клонування для медичних цілей (тобто клонування з метою регенерації органів тієї ж людини або виробництва медичних препаратів) [19].

Отже, Україна забороняє такий вид клонування людини, як репродуктивне, але наука рухається вперед. Нині вже є клоновані тварини, тому доречно визначити права та обов'язки клонованої особи. Щодо цього питання також виникають дискусії серед науковців. За твердженнями вчених, клони людини будуть звичайними людськими істотами, [20] що повинні мати весь спектр прав і обов'язків, котрі може мати звичайна людина, без жодних обмежень [21]. Як і ідентичні близнята, клон і донор ДНК матимуть різні відбитки пальців [22]. Спосіб народження дитини (навіть клону) не має жодного значення для визнання людини фізичною особою і суб'єктом злочину, якщо вона наділена всіма іншими обов'язковими ознаками цього елемента злочину [23, с. 230].

Відповідно до ст. 11 Конвенції про захист прав і гідності людини у зв'язку із застосуванням досягнень біології та медицини (Конвенція про права людини і біомедицину) 1997 р. забороняє будь-які форми дискримінації особи за ознакою її генетичної спадковості. Поширюючи дію цієї статті на потенційних клонів, можна констатувати про їхні рівні права з іншими людьми.

Отже, клон як особа може мати ті самі права, що й інші людські істоти, крім того, й певні обов'язки. У разі скоєння злочину «людиною-клонем» кримінальна відповідальність повинна наставати за «загальним» правилом [24].

Висновки. Таким чином, підсумовуючи викладене, слід зазначити, що потребує узагальнення термінологія юриспруденції та медичної науки;

дискусійні питання початкового моменту життя людини та його кримінально-правовий захист. Статтю 117 КК України викласти в такій редакції: «Умисне позбавлення життя новонародженої дитини матір'ю (жінкою, яка її народила), що перебувала в зумовленому пологами стані».

Список літератури:

1. Завальнюк А.Х. Судова медицина: тлумачний термінологічний довідник. Тернопіль : ТДМУ, 2016. 381 с.
2. Георги Д. Арнаутов. Медицинская терминология. *Medicina et Physcultura*, 1964. 1029 с.
3. Энциклопедический словарь медицинских терминов: в 3-х томах / Гл. ред. Б.В. Петровский. Издание первое. Том 2. Кабана болезнь – Пяточный бугор. Москва : Советская энциклопедия, 1983. 448 с.
4. Інструкція з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвнонародженості : Наказ Міністерства охорони здоров'я України 29.03.2006 р. № 179. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0427-06>.
5. Ковлер А.И. Антропология права : учебник для вузов. Москва : НОРМА-ИНФРА-М, 2002. 480 с.
6. Дорохіна Ю.А. Межі кримінально-правового захисту життя людини. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія «Юридичні науки»*. 2019. Том 30 (69). № 3. С. 101–105.
7. Беседкина Н.И. Конституционно-правовая защита прав неродившегося ребенка в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. Москва, 2005. С. 13–26.
8. Романюк Б.В., Бантишев О.Ф. Кримінальна відповідальність за спричинення смерті людині: кваліфікація таких діянь та їх відмежування від суміжних злочинів : монографія. Тернопіль : Видавництво «Підручники і посібники», 2017. 678 с.
9. Сотула О.С. Життя та його початок: кримінально-правові аспекти. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2014. № 2. С. 194.
10. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 30. Ст. 142.
11. Інструкція з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвнонародженості : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29.03.2006 р. № 179. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0427-06>.
12. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2019. 1384 с.
13. Кримінальне право. Особлива частина : підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. 2 вид. Київ : «ВД «Дакор», 2013. 786 с.
14. Кримінальний кодекс України: наук.-практ. комент. / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ : Ін Юре, 2003. 1196 с.
15. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Гришук, А.В. Савченко та ін. ; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. 2-ге вид., перероб. та допов. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.
16. Актуальні питання кримінального законодавства України та практики його застосування : монографія / В.Я. Тацій, В.І. Борисов, Л.М. Демидова та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, Л.М. Демидової. Харків : Право, 2017. 400 с.
17. Словник української мови. Академічний тлумачний словник в 11 томах. Том 1, 1970. С. 627. URL: <http://sum.in.ua/s/vidrazu>.
18. Про заборону репродуктивного клонування людини : Закон України від 14.12.2004 р. № 2231-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2231-15>.
19. Про заборону репродуктивного клонування людини: пояснювальна записка до проекту Закону України. URL: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id...15454.
20. Корочкін Л. У лабіринтах генетики. *Новий світ*. 1999. № 4. С. 111–114.
21. Вінгловська О.І., Міхньова Є.Г. Правове регулювання клонування. *Академія права*. № 2 (08). 2009 С. 92–94. URL: http://www.health-medix.com/articles/anti_aging/2009-06-10/92-94.pdf.
22. Вітвіцька В.В. Криминологічні проблеми попередження злочинних посягань на моральний і фізичний розвиток неповнолітніх : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2002. 20 с.
23. Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В.О. Навроцького. Київ : Юрінком Інтер. 2013. 712 с.
24. Катеринчук К.В. Юридичний статус клону. *Стан, проблеми та перспективи сучасної юриспруденції в умова євроінтеграції України: юридичні та суспільні аспекти* : електронний зб. матеріалів підсумкової наук.-теорет. інтернет-конф. Київ : Нац. акад. внутр. справ (23 квіт. 2015 р.). 2015. С. 196–197.

Katerynychuk K.V. PROBLEMS OF CRIMINAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF INTENTIONAL MURDER BY A MOTHER OF HER NEWBORN CHILD

The article analyzes the theories of the beginning of a person's life and his/her legal protection. It is established that the theory of Criminal Law distinguishes the theory of the moment of beginning of human life – it is the embryonic (the right to life and its protection from conception or in the last stages of prenatal development) and natusional (from the moment of human birth) theories. An analysis of these theories leads to the conclusion that there is currently no single solution to this issue. The study of this issue has made it possible to distribute the positions of scientists into groups, depending on the moment of beginning of a person life and his/her criminal legal protection. The following groups were distinguished: first group (from conception; from 6 weeks of fetal development; from 22 weeks from impregnation); the second group (since the beginning of physiological birth).

Based on these theories, it is determined that proposals for legislation do not take into account all the problem under study. Therefore, it does not take into account the peculiarities of qualification for depriving a fetus of life in one case and killing of a minor child in another case.

The analysis of the national legislation and subordinate legal acts in terms of the content of concepts: “child”, “a minor”, “newborn”, “live birth” and “viable fetus”. The definition of “fetus” in Criminal and Medical Law is analyzed. On this basis it is established that the formation of the fetus and the term in the medical and legal sciences have different terms of its development.

The analysis of some objective features of the crime, provided for in Article 117 (Deliberate murder by the mother her newborn baby) of the Criminal Code of Ukraine – “newborn”, “during childbirth”, “immediately after childbirth”. The analysis of court sentences under this article proves that not all of these features are always established in practice

Key words: *child, life, crime, murder, mother, newborn child.*

Кернякевич-Танасійчук Ю.В.

ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

ПРАВОВОВИЙ СТАТУС ПЕРСОНАЛУ ОРГАНІВ ТА УСТАНОВ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

У статті проаналізовано питання правового статусу персоналу органів та установ виконання покарань. Дано визначення поняття «персонал органів та установ виконання покарань», під яким розуміється колектив працівників, що складається із сукупності осіб: 1) рядового та начальницького складу; 2) спеціалістів, які не мають спеціального звання та 3) інших працівників, які працюють за трудовими договорами в Державній кримінально-виконавчій службі України, які придатні за станом здоров'я та віком здійснювати професійну діяльність у Державній кримінально-виконавчій службі України та покликані реалізовувати кримінально-виконавчу політику держави.

Визначено міжнародний та національний рівні закріплення правового статусу персоналу органів та установ виконання покарань. Запропоновано закріпити на рівні окремої статті чи навіть статей норм Кримінально-виконавчого кодексу України, які б регулювали правовий статус персоналу органів та установ виконання покарань.

Здійснено узагальнення наявних позицій представників науки теорії держави і права з приводу самої дефініції поняття «правовий статус особи», на підставі чого структуру правового статусу особи визначено через сукупність прав та обов'язків особи, а також гарантій їх забезпечення. При цьому ядром правового статусу визнано суб'єктивні права та юридичні обов'язки, які за допомогою гарантій (відповідних засобів і способів) знаходять своє реальне втілення в життя, а також права отримують всебічну правову охорону і захист у разі їх порушення.

Зроблено висновок про необхідність закріплення у Кримінально-виконавчому кодексі України прав та обов'язків персоналу органів та установ виконання покарань, а також гарантій у сфері забезпечення їхнього соціально-правового захисту. Більше того, соціально-правовий захист персоналу органів та установ виконання покарань України є запорукою ефективною реалізації прав та виконання обов'язків, пов'язаних з виконанням покарань.

Ключові слова: правовий статус, персонал органів та установ виконання покарань, суб'єктивні права, гарантії прав, юридичні обов'язки, соціально-правовий захист.

Постановка проблеми. Удосконалення правового статусу суб'єктів кримінально-виконавчих правовідносин загалом та правового статусу персоналу органів та установ виконання покарань (далі – УВП) зокрема є важливим напрямом оптимізації кримінально-виконавчої політики [1, с. 285]. Від якості роботи персоналу органів та УВП залежать не лише показники ефективності виконання покарань, досягнення цілей, задекларованих у кримінально-виконавчому законодавстві, а й стан безпеки та правопорядку загалом у суспільстві. Тому належний рівень законодавчого регулювання правового статусу персоналу органів та УВП у поєднанні з відповідним його забезпеченням на практиці є запорукою якісної реалізації кримінально-виконавчої політики, що особливо актуально в умовах триваючого нині процесу реформування кримінально-виконавчої системи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню правового статусу персоналу органів та УВП завжди приділялася достатня увага, зокрема, ця проблематика виступала предметом досліджень таких науковців: К.А. Автухова, Є.Ю. Бараша, І.Г. Богатирьова, В.А. Бадири, А.П. Геля, Т.А. Денисової, О.Г. Колба, В.В. Кондратішиної, І.М. Копотуна, К.В. Муравйова, А.Х. Степанюка, Б.М. Телефанка, В.М. Трубникова, С.Я. Фаренюка, І.С. Яковець, М.М. Яцишина тощо.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення аналізу правового статусу персоналу органів та УВП.

Виклад основного матеріалу. Персонал органів та УВП – це колектив працівників, що складається із сукупності осіб: 1) рядового та начальницького складу; 2) спеціалістів, які не мають спеціального звання та 3) інших працівників, які

працюють за трудовими договорами в Державній кримінально-виконавчій службі України (далі – ДКВС України), які придатні за станом здоров'я та віком здійснювати професійну діяльність у ДКВС України та покликані реалізовувати кримінально-виконавчу політику держави [1, с. 288]. Визначення поняття «персонал органів та УВП» дає змогу окреслити коло осіб, що охоплюється цією категорією, про правовий статус яких буде йтися у цій науковій праці.

Питанню стандартів діяльності персоналу інституцій виконання покарань присвячені окремі норми, а подекуди і розділи у всіх міжнародних нормативних актах, які регулюють соціальні норми у сфері здійснення кримінального правосуддя та виконання покарань різних видів та щодо певних соціальних груп (неповнолітніх, жінок, інвалідів, засуджених із хронічними захворюваннями тощо). Починаючи з Мінімальних стандартних правил ООН поведження з в'язнями 1955 року і завершуючи так званими «Правилами Мандели» 2015 року. Тобто нормотворчість у цій сфері налічує більш ніж шістьдесят років [2, с. 26].

Розглядаючи національний рівень закріплення правового статусу персоналу органів та УВП, доречно навести позицію О.Г. Колба, який влучно зауважив той факт, що у Виправно-трудоному кодексі України персоналу органів та установ виконання покарань відводилася окрема глава 24 «Персонал органів і установ виконання покарань», а у чинному Кримінально-виконавчому кодексі України (далі – КВК України) про персонал не йдеться взагалі. Усі ці питання регулюються спеціальним Законом України «Про Державну кримінально-виконавчу службу» [3, с. 13]. У самому Законі України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» персоналу ДКВС України присвячений розділ III [4]. Крім того, слід зауважити, що названий Закон містить багато відсилочних норм насамперед до Закону України «Про Національну поліцію», що часто унеможлиблює його застосування на практиці.

Тому варто підтримати слушну пропозицію О.Г. Колба та В.В. Ремеги, які зазначають, що, керуючись принципом логічності для побудови системи правових норм, варто КВК України доповнити главою 3-1 «Персонал органів та УВП і органів пробації», у якій закріпити ст. 21-1 «Персонал органів та УВП і органів пробації». Крім цього, у зазначеній главі слід розмістити й ст. 21-2 «Вимоги, що висуваються до персоналу органів та УВП і органів пробації» [5, с. 117].

Більше того, доречним є закріплення на рівні окремої статті чи навіть статей норм, які б регулювали правовий статус персоналу органів та УВП.

З приводу самої дефініції поняття «правовий статус особи» у представників науки теорії держави і права спостерігається розмаїття думок. Наведемо окремі з них.

П.М. Рабінович визначає правовий статус особи як комплекс її суб'єктивних юридичних прав і юридичних обов'язків [6, с. 84].

В.О. Котюк правовий статус особи розуміє як сукупність юридичних прав, свобод та обов'язків особи, які закріплені в чинному законодавстві й становлять соціально допустимі та необхідні потенційні можливості особи мати суб'єктивні права й обов'язки, реалізувати їх у системі суспільних відносин [7, с. 100–102].

О.Ф. Скакун, крім прав, свобод, обов'язків, до структури правового статусу особи включає ще відповідальність, відповідно до якої індивід як суб'єкт права (тобто як такий, що має правосуб'єктність) координує свою поведінку в суспільстві [8, с. 378–379].

А.М. Колодій та А.Ю. Олійник серед елементів правового статусу називають: статусні правові норми і правові відносини; суб'єктивні права, свободи і юридичні обов'язки; громадянство; правові принципи і юридичні гарантії; законні інтереси; правосуб'єктність; юридичну відповідальність [9, с. 129].

Як правильно зауважує Ю.В. Стефанюк, у трактуванні правового статусу особи серед учених немає єдності, і часто до її структури вводяться, крім прав, свобод, обов'язків, ще й громадянство, законні інтереси, правосуб'єктність та інше. На її думку, зазначені категорії є або передумовами правового статусу, або його умовами, супроводжують його, примикають до нього, але не становлять його структуру [10, с. 26–27].

Такі міркування є цілком слушними і заслуговують на підтримку. Структуру правового статусу особи доцільно визначати через сукупність прав та обов'язків особи, а також гарантій їх забезпечення. При цьому ядром правового статусу слід визнавати суб'єктивні права та юридичні обов'язки, які за допомогою гарантій (відповідних засобів і способів) знаходять своє реальне втілення в життя, а також права отримують всебічну правову охорону, а також захист у разі їх порушення.

Виходячи із зазначеного вище, доцільно і справедливо у КВК України закріпити права та обов'язки персоналу органів та УВП, а також

гарантії у сфері забезпечення їхнього соціально-правового захисту. Це логічно і справедливо, оскільки врегулюванню правового статусу засуджених присвячена окрема глава 2 КВК України, а про правовий статус іншої сторони кримінально-виконавчих правовідносин – персоналу органів та УВП – у КВК України нічого не згадується [11, с. 184].

До ознак правового статусу як самостійної категорії А.В. Панчишин відносить такі: 1) правовий статус має універсальний характер, оскільки поширюється на всіх суб'єктів; 2) відображає особливості особи та держави як учасників суспільних відносин та ступінь і характер їх взаємодії; 3) права та свободи, що становлять основу статусу, не можуть реалізуватися без інших його компонентів – обов'язків та відповідальності; 4) ця категорія забезпечує системність прав, свобод та обов'язків; 5) елементи структури правового статусу є взаємозалежними та взаємодіючими; 6) правовий статус характеризується відносною стабільністю [12, с. 96].

Загалом можна погодитися із запропонованим переліком ознак правового статусу з єдиним зауваженням, що до елементів правового статусу не слід включати відповідальність, а тому одну з ознак можна сформулювати так: «Права не можуть реалізуватися без обов'язків».

Синонімом до поняття «правовий статус особи» допустимо використовувати термін «правове становище». Як стверджує Ю.М. Тодика: «Ці поняття ідентичні, а спроби їх розмежування виглядають штучними. Статус – це і є положення, стан кого-небудь або чого-небудь. Етимологічно і по суті вони співпадають» [13, с. 151].

У науковій літературі також спостерігається застосування поняття «правовий модус». В.А. Патюлін, який увів до наукового обігу цю категорію, правовий модус визначав як сукупність норм об'єктивного права, що закріплюють права й обов'язки суб'єктів, які належать до визначених соціальних груп і відмежовані за певними критеріями. Міркування В.А. Патюліна з цього приводу зводяться до конкретизації загального поняття правового статусу суб'єктів права окремого виду (наприклад, громадян) та пропозиції сконструювати на основі правового статусу правовий модус визначеної категорії цього виду суб'єктів права за визначеними (відповідними) ознаками (наприклад, вік, стать, рід занять, професія тощо) [14, с. 28–29].

Правова категорія «правовий модус» одержує дедалі більше визнання і являє собою конкрети-

зацію правового статусу, його елементів як таких, що реалізуються лише на певних стадіях відповідних процесів або в окремих сферах суспільних відносин [15, с. 16].

З приводу допустимості застосування поняття «правовий модус» слід підтримати позицію щодо сумнівної доцільності уведення цієї категорії у поняттєвий апарат загальної теорії права, що зумовлено неможливістю чіткого визначення цього поняття. Таким чином, його введення спричинить плутанину, а тому є зайвим [16, с. 44].

Отже, доцільно використовувати саме категорію «правовий статус» як узагальнюючу для окреслення кола прав, обов'язків персоналу органів та УВП, а також гарантії у сфері забезпечення їхнього соціально-правового захисту.

Аналізуючи законодавче закріплення правового статусу персоналу органів та УВП, можна констатувати таке. У Розділі IV Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» закріплені перелік прав та обов'язків посадових і службових осіб органів і УВП, СІЗО, які переважно стосуються процесу виконання покарань. Правовий же статус персоналу ДКВС України визначений в однойменній статті 21 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», яка знаходиться у Розділі V «Правовий та соціальний захист персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України» названого Закону. З огляду на таке законодавче конструювання, можна стверджувати, що соціально-правовий захист персоналу ДКВС України є запорукою ефективної реалізації прав та виконання обов'язків, пов'язаних із виконанням покарань.

К.Ю. Мельник соціально-правовий захист працівників органів внутрішніх справ визначав як засновану на законі діяльність органів державної влади щодо встановлення і застосування нормативних і організаційних гарантій, що забезпечують правомірну реалізацію і охорону (захист) визначеного законом правового статусу і служить для підвищення соціального статусу цієї категорії громадян у суспільстві [17, с. 250].

Цю дефініцію можна застосувати і до працівників ДКВС України. По суті соціально-правовий захист виступає гарантією забезпечення прав та дотримання обов'язків персоналу кримінально-виконавчої системи.

Висновки. Підсумовуючи, слід ще раз наголосити на необхідності удосконалення правового статусу таких суб'єктів кримінально-виконавчих правовідносин, як персонал органів та УВП.

Елементами правового статусу персоналу органів та УВП є суб'єктивні права, обов'язки, а також гарантії їх забезпечення. При цьому ядром правового статусу слід визнати суб'єктивні права та юридичні обов'язки, які за допомогою гарантій (відповідних засобів і способів) знаходять своє реальне втілення в життя, а також права отримують всебічну правову охорону, а також захист у разі їх порушення. Для персоналу органів та УВП соціально-правовий захист виступає

гарантією забезпечення їхніх прав та дотримання обов'язків.

При цьому законодавче закріплення правового статусу персоналу органів та УВП через визначені вище складові елементи саме на рівні КВК України дасть змогу сформулювати вектори та шляхи його якісного покращення. Це своєю чергою дасть змогу підвищити престижність професії персоналу ДКВС України та мінімізувати плінність кадрів у кримінально-виконавчій системі.

Список літератури:

1. Кернякевич-Танасійчук Ю.В. Кримінально-виконавча політика України : монографія. Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2019. 336 с.
2. Калашник Н.С. Персонал в умовах реформування Державної кримінально-виконавчої служби: від кримінально-виконавчої установи до пробації (міжнародні вимоги та бачення в Україні). *Науковий вісник Інституту кримінально-виконавчої служби*. 2016. № 1 (11). С. 24–29.
3. Колб О.Г. Установа виконання покарань як суб'єкт запобігання злочинам : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2007. 34 с.
4. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23.06.2005 р. № 2713-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2713-15> (дата звернення: 31.03.2020).
5. Колб О., Ремега В. Про деякі змістовно-сутнісні ознаки поняття «персонал органів та установ виконання покарань». *Історико-правовий часопис*. 2017. № 1 (9). С. 115–119.
6. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник / П.М. Рабінович. 9-е вид., зі змінами. Київ; Львів : Край, 2007. 188 с.
7. Котюк В.О. Теорія права : навчальний посібник для юридичних факультетів вузів. Київ : Вентурі, 1996. 208 с.
8. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 656 с.
9. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні : підручник. Київ : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 350 с.
10. Стефанюк Ю.В. Структура правового статусу особи: теоретичний аспект. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. Випуск 2. Том 1. С. 26–31.
11. Кернякевич-Танасійчук Ю.В. Щодо визначення поняття «персонал органів та установ виконання покарань». *Матеріали наукової конференції за результатами роботи фахівців Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташица Національної академії правових наук України за фундаментальними темами у 2018 р.* (м. Харків, 26 берез. 2019 р.) / редкол.: В.С. Батиргарєєва, В.І. Борисов, Д.П. Євтеєва та ін. Харків : Право, 2019. С. 181–184.
12. Павлишин А. В. Поняття, ознаки та структура категорії «правовий статус». *Часопис Київського університету права*. 2010. № 2. С. 95–98.
13. Тодыка Ю.Н., Тодыка О.Ю. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине. Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого, Академия правовых наук Украины. Київ : Видавничий дім «ІнЮре», 2004. 367 с.
14. Патюлин В.А. Субъективное право граждан: основные черты, стадии, гарантии реализации. *Советское государство и право*. 1971. № 6. С. 24–32.
15. Якимчук Н. Поняття «правовий статус», «правове положення», «правовий модус» та «правовий режим»: теоретико-правовий аналіз. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2013. № 3. С. 11–18.
16. Стефанюк Ю.В. Правовий статус особи: поняття і класифікація. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 4. С. 42–45.
17. Мельник К.Ю. Соціально-правовий захист як елемент соціально-правового статусу працівників органів внутрішніх справ. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2001. № 14. С. 247–250.

Kerniakevych-Tanasiichuk Yu.V. LEGAL STATUS OF THE STAFF OF THE BODIES AND INSTITUTIONS OF THE EXECUTION OF SENTENCES

The article analyzes the legal status of the staff of the bodies and institutions of execution of sentences. The definition of the term “staff of the bodies and institutions of execution of punishment” is defined, which means a

collective of employees consisting of a set of persons: 1) ordinary and commanding staff; 2) specialists who do not have a special title and 3) other workers who work under employment contracts in the State Penal Enforcement Service of Ukraine, who are fit for health and age to perform professional activity in the State Penal Enforcement Service of Ukraine and are called upon to implement the state's criminal enforcement policy.

The international and national levels of consolidation of the legal status of the staff of the bodies and institutions of execution of penalties are outlined. It is proposed to fix at the level of a separate article or even articles of the norms of the Criminal Enforcement Code of Ukraine, which would regulate the legal status of the staff of the bodies and institutions of execution of sentences.

Generalization of the existing positions of the representatives of science of the theory of state and law over the very definition of the concept of "legal status of a person", on the basis of which the structure of the legal status of a person is defined through the set of rights and duties of the person, as well as guarantees for their support. At the same time, the core of legal status recognizes subjective rights and legal obligations that, through guarantees (appropriate means and methods), find their actual implementation, and rights receive comprehensive legal protection as well as protection in the event of their violation.

The conclusion was made about the necessity of fixing in the Criminal Code of Ukraine the rights and duties of the staff of the bodies and institutions of execution of penalties, as well as guarantees in the sphere of their social and legal protection. Moreover, the social and legal protection of the personnel of the bodies and institutions of execution of punishment of Ukraine is the key to effective realization of the rights and fulfilment of the obligations connected with execution of punishment.

Key words: *legal status, staff of the bodies and institutions of execution of sentences, subjective rights, guarantees of rights, legal obligations, social and legal protection.*

Пузирьов М.С.

Академія Державної пенітенціарної служби

Сокоринський Ю.В.

Академія Державної пенітенціарної служби

ТЕОРЕТИЧНА МОДЕЛЬ ПОБУДОВИ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ З УРАХУВАННЯМ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ

У статті наголошено, що пенітенціарна система, що складається із сукупності органів і установ виконання покарань, належить до числа соціальних систем, у рамках яких найбільш чітко проявляється взаємозв'язок категорій «небезпека» і «безпека». За результатами проведеного дослідження запропоновано теоретичну модель побудови пенітенціарної безпеки в Україні з урахуванням закордонного досвіду. Зокрема, виділено такі компоненти: 1) забезпечення належної кримінально-правової охорони інтересів пенітенціарної системи, у межах чого запропоновано доповнити перелік обставин, які обтяжують покарання (частина 1 статті 67 Кримінального кодексу України), такою, як «вчинення злочину під час відбування покарання»; 2) організація пенітенціарного процесу на основі більш широкого застосування принципу диференціації, зокрема створення окремих установ виконання покарання у виді довічного позбавлення волі; 3) модернізація підходів до ізоляції засуджених до найбільш суворих видів покарань, як-от засуджених до тривалих строків позбавлення волі або довічно; 4) урахування відмінних рис закордонного досвіду в частині реалізації принципу роздільного тримання деяких категорій засуджених (зокрема, неповнолітніх і жінок); 5) поступове впровадження у практику виконання покарань, пов'язаних із позбавленням волі, в Україні таких прогресивних інститутів пенітенціарних систем закордонних країн, як одиночне тримання засуджених у нічний час і створення поліфункціональних (універсальних) установ виконання покарань. Зроблено висновок, що послідовна реалізація зазначених компонентів дозволить не тільки наблизити порядок і умови виконання та відбування покарань до міжнародних стандартів, а й забезпечити баланс інтересів засуджених, пенітенціарного персоналу, держави і суспільства загалом, безпека яких є єдиним інституціональним комплексом, що виникає у зв'язку з реалізацією різних стадій кримінально-виконавчого процесу.

Ключові слова: теоретична модель, пенітенціарна безпека, зарубіжний досвід, засуджені, пенітенціарний персонал.

Постановка проблеми. Пенітенціарна система, що складається із сукупності органів і установ виконання покарань, належить до числа соціальних систем, у рамках яких найбільш чітко проявляється взаємозв'язок категорій «небезпека» і «безпека». У широкому розумінні безпекою є або відсутність небезпеки, або захист від потенційної небезпеки. У вузькому розумінні безпеку прийнято розглядати в одному із зазначених аспектів.

Зважаючи на специфіку функціонування інститутів пенітенціарної системи, дане соціальне утворення за своєю природою є потенційним «осередком небезпеки». Якщо розглядати даний аспект вужче, то до системи пенітенціарних небезпек варто віднести такі об'єктивні і суб'єктивні процеси, викликані діалектикою двоєдиного процесу виконання і відбування покарань, як:

– зумовлене імперативним методом правового регулювання протистояння двох соціальних підсистем: системи суб'єктів виконання покарань (в особі пенітенціарного персоналу) і системи суб'єктів відбування покарань (представленої засудженими до різних видів покарань). Водночас вказане протистояння часто проявляється за рамками режиму законності;

– насильство серед засуджених, персоналу і в різних варіаціях взаємодія таких категорій;

– стратифікацію засуджених у межах негласних норм кримінальної (тюремної) субкультури, яка здатна викликати такі латентні форми насильства, як психологічне, економічне, сексуальне;

– пенітенціарну злочинність, «вінець» якої в контексті пенітенціарної небезпеки становить насильницька злочинність у місцях несвободи;

– різні форми зловживань персоналу установ виконання покарань щодо засуджених, що проявляється в усіх чотирьох формах пенітенціарного насильства – фізичному, психологічному, економічному, сексуальному;

– ненасильницькі протиправні дії пенітенціарного персоналу, часто пов'язані з корупцією, наслідком чого є різні види латентних як пенітенціарних, так і постпенітенціарних загроз для пенітенціарної системи, а також суспільства і держави загалом. У такому разі локальна небезпека (рівень установи виконання покарань) переростає в галузеву (рівень пенітенціарної системи), а далі – у національну (загальнодержавний рівень) у результаті впливу на стан, динаміку, тенденції та структуру рецидивної (постпенітенціарної) злочинності.

Поряд із якісною характеристикою, відзначається і кількісна характеристика в частині аналізу криміногенного складу засуджених до позбавлення волі (станом на 1 січня 2020 р.), який представлений такими показниками: 5 153 особи засуджені на строк понад 10 років; 6 555 осіб – за умисне вбивство; 2 862 особи – за нанесення умисного тяжкого тілесного ушкодження; 6 989 осіб – за розбій та грабїж; 11 797 осіб – за крадіжку; 629 осіб – за звалтування; 12 осіб – за злочини проти основ національної безпеки [1].

У таких умовах відбування покарання за злочини переважно насильницької спрямованості створюються як якісні, так і кількісні передумови виникнення потенційних пенітенціарних небезпек, на захист від яких і спрямована пенітенціарна безпека як комплексна категорія.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретико-прикладні дослідження, у яких різною мірою порушувалися проблеми гарантування пенітенціарної безпеки і пропонувалися шляхи їх вирішення, проводили вітчизняні та закордонні вчені, а саме: О.М. Бандурка, І.Г. Богатирьов, О.М. Гумін, Т.А. Денисова, О.М. Джужа, Б.Б. Казак, В.В. Коваленко, І.О. Колб, О.Г. Колб, І.М. Копотун, О.Г. Крикушенко, О.М. Литвинов, Ю.В. Орел, Р.М. Підвисоцький, Г.С. Саркісов, В.П. Севостьянов, А.Б. Скаков, О.В. Старков, Е.Г. Стоматов, Г.Ф. Хохряков, В.Б. Шабанов, В.В. Шаблюстий, В.Є. Южанін та ін. Водночас варто зазначити, що закордонний досвід гарантування пенітенціарної безпеки вивчено недостатньо, що не дозволяє повною мірою сформулювати національну модель такої безпеки з урахуванням прогресивних закордонних підходів.

Постановка завдання. Мета статті полягає у формулюванні теоретичної моделі побудови

пенітенціарної безпеки в Україні з урахуванням закордонного досвіду.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розвиток України як правової держави, головним завданням якої є захист прав і свобод людини, потребує докорінної зміни пріоритетів діяльності установ виконання покарань, насамперед гуманізації та узгодження умов тримання з міжнародними та європейськими правилами поведіння із засудженими. Водночас в умовах стабільного протягом останніх 10 років (2010–2019 рр.) рівня злочинності в місцях несвободи України в розрахунку на 1 тис. засуджених та осіб, узятих під варту, актуалізується проблема гарантування пенітенціарної безпеки.

Варто зазначити, що в галузевій правовій науці пенітенціарна безпека розглядається у триєдиному контексті – щодо особи, суспільства, держави [2; 3, с. 5; 4, с. 4–10; 5]. Про обґрунтованість такої думки свідчить факт, що такої позиції, але в контексті захисту інтересів, дотримується український законодавець, коли визначає в ч. 1 ст. 1 Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України, що кримінально-виконавче законодавство України регламентує порядок і умови виконання та відбування кримінальних покарань *із метою захисту інтересів особи, суспільства і держави* шляхом створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених, запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами, а також запобігання тортурам і нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими (курсив наш – М. П., Ю. С.) [6].

Також питання гарантування пенітенціарної безпеки зачіпаються і в Концепції реформування (розвитку) пенітенціарної системи України (схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р. № 654-р) [7].

Окрім позитивної вітчизняної практики, резерви до вдосконалення даного напрямку лежать у вивченні закордонного досвіду гарантування безпеки осіб, які тримаються в пенітенціарних установах.

За результатами проведеного дослідження нами сформульовано низку компонентів теоретичної моделі побудови пенітенціарної безпеки в Україні з урахуванням закордонного досвіду.

1. Першим компонентом ми вважаємо забезпечення належної кримінально-правової охорони інтересів пенітенціарної системи, від ефективного функціонування якої залежить безпека суб'єктів

як виконання, так і відбування покарань. Тут звернемо увагу на такий актуальний момент.

Так, у практиці призначення покарань особам, які вчинили злочини під час відбування покарання, крім призначення нового покарання за сукупністю вироків, мають місце випадки, коли неможливо врахувати дану обставину як таку, що обтяжує кримінальну відповідальність. Тут зазначимо, що п. 1 ч. 1 ст. 67 Кримінального кодексу (далі – КК) України обставинами, які обтяжують покарання, називає тільки повторність та рецидив [8], упускає водночас сукупність злочинів.

Тому, спираючись на дослідження професора І.М. Копотуна [9, с. 124–125], зазначимо, що поіменованим ученим було слушно акцентовано увагу на упушенні українського законодавця під час формулювання норм КК у частині відсутності «кримінально-правової реакції» на певні випадки множинності злочинів, що вчиняються засудженими. Водночас і у кримінально-правовій літературі, і в керівних роз'ясненнях вищої судової інстанції стверджується, що множинність злочинів має значно вищий рівень суспільної небезпеки порівняно з одиничним злочиним.

У даному разі йдеться про непередбачене законодавством поєднання необережних і умисних злочинів, форми яких можуть набувати злочини, що вчиняються засудженими, у реальній дійсності.

Змоделюємо таку ситуацію. У випадку, коли, наприклад, засуджена за необережне вбивство особа вчиняє один із пенітенціарних злочинів (є організатором чи активним учасником масових заворушень), діяльність такої особи за чинним законодавством, незважаючи на скоєння двох злочинів, не охоплюється множинністю злочинів. Поняття повторності не підпадає під таке поєднання, оскільки вчинені злочини не є тотожними чи однорідними, до сукупності його не можна віднести через судимість за перший злочин, а рецидивом це не можна назвати через те, що ст. 34 КК України складовими частинами рецидиву визнає лише умисні злочини.

Отже, з метою заповнення зазначеної прогалини вважаємо, що у КК України серед переліку обставин, які обтяжують покарання, варто передбачити таку, як «вчинення злочину під час відбування покарання».

Сформульованій пропозиції є пояснення як у закордонній практиці, так і в науці кримінального права.

Зокрема, у Сполучених Штатах Америки – головному форпості гуманного ставлення до прав людини – «покарання за рецидив злочинів може

бути призначено судом із перевищенням максимальних меж санкції удвічі (узагалі ж діє такий підхід: максимальна санкція множить на кількість попередніх судимостей). Така позиція американських суддів є логічною та виправданою: якщо виправити та перевиховати вже «запеклого злодія» неможливо (а вирішальним чинником є не тяжкість злочину, а суспільна небезпека особи), то єдиною досяжною метою покарання буде ізоляція такого злочинця від суспільства» [10, с. 269–270].

Також деякі вчені вважають, що життя і здоров'я засуджених потребує більш ретельного кримінально-правового захисту, ніж той, що існує зараз. Підвищена, порівняно з рештою громадян, «беззахисність» засуджених дала підстави деяким ученим запропонувати ввести підвищену відповідальність за вчинення злочинів як щодо осіб, які відбувають покарання, так і винними у вчиненні таких злочинів. Науковці вважають необхідним визнавати вчинення за обтяжуючих обставин вбивство особою, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі, іншої людини, зокрема й засудженого; умисне завдання тяжких тілесних ушкоджень, умисне завдання середньої тяжкості тілесних ушкоджень, катування, насильницькі дії сексуального характеру [11, с. 86].

Щодо посилення кримінальної відповідальності стосовно осіб, які тримаються в установах виконання покарань, ураховуючи підвищену небезпечність особи винного, місця й обстановки вчинення злочину, можна погодитися з висловленими вище думками вчених.

2. Другим компонентом у побудові теоретичної моделі пенітенціарної безпеки, за результатами дослідження, варто вважати більш широку, порівняно з Україною, практику організації в закордонних країнах пенітенціарного процесу на основі принципу диференціації. Даний напрям дає можливість гарантувати пенітенціарну безпеку окремих категорій засуджених.

Так, наприклад, у пенітенціарній системі Англії та Уельсу передбачено створення окремих установ для визначених категорій засуджених (осіб, засуджених до довічного позбавлення волі; осіб, які відбувають покарання за вчинення статевих злочинів).

Варто зазначити, що за критерієм наявності установ виконання покарань для окремих груп засуджених (за кримінально-правовими ознаками) кримінально-виконавча система Англії та Уельсу випереджає вітчизняну щодо реалізації принципу диференціації виконання покарань, пов'язаних із позбавленням волі.

Так, як впливає з аналізу спеціальних досліджень пенітенціарної системи Англії та Уельсу, тюрми категорії «В» (середній рівень безпеки) мають свою спеціалізацію, наприклад, у тюрмі Кінгстон тримаються тільки особи, засуджені до довічного позбавлення волі, у тюрмі Албані – особи, які вчинили статеві злочини [12, с. 110].

Натомість в Україні для засуджених до покарання у виді позбавлення волі на певний строк, які відбувають покарання за різні види злочинів, не передбачено ані створення окремих установ, ані формування окремих відділень соціально-психологічної служби. У свою чергу, засуджені до довічного позбавлення волі, відбуваючи покарання у виправних колоніях, де також відбувають покарання засуджені до позбавлення волі на певний строк, тримаються ізольовано від цієї категорії осіб, згідно з вимогами ч. 3 ст. 92 КВК України [6].

Водночас на порядку денному пенітенціарної науки і практики перебуває питання щодо створення окремих установ виконання покарання у виді довічного позбавлення волі. Ми вважаємо цей напрям перспективним з огляду на особливі кримінально-правові, криминологічні та кримінально-виконавчі ознаки особи засудженого до довічного позбавлення волі в Україні.

Водночас, на нашу думку, алгоритм створення в Україні окремих установ виконання зазначеного виду покарання має передбачати таке:

1) проведення комплексного (кримінально-правового, криминологічного, кримінально-виконавчого, соціологічного, психолого-педагогічного, медико-санітарного, економічного тощо) дослідження довічного позбавлення волі;

2) створення за результатами такого дослідження моделі відповідної установи;

3) запуск пілотного проєкту за цим напрямом із залученням міжнародних експертів;

4) порівняння криминологічних, кримінально-виконавчих, психологічних та інших показників контрольної групи засуджених, які відбувають покарання у спеціальній установі для «довічників», із засудженими, які відбувають цей вид покарання у виправних колоніях відповідних рівнів безпеки згідно зі ст. ст. 11, 18 КВК України [6].

3. Третій компонент, на який варто звернути увагу в контексті гарантування безпеки особи, держави і суспільства загалом, – це модернізація підходів до ізоляції засуджених до найбільш суворих видів покарань.

У контексті проведеного порівняльно-правового дослідження за цим напрямом заслуговує на

увагу той факт, що, відповідно до ч. 3 ст. 13 Закону Федеративної Республіки Німеччина «Про виконання покарання у виді позбавлення волі, а також пов'язаних із ним заходів виправлення і безпеки», засудженим до довічного позбавлення волі може надаватися короткочасний виїзд за межі установи після відбуття ним десяти років покарання (включаючи строк попереднього ув'язнення), або після того, як відповідну особу було переведено до установи відкритого типу. Водночас, згідно із ч. 5 ст. 13, час перебування засудженого поза межами установи зараховується у строк відбування покарання [13, с. 4].

Зазначені підходи визнаються не тільки законодавцями окремих країн, а й на рівні міжнародно визнаних рекомендацій. Зокрема, можливість переведення засуджених до пенітенціарних установ відкритого типу, навіть засуджених до тривалих строків позбавлення волі або довічно, впливає з п. 10 Рекомендації № Rec (2003) 23 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про здійснення виконання покарання у виді довічного ув'язнення та інших тривалих строків ув'язнення адміністраціями місць позбавлення волі», у якому передбачається «поетапне просування ув'язненого тюремною системою – від більш суворих до менш суворих умов тримання, а в ідеалі, на кінцевому етапі, у відкриті умови» [14].

Вищевказані прояви закордонного досвіду і визнана міжнародним співтовариством позиція щодо цього дозволяють стверджувати, що надання засудженим за тяжкі й особливо тяжкі злочини можливості підтримувати соціально корисні зв'язки із суспільством сприяє зниженню в них рівня агресії, що корелює з гарантією безпеки як під час їх перебування в установі виконання покарань, так і після звільнення на етапі інтеграції в соціум [15, с. 234].

4. Четвертий компонент побудови теоретичної моделі пенітенціарної безпеки, на нашу думку, потребує врахування відмінних рис закордонного досвіду в частині реалізації принципу роздільного тримання таких категорій засуджених, як неповнолітні та жінки.

За цим напрямом наведемо низку прикладів із закордонної пенітенціарної практики. Так, у ст. 140 Закону Федеративної Республіки Німеччина «Про виконання покарання у виді позбавлення волі, а також пов'язаних із ним заходів виправлення і безпеки» передбачено роздільне (в окремих установах або ізольованих відділеннях) від інших категорій засуджених тримання осіб, до яких застосовано превентивне ув'язнення

(ч. 1). Обов'язково роздільно тримаються засуджені жінки в установах для жінок або у спеціальних відділеннях і засуджені чоловіки (ч. 2). Водночас ч. 3 ст. 140 передбачає можливість винятку із правил роздільного тримання, встановлених ч. ч. 1 і 2, – це сприяння участі засуджених у заходах виправлення, які проводяться в іншій установі або в іншому відділенні [13, с. 32].

В Англії та Уельсі Закон «Про тюрми» дозволяє створювати в межах однієї установи ізольовані сектори для чоловіків і жінок, засуджених до позбавлення волі (ст. 15 Закону) [16, с. 6]. Зазначений підхід законодавця Англії та Уельсу дослідники відповідного закордонного досвіду пояснюють тим, що «таке розміщення засуджених жінок, чисельність яких незначна порівняно із чоловіками, дає можливість значною мірою наблизитися до вирішення завдання їх тримання поблизу місця проживання сім'ї або близьких, що сприяє таким збереженню соціальних зв'язків» [17, с. 289].

Окрім того, на відміну від положень кримінально-виконавчого законодавства України, відповідно до ст. 3 гл. 2 Закону Швеції «Про позбавлення волі», наводиться загальне правило роздільного тримання неповнолітніх і дорослих та визначаються винятки з нього. Так, у ст. 3 зазначається, що засуджений віком до 18 років не може бути розміщений спільно із засудженими старше 18 років, окрім випадків, коли це відповідає його виправленню [18, с. 2].

Зазначимо, що кримінально-виконавче законодавство України жодних винятків із правил роздільного тримання засуджених до позбавлення

волі у виправних і виховних колоніях, закріплених у ст. 92 КВК, не передбачає.

Даний (четвертий) напрям, на нашу думку, є найбільш дискусійним із вищенаведених, принаймні для розуміння його на пострадянському просторі, де тривалий час суворість дотримання принципу роздільного тримання засуджених до позбавлення волі була наріжним каменем у процесі гарантування пенітенціарної безпеки [15, с. 235].

5. П'ятим компонентом теоретичної моделі побудови пенітенціарної безпеки ми вбачаємо поступове впровадження у практику виконання покарань, пов'язаних із позбавленням волі, в Україні таких прогресивних інститутів пенітенціарних систем закордонних країн, як одиночне тримання засуджених у нічний час і створення поліфункціональних (універсальних) установ виконання покарань.

Зауважимо, що окремі із зазначених пропозицій сформульовано нами на рівні доктрини пенітенціарного права України [19; 20], а також в інших наукових роботах [21; 22].

Висновки. Сформульована в цій публікації теоретична модель побудови системи пенітенціарної безпеки в Україні з урахуванням закордонного досвіду включає низку компонентів, послідовна реалізація яких дозволить не тільки наблизити порядок і умови виконання та відбування покарань до міжнародних стандартів, а й забезпечити баланс інтересів засуджених, пенітенціарного персоналу, держави і суспільства загалом, безпека яких є єдиним інституціональним комплексом, що виникає у зв'язку з реалізацією різних стадій кримінально-виконавчого процесу.

Список літератури:

1. Загальна характеристика Державної кримінально-виконавчої служби України. URL: <https://kvs.gov.ua/2020/harakteristika/01.02.2020.pdf> (дата звернення: 12.05.2020).
2. Галузин А.Ф. Теория и практика пенитенциарной безопасности личности, общества, государства. Москва : Бриз, 2012. 224 с.
3. Громов М.А. Обеспечение безопасности работников исправительно-трудовых учреждений при исполнении наказания в виде лишения свободы (правовые и организационные вопросы) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 1990. 21 с.
4. Казак Б.Б. Уголовно-исполнительная система в механизме обеспечения внутренней безопасности общества (теоретические и организационно-правовые аспекты) : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.13. Москва, 2001. 728 с.
5. Колб І.О. Забезпечення особистої безпеки засуджених у виправних колоніях України : монографія. Київ : НАВС, 2014. 292 с.
6. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11 липня 2003 р. № 1129–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № № 3–4. Ст. 21.
7. Про схвалення Концепції реформування (розвитку) пенітенціарної системи України: розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р. № 654-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/654-2017-%D1%80> (дата звернення: 12.05.2020).
8. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № № 25–26. Ст. 131.

9. Копотун І.М. Запобігання злочинам, що призводять до надзвичайних ситуацій у виправних колоніях : монографія. Київ : ПП «Золоті ворота», 2013. 472 с.
10. Савченко А.В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження : монографія. Київ : КНТ, 2007. 594 с.
11. Сундуров Ф.Р., Бакулина Л.В. Лишение свободы и права осужденных в России. Тольятти : Изд-во ТолПИ, 2000. 258 с.
12. Андреященко Р.А. Пенитенциарная система Англии и Уэльса в XVI–XX вв.: историко-юридическое исследование : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Екатеринбург, 2006. 180 с.
13. Act concerning the execution of prison sentences and measures of rehabilitation and prevention involving deprivation of liberty (Prison Act). 45 p. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stvollzg/englisch_stvollzg.pdf (дата звернення: 12.05.2020).
14. Об осуществлении исполнения наказания в виде пожизненного заключения и других длительных сроков заключения администрациями мест лишения свободы : Рекомендация № Rec (2003) 23 Комитета министров Совета Европы государствам-членам от 9 октября 2003 г. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_848 (дата обращения: 12.05.2020).
15. Пузырёв М.С. Зарубежные подходы к определению пенитенциарной безопасности. *Инновационное развитие экономики и права в контексте формирования национальной безопасности* : сборник материалов II Международной научно-практической конференции, Барановичи, 14–15 марта 2019 г. Барановичи : БарГУ, 2019. С. 233–235.
16. Prison Act 1952. 32 p. URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1952/52/pdfs/ukpga_19520052_en.pdf (дата звернення: 12.05.2020).
17. Маруков А.Ф. Тюремная политика Англии и Уэльса: историко-правовое исследование : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. Санкт-Петербург, 2001. 308 с.
18. Act on Imprisonment (Swedish Code of Statutes 2010:610). 17 p. URL: https://www.kriminalvarden.se/globalassets/om_oss/lagar/fangelselagen-engelska.pdf (дата звернення: 12.05.2020).
19. Трансформація кримінально-виконавчого законодавства України (пенітенціарна доктрина) / І.Г. Богатирьов та ін. Київ : ВД «Дакор», 2014. 156 с.
20. Богатирьов І.Г., Пузырьов М.С., Шкута О.О. Доктрина пенітенціарного права України : монографія. Київ : ВД «Дакор», 2017. 236 с.
21. Пузырьов М.С. Порівняльний аналіз виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк в Україні та зарубіжних країнах : монографія. Київ : ВД «Дакор», 2018. 514 с.
22. Пузырьов М.С. Виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк у зарубіжних країнах: порівняльно-правове дослідження : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. Ірпінь, 2018. 498 с.

Puzyrov M.S., Sokorynskyi Yu.V. THEORETICAL MODEL FOR CONSTRUCTING PENITENTIARY SECURITY IN UKRAINE TAKING INTO ACCOUNT FOREIGN EXPERIENCE

The article emphasizes that the penitentiary system, which consists of a set of penitentiary bodies and institutions, is one of the social systems in which the relationship between the categories “danger” and “security” is most clearly manifested. According to the results of the study a theoretical model for constructing penitentiary security in Ukraine taking into account foreign experience is proposed. In particular, the author proposes such components: 1) provision of adequate criminal and law protection for penitentiary system interests, within which it is proposed to add the list of circumstances that aggravate punishment (Part 1 of Article 67 of the Criminal Code of Ukraine) by such as “committing a crime while serving a punishment”; 2) organization of the penitentiary process on the basis of a wider application of the principle of differentiation, including the creation of separate penitentiary institutions for life sentenced; 3) modernization of the approaches to the isolation of convicts to the most severe types of punishment, such as those sentenced to long terms of imprisonment or life imprisonment; 4) consideration of the distinctive features of foreign experience in the implementation of the principle of separation for certain categories of convicts (including juveniles and women); 5) gradual introduction of such progressive institutes of foreign penitentiary systems as solitary confinement of prisoners at night and creation of multifunctional (universal) penal institutions into Ukrainian penitentiary practice. It is concluded that the consistent implementation of these components will not only bring the order and conditions of execution and serving punishments in accordance with international standards, but also ensure the balance of interests of convicts, penitentiary staff, the state and society as a whole, security of which is the unified institutional complex in connection with the implementation of various stages of the criminal and executive process.

Key words: *theoretical model, penitentiary security, foreign experience, convicts, penitentiary personnel.*

Самотієвич В.А.

Харьковский национальный университет внутренних дел

ВЛИЯНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ОТЯГЧАЮЩИХ НАКАЗАНИЕ, НА ИЗБРАНИЕ ВИДА И МЕРЫ НАКАЗАНИЯ ЗА СОВЕРШЕНИЕ НЕОСТОРОЖНОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ

У статті проаналізовано окремі аспекти індивідуалізації покарання, що призначається особам за вчинення необережних злочинів. Основним інструментарієм індивідуалізації покарання є обставини, які обтяжують і пом'якшують покарання. У статті нами були розглянуті обставини, які обтяжують покарання, та їх застосування при обранні виду та міри покарання за злочин, вчинений через необережність.

У сучасній правозастосовній практиці немає єдиного підходу до використання обставин, які обтяжують покарання, що призводить до прийняття різних рішень у справах із подібними обставинами. Основною причиною такого стану речей є те, що перелік обставин, які обтяжують покарання, був розроблений без урахування відмінностей між умисними та необережними злочинами.

У ст. 67 КК України містяться сім обставин, котрі обтяжують покарання, що мають обов'язково враховуватися при обранні виду та міри покарання винному. Однак чотири з них, зазначені в п. 2, 9, 10, 12, не можуть застосовуватися при призначенні покарання за необережний злочин. Решта ж обставин (передбачені п. 6, 6-1, 7), які відповідно до закону повинні обов'язково враховуватися, на нашу думку, при призначенні покарання за необережний злочин можуть враховуватися лише за наявності певних обставин скоєного злочину. В іншому разі визнання цих обставин такими, що обтяжують покарання, при обранні виду та міри покарання особі за злочин, вчинений через необережність, може суперечити принципу суб'єктивного ставлення у провину.

У статті також розкриті деякі особливості застосування тих обставин, які суд на власний розсуд може визнавати / не визнавати обтяжуючими при призначенні покарання за необережний злочин.

Ключові слова: призначення покарання, злочини, вчинені через необережність, обставини, які обтяжують покарання, індивідуалізація покарання.

Постановка проблеми. Уголовное наказание играет важную роль среди разнообразных мер, реализуемых государством в рамках борьбы с преступностью. От правильности его назначения судом каждому лицу, совершившему преступление, зависит возможность максимального достижения целей, поставленных перед ним, среди которых не только кара виновного, но и исправление осужденного, а также общая и специальная превенция.

Умышленные и неосторожные преступления значительно отличаются не только формой вины лиц, совершивших данные деяния, а и в целом степенью общественной опасности. Касательно назначения наказаний действующее уголовное законодательство не имеет отдельных указаний относительно умышленных и неосторожных преступлений, соответственно, основные положения, относящиеся к назначению наказания,

закрепленные в УК Украины, распространяются на все виды преступлений.

Согласно Постановлению пленума Верховного Суда Украины № 7 от 24 октября 2003 г. наказание должно быть необходимым и достаточным для исправления осужденного и предупреждения новых преступлений. Суд, назначая наказание, должен: исходить из принципов законности, справедливости, обоснованности и индивидуализации наказания; в каждом конкретном случае придерживаться требований уголовного закона; учитывать степень тяжести совершенного преступления, данные о личности виновного и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание [1, п. 1].

При анализе этих общих положений возникают одновременно несколько спорных вопросов, касающихся наказания за неосторожные преступления. Относительно профилактики неосторожных

преступлений уголовно-правовыми средствами ведется дискуссия вокруг эффективности наказания в целом: с одной стороны звучат аргументы об ограниченности во влиянии уголовного наказания на неосторожную преступность, с другой – утверждают о невозможности игнорирования значимости наказания в системе мер предупреждения преступности, в т. ч. преступности неосторожной. Однако в данной статье мы не будем полемизировать о целях наказания и возможности их достижения по отношению к неосторожным преступлениям, т. к. это может быть отдельной темой для исследования, более комплексного с применением методов не только уголовно-правовой, но и криминологической наук.

Следующий спорный вопрос лежит в плоскости индивидуализации наказания за совершение неосторожных преступлений. Единственными закрепленными в законодательстве ориентирами для индивидуализации наказания являются обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание (ст. 66, 67 УК Украины) [2]. Список данных обстоятельств (так повелось исторически) составлен относительно умышленных преступлений, в связи с чем возможности для индивидуализации наказания за неосторожные преступления законодательно ограничены, т. к. нормативная материя не отражает специфику их особенностей. Это влияет на правоприменительную практику, в которой отсутствует единый подход в избрании меры уголовно-правового влияния относительно лиц, виновных в совершении неосторожных преступлений с одинаковыми или подобными обстоятельствами [3, с. 344], что и обуславливает актуальность данной темы.

Постановка задания. Изучение сути влияния закрепленных в законодательстве обстоятельств, отягчающих наказание, на избрание вида и меры наказания виновному в совершении неосторожного преступления, а также уяснение подходов их применения при вынесении приговоров по преступлениям, совершенным по неосторожности, и является целью статьи.

Анализ последних исследований и публикаций. Проблемам назначения наказания посвящено много научных трудов, среди которых работы Л.В. Багрий-Шахматова, М.И. Бажанова, Т.А. Денисовой, Т.В. Сахарук и других ученых. Отдельные аспекты назначения наказания за конкретные виды неосторожных преступлений (например, за преступления против безопасности дорожного движения) также освещаются в литературе. Можно встретить ряд научных исследований

(И.И. Карпеца, Л.Л. Кругликов, А.А. Дудорова, И.Н. Федорчук), посвященных непосредственно изучению самих обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, раскрывающих общие вопросы их классификации, целесообразности, соотношения с иными обстоятельствами, характеризующими степень тяжести преступления и личности виновного, и т. д. Тем не менее, непосредственно проблемы назначения наказаний за преступления, совершенные по неосторожности, остаются разработанными на недостаточном уровне: в диссертационной работе Д.В. Новохатской (2018) [4] исследованы многие аспекты указанной тематики, однако вопрос влияния обстоятельств, отягчающих наказание, при принятии решения относительно избрания судом вида и меры наказания лицу, виновному в совершении неосторожного преступления, все еще остается открытым.

Изложение основного материала исследования. Список обстоятельств, отягчающих наказание, закреплен в действующем Уголовном кодексе Украины, а именно в ч. 1 ст. 67, и содержит четырнадцать таких обстоятельств. Данный список является исчерпывающим, и при назначении наказания суд не может признавать иные обстоятельства в качестве отягчающих. Это положение закреплено в действующем Уголовном кодексе Украины, хотя вызывало и продолжает вызывать оживленные дискуссии, аргументы которой проанализированы, например, И.Н. Федорчук в одной из ее работ [5]. Не принимая участие в данном обсуждении (т. к. оно выходит за пределы предмета нашего исследования), хотим отметить, что буквальное толкование ст. 67 УК свидетельствует о том, что указанный перечень обстоятельств, отягчающих наказание, обязателен при назначении наказания как за умышленное, так и за неосторожное преступление.

Законодатель также предусмотрел право суда в зависимости от характера совершенного преступления не учитывать указанные отягчающие обстоятельства (при условии наличия мотивации такого решения в приговоре) за исключением семи из них (ч. 2 ст. 67 УК Украины).

Исходя из этих положений суд, назначая наказание за неосторожное преступление, обязан в случае установления хотя бы одного из семи обстоятельств (которые должны учитываться судом обязательно) учесть его при назначении наказания и при установлении хотя бы одного из семи оставшихся обстоятельств принять решение по собственному усмотрению: учитывать его или

нет при избрании вида и меры наказания обвиняемому. Однако проведенные ранее исследования свидетельствуют о том, что при вынесении приговоров за неосторожные преступления среди отягчающих обстоятельств судами учитываются только два из них – совершение преступления лицом, находящимся в состоянии алкогольного опьянения или в состоянии, вызванном употреблением наркотических или других одурманивающих средств, и наличие тяжких последствий, причиненных преступлением [4, с. 10]. В причинах такого состояния судебной практики в отношении назначения наказаний за неосторожные преступления мы попробуем разобраться.

Начнем наше рассмотрение с обстоятельств, которые суд обязан принять во внимание при принятии решения об избрании вида и меры наказания. Первым является совершение преступления группой лиц по предварительному сговору. Это обстоятельство никоим образом не может присутствовать при совершении неосторожного преступления, т. к. обязательным признаком соучастия является совершение исключительно умышленных преступлений.

Второе обстоятельство – совершение преступления в отношении лица преклонного возраста, лица с инвалидностью или лица, находящегося в беспомощном состоянии, или лица, страдающего психическим расстройством, в частности слабоумием, имеющего недостатки умственного развития, а также совершение преступления в отношении малолетнего ребенка или в присутствии ребенка – требует отдельного размышления. В результате совершения неосторожного преступления потерпевшим может оказаться лицо, принадлежащее к вышеперечисленным категориям. Стоит ли в подобном случае учитывать данное обстоятельство как отягчающее? Исходя из того, что оно является обязательным и никаких указаний касательно формы вины в законе не имеется – да.

Рассмотрим данное обстоятельство только в части совершения деяния в отношении малолетнего. По мнению И.Н. Федорчук, данное обстоятельство «может считаться отягчающим только в том случае, если лицо осознавало, что преступные действия им совершаются в отношении малолетнего ребенка. <...> То есть с субъективной точки зрения отношение виновного лица к возрасту потерпевшего должно характеризоваться прямым умыслом» [6, с. 128]. Делаем вывод, что данное обстоятельство, с точки зрения автора, не может учитываться при назначении наказания за неосторожное преступление.

В свою очередь, с данной позицией можем согласиться лишь частично. Особенность неосторожных преступлений состоит в том, что преступник преимущественно не знает свою жертву наперед. Так, например, в результате нарушения правил дорожного движения водитель транспортного средства не желает и не допускает сознательно возможного столкновения с иным транспортным средством, он также не предполагает, что в машине, с которой потенциально может произойти столкновение, вероятно, находится малолетний ребенок. В этом и подобных случаях рассмотрение указанного обстоятельства как отягчающего при принятии решения о наказании наказания судом будет противоречить принципу субъективного вменения, т. к. в вину обвиняемому будут вменяться последствия, не зависящие от его воли.

Существуют иные случаи, когда указанный признак, отягчающий наказание, может, по нашему мнению, учитываться при назначении наказания за неосторожное преступление. Это возможно, когда само деяние было тем либо иным образом связано с малолетними (совершено в местах их постоянного или временного пребывания, вероятного появления, а также когда неосторожное деяние совершается непосредственно относительно малолетнего): к примеру, совершение неосторожного преступления персоналом детского учреждения (детского сада, школы) или нарушение правил дорожного движения водителем автобуса, перевозившим группу детей, и т. д. В данном случае считаем не только возможным, но и необходимым учитывать причинение вреда малолетнему ребенку обстоятельством, отягчающим преступление.

Полагаем, что такой подход может быть использован и в отношении иного отягчающего обстоятельства, такого как совершение преступления в отношении женщины, которая заведомо для виновного находится в состоянии беременности (п. 7 ч. 1 ст. 67 УК Украины).

Таким образом, п. 6, 7 ч. 1 ст. 67 УК Украины, являющиеся обязательными к применению, согласно действующему законодательству могут в случае принятия решения по неосторожному преступлению и не учитываться судом в зависимости от иных обстоятельств дела.

Следующим отягчающим обстоятельством является наличие определенных взаимоотношений, возникших и существовавших определенный период времени до совершения преступления между жертвой и преступником. Так, обстоятель-

ством, отягчающим наказание, является совершение преступления в отношении супруга или бывшего супруга или другого лица, с которым виновный находится (находился) в семейных или близких отношениях (п. 6-1 ч. 1 ст. 67). Полагаем, что данное обстоятельство может быть учтено судом при назначении наказания также не во всех случаях. Подобно обстоятельствам, указанным в п. 6 ч. 1 ст. 67 УК Украины, данное обстоятельство может быть учтено, только если неосторожное деяние совершается в отношении исключительно данных лиц. Если же жертвами неосторожных преступлений данная категория граждан оказалась совершенно непредвиденным образом, то такое обстоятельство в качестве отягчающего учитываться не должно.

Далее мы объединили в одну группу несколько обстоятельств, отягчающих наказание, на основании того, что все они характеризуют способ совершения преступления – совершение преступления с использованием малолетнего или лица, страдающего психическим заболеванием или слабоумием; совершение преступления с особой жестокостью; совершение преступления общеопасным способом (п. 9, 10, 12 ч. 1 ст. 67 УК Украины). Традиционно под способом понимают порядок, систему, образ действий, а также совокупность приемов, методов, используемых для достижения конкретной цели [7, с. 102–103]. Наличие преступной цели противоречит сути неосторожных преступлений, а соответственно, указанные обстоятельства не могут быть присущи преступлениям, совершенным по неосторожности, и учитываться при назначении наказания.

Среди отягчающих обстоятельств, которые могут не учитываться судом при назначении наказания, также есть те, которые выделены на основании наличия определенного ранее сформированного отношения преступника к потерпевшему – п. 3, 4 и 8 ч. 1 ст. 67 УК Украины (совершение преступления на почве расовой, национальной, религиозной вражды или раздора или на почве половой принадлежности; совершение преступления в связи с выполнением потерпевшим служебного или общественного долга; совершение преступления в отношении лица, находящегося в материальной, служебной или иной зависимости от виновного). Еще одно необязательное к применению отягчающее обстоятельство учитывает обстановку совершения преступления – п. 11 (совершение преступления с использованием условий военного или чрезвычайного положения, других чрезвычайных

событий). Полагаем, что и к этим отягчающим обстоятельствам при принятии решения о возможности / невозможности учесть их при назначении наказания за неосторожное преступление также могут быть применимы указанные выше (рассматриваемые при анализе п. 6 ст. 67 УК Украины) подходы к назначению наказания.

Оставшиеся же обстоятельства требуют отдельного изучения в контексте назначения наказания за неосторожные преступления. В п. 1 ч. 1 ст. 67 УК Украины в качестве обстоятельства, отягчающего наказание, предусмотрено совершение преступления лицом повторно и рецидив преступлений. Т. к. рецидив неосторожных преступлений невозможен (ст. 34 УК Украины), в этой части данное отягчающее обстоятельство не может быть учтено при назначении наказания за совершение неосторожного преступления. Однако повторность неосторожных преступлений является возможной, но вопрос о целесообразности применения данного обстоятельства в качестве отягчающего при назначении наказания за неосторожные преступления является спорным. С одной стороны, считается, что при совершении неосторожных преступлений, принимая во внимание специфику их субъективной стороны, отсутствует связь между первым и последующим деянием, следовательно, у виновного не вырабатывается устойчивого позитивного отношения к криминальной деятельности. Данное размышление приводит к выводу о том, что совершение неосторожного преступления повторно не должно учитываться обстоятельством, отягчающим наказание. С иной точки зрения, которую мы разделяем, совершение лицом неосторожных тождественных преступлений может свидетельствовать о пренебрежении им своими профессиональными обязанностями или общепринятыми правилами безопасности, что, в свою очередь, причиняет значительный вред таким ценностям, поставленным под охрану уголовного закона, как жизнь и здоровье человека. И, конечно, данное обстоятельство должно быть учтено при назначении наказания за вновь совершенное неосторожное преступление [8, с. 179–180]. Игнорирование повторности как обстоятельства, отягчающего наказание за неосторожное преступление, возможно лишь в тех случаях, когда суд сочтет необходимым в зависимости от характера совершенного преступления не брать его во внимание, изложив мотивы такого решения в приговоре.

Оставшиеся обстоятельства, отягчающие наказание, которые могут не учитываться судом при

назначении наказания, как указывалось выше, и являются теми двумя обстоятельствами, которые встречаются в приговорах украинских судов по неосторожным преступлениям, – пребывание лица в состоянии алкогольного опьянения или в состоянии, вызванном употреблением наркотических или других одурманивающих средств, и наличие тяжких последствий, причиненных преступлением (п. 5, 13 ч. 1 ст. 67). Окончательное решение о необходимости учитывать или возможности не принимать во внимание данные обстоятельства лежит в поле судебной дискреции. Довольно часто такие решения впоследствии оспариваются в судах высших инстанций.

Наличие тяжких последствий, причиненных преступлением (п. 5 ч. 1 ст. 67), традиционно учитывается судом как обстоятельство, отягчающее наказание при вынесении приговоров по неосторожным преступлениям. Однако и данное обстоятельство должно учитываться несколько иначе, чем при назначении наказания за умышленное преступление: суду одновременно необходимо принимать во внимание также характер нарушения тех или иных правил безопасности, отношение виновного к этому нарушению и иные обстоятельства [4, с. 10].

Кроме того, принимая во внимание наличие тяжких последствий, суды временами допускают ошибки: в ч. 4 ст. 67 закреплено правило, согласно которому суд не может учитывать отягчающие обстоятельства при назначении наказания в том случае, когда это же обстоятельство влияет на его квалификацию и, соответственно, является признаком состава преступления. Данная норма разработана в концепте принципа справедливости в части недопустимости осуждения дважды за то же самое. Анализ судебной практики свидетельствует о том, что судьи не всегда неукоснительно придерживаются данной нормы.

Под тяжкими последствиями, причиненными преступлением, понимаются те общественно опасные изменения в объекте уголовно-правовой охраны, которые вызваны совершением преступления: причинение смерти одного или нескольких лиц, причинение вреда здоровью людей, имущественного вреда в крупных и особо крупных размерах и т. д. Однако следует помнить, что указанные изменения в охраняемом объекте должны выходить за пределы состава преступления и только в этом случае могут учитываться как обстоятельства, отягчающие наказание. Так, например, наступление тяжких последствий, которые выражены в смерти потерпевшего,

в случае ее наступления в результате нарушения правил безопасности дорожного движения (ст. 286 УК Украины) недопустимо учитывать в качестве обстоятельства, отягчающего наказание, т. к. указанное обстоятельство является квалифицирующим признаком уголовного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 286 УК Украины [9].

Однако тот факт, что обстоятельство, отягчающее наказание, якобы предусмотрено в статье Особенной части как признак состава преступления, который влияет на его квалификацию, не означает, что оно не может быть учтено как отягчающее в любой ситуации. Более глубокий анализ в каждом конкретном деле может привести и к противоположным выводам. Наглядно это можно проследить на примере применения последнего обстоятельства, отягчающего наказание, – совершение преступления лицом, находящимся в состоянии алкогольного опьянения или в состоянии, вызванном употреблением наркотических или других одурманивающих средств (предусмотренного п. 12 ч. 1 ст. 67 УК Украины), при назначении наказания за неосторожное преступление. Так, несмотря на то, что управление транспортным средством в состоянии алкогольного опьянения, является нарушением Правил дорожного движения (пп. А п. 2.9) [10], суд, назначая наказание виновному в преступлении, предусмотренном ст. 286 УК Украины, должен учитывать данное обстоятельство как отягчающее наказание, т. к. по мнению Коллегии судей, с которым мы выражаем свое согласие, управление транспортным средством в состоянии алкогольного опьянения не только является нарушением ПДД, но и относится к характеристике состояния сознания и воли субъекта преступления, т. е. к внутренним характеристикам состава преступления, следовательно, считать это признаком объективной стороны преступления недопустимо [11].

Встречаются случаи в судебной практике, когда факт совершения неосторожного преступления в состоянии алкогольного опьянения не учитывается судом, и мотивировки подобных решений бывают совершенно разнообразными и не всегда обоснованными. Например, при рассмотрении дела по обвинению лица в преступлении, предусмотренном ч. 2 ст. 286 УК Украины, «апелляционный суд решил, что обстоятельства совершения преступления и безупречная репутация осужденного дают возможность не обращать внимание на такое отягчающее обстоятельство,

как совершение преступления в состоянии алкогольного опьянения» [12].

Подводя итоги нашего исследования, мы можем сделать следующие выводы. Обстоятельства, отягчающие наказание, разрабатывались законодателем без учета концептуальных различий между умышленными и неосторожными преступлениями, что и вызывает отдельные вопросы касательно их применения. Так, не все обстоятельства, которые согласно закону должны обязательно учитываться при назначении наказания, могут быть применимы к преступлениям, совершенным по неосторожности, т. к. противоречат природе данных преступлений.

Другая часть обстоятельств, которые согласно ст. 67 УК Украины в случае их выявления обязательно должны быть учтены судом как отягчающие, также, по нашему мнению, не всегда применимы к неосторожным преступлениям. В тех случаях, когда отягчающее обстоятельство связано с причинением вреда определенным категориям граждан, суд также должен не безогово-

рочно, а только учитывая иные обстоятельства дела, принимать решение о возможности их рассмотрения в качестве отягчающих наказания при избрании вида и меры наказания за преступление, совершенное по неосторожности.

Анализ обстоятельств, отягчающих наказание, которые могут не учитываться судом, также демонстрирует наличие особенностей их применения в случае принятия решения по неосторожному преступлению.

Выводы. Таким образом, существует ряд особенностей применения обстоятельств, отягчающих наказание, при избрании вида и меры наказания лицу, совершившему неосторожное преступление. Для достижения единства правоприменительной практики необходимо на законодательном уровне учесть эти особенности путем разработки нормы, регламентирующей порядок применения существующего перечня обстоятельств, отягчающих наказание, касательно назначения наказания за совершение именно неосторожных преступлений.

Список литературы:

1. Про практику призначення судами кримінального покарання : Постанова Пленуму Верховного суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 / URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03> (дата звернення: 30.03.2020).
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 30.03.2020).
3. Кочуріна Д.В. Покарання за злочини, що вчинені через необережність: огляд стану проблеми. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 3. С. 342–346.
4. Новохатська Д.В. Покарання та його призначення за злочини, що вчиняються через необережність : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2018. 18 с.
5. Федорчук І.М. Законодавче закріплення вичерпного переліку обставин, які обтяжують покарання. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2009. № 2. С. 1–10. URL: http://www2.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsv/02_2009/09fimyop.pdf (дата звернення: 30.03.2020).
6. Федорчук І.М. Обставини, які обтяжують покарання за кримінальним правом України : монографія. Львів : ЛьвДУВС, 2017. 240 с.
7. Висоцька В.В. Поняття способу вчинення злочину. *Правова держава*. 2011. № 13. С. 102–104.
8. Лемешко Ю.Ю. Деякі аспекти законодавчої класифікації обставин, які обтяжують покарання. *Форум права*. 2014. № 3. С. 117–184. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_3_30.pdf (дата звернення: 30.03.2020).
9. Постанова Верховного суду від 20 червня 2018 р. у справі № 566/606/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74842734> (дата звернення: 30.03.2020).
10. Про правила дорожнього руху : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306 / *Верховна Рада України* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-%D0%BF> (дата звернення: 30.03.2020).
11. Постанова Верховного Суду від 26 квітня 2018 р. у справі № 166/937/16-к URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73758604> (дата звернення: 04.09.2019).
12. Постанова Верховного Суду від 29 травня 2018 р. у справі № 484/3291/16-к URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74551477> (дата звернення: 04.09.2019).

Samotiiievych V.O. AGGRAVATING CIRCUMSTANCES INFLUENCE ON SENTENCING FOR NEGLIGENT CRIMES

Some aspects of punishment individualization for negligent crimes are analyzed in the article. The main tools for punishment individualizing are circumstances that aggravate and mitigate the punishment. In this

article we considered the punishment aggravating circumstances, their influence on punishment type and measure choosing for a crime committed by negligence.

In the modern law enforcement practice there is no unity in punishment aggravating circumstances using. It leads to the adoption of different decisions in cases with similar circumstances. The main reason for this state of affairs is that the list of punishment aggravating circumstances was developed without regarding the differences between crimes committed intentionally and negligent crimes.

We have researched two groups of circumstances: those that are necessarily considered in sentencing and those that the court may not recognize as applicable to cases of sentencing for negligent crimes. It allowed us to make certain conclusions. The Article 67 of the Criminal Code of Ukraine contains seven aggravating circumstances that must be taken into consideration when choosing the type and measure of punishment for the guilty person. However, four of them (contained in paragraphs 2, 9, 10, 12) are not applicable to sentencing for negligent crimes as they are contradictory in its nature. The other circumstances (mentioned in paragraphs 6, 6-1, 7) that, according to the law, must be taken into account when sentencing, in our opinion, can be applied only in certain circumstances of the negligent crime commitment. Moreover, the consideration of these aggravating circumstances when choosing the type and measure of punishment may even contradict the subjective imputation principle.

The article also discloses those circumstances' features that the court at its own discretion may recognize / not recognize as aggravating when sentencing for a negligent crime.

Key words: *sentencing, negligent crimes, aggravating circumstances, punishment individualization.*

Федорович Н.А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО СПІВУЧАСТІ У ЗЛОЧИНІ ЗІ СПЕЦІАЛЬНИМ СУБ'ЄКТОМ З УРАХУВАННЯМ ВИДУ СПІВУЧАСНИКА

У статті проаналізовані теоретичні підходи до співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом з урахуванням виду співучасника. Констатовано неодноманітність підходів до вирішення питання про можливість співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом осіб, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта. Думки вчених щодо співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом з урахуванням виду співучасника згруповано і вказано на існування трьох позицій. Перша позиція полягає у запереченні можливості співучасті особи, не наділеної ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК, у злочині зі спеціальним суб'єктом. Представниками другої позиції визнається можливість співучасті осіб, не наділених ознаками спеціального суб'єкта, у злочині зі спеціальним суб'єктом, та одні вчені роблять винятки щодо певного виду співучасника, а інші – щодо певних злочинів. Третя позиція базується на тому, що особи, не наділені ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК, за вчинення відповідних діянь можуть визнаватися організаторами, підбурювачами, пособниками чи співвиконавцями. Виявлено, що відмінності у підходах зумовлені різним методологічним підґрунтям досліджень, а саме або відмінним розумінням поняття співучасті, або тим, що позиції одних науковців базуються на розумінні природи злочинів зі спеціальним суб'єктом, другі ж намагаються враховувати й особливості злочинів зі спеціальним суб'єктом, і вчення про співучасть. Обґрунтовується необхідність урахування двох складників: вчення про співучасть і природи злочинів зі спеціальним суб'єктом. Підтримано позицію науковців, котрі допускають визнання особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, організатором, підбурювачем, пособником і співвиконавцем. Вказано на проблему із визначенням у КК України терміна «співвиконавець». З'ясовано, що існує низка злочинів зі спеціальним суб'єктом, у яких можливе співвиконавство особи, не наділеної ознаками спеціального суб'єкта. Однак вченими подається лише перелік таких злочинів. Вказується на необхідність здійснення групування злочинів зі спеціальним суб'єктом, що допоможе виявити особливості співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом.

Ключові слова: співучасть, спеціальний суб'єкт, злочини зі спеціальним суб'єктом, кримінальний закон.

Постановка проблеми. Загальноприйнято, що співучасниками у злочині зі спеціальним суб'єктом можуть бути особи, наділені ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України. Та при дослідженні співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом виникає питання щодо можливості визнання осіб, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, співучасниками такого злочину. До вирішення цього питання вчені підходять по-різному. Думки одних науковців базуються на розумінні природи злочинів зі спеціальним суб'єктом, другі ж намагаються враховувати й особливості злочинів зі спеціальним суб'єктом, і вчення про співучасть. Зважаючи на неоднакові вихідні положення, немає і єдності щодо встановлення видів співучасників, функцій

котрих може виконувати особа, не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, у відповідних злочинах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед сучасних українських досліджень вказаної проблематики можна виокремити праці А.С. Осадчої та Д.М. Горбачова. Однак останній із названих науковців лише розглядає концепції щодо можливості визнання особи, не наділеної ознаками спеціального суб'єкта, співвиконавцем злочину зі спеціальним суб'єктом. Натомість А.С. Осадча розглядає ширше цю проблему і провела групування теоретичних підходів до співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом з урахуванням виду співучасника, але вказала лише на їх точкові проблеми. Варто звернути увагу на праці

зарубіжних вчених – С.С. Аветісяна й Е.А. Бачуріна. Попри ґрунтовне дослідження можливості співучасті особи, не наділеної ознаками спеціального суб'єкта, у злочині зі спеціальним суб'єктом, такий аналіз повною мірою не може бути сприйнятий українською наукою, адже ці науковці розглядали теорії щодо вірменського та російського законодавства відповідно.

Постановка завдання. Завданнями цієї статті є згрупування й аналіз теоретичних підходів щодо можливості визнання особи, котра не наділена ознаками спеціального суб'єкта, організатором, підбурювачем, пособником чи співвиконавцем злочину зі спеціальним суб'єктом, а також виявлення проблемних питань, які потребують подальшого дослідження.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вивчаючи праці науковців, можемо виділити три позиції:

– Прихильники *першої* заперечують можливість співучасті особи, не наділеної ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК, у злочині зі спеціальним суб'єктом.

– Представники *другої* визнають можливість співучасті осіб, не наділених ознаками спеціального суб'єкта, у злочині зі спеціальним суб'єктом, але одні науковці роблять винятки щодо певного виду співучасника, а інші – щодо певних злочинів.

– *Третя позиція* базується на тому, що особи, не наділені ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК, за вчинення відповідних діянь можуть визнаватися організаторами, підбурювачами, пособниками чи співвиконавцями.

Тож почнемо з аналізу *першого твердження*, прихильники якого заперечують можливість бути організатором, підбурювачем, пособником, співвиконавцем злочину зі спеціальним суб'єктом особам, не наділеним ознаками спеціального суб'єкта.

Одним із прихильників такої позиції є проф. М.С. Таганцев. З метою пояснення своєї думки вчений виявив у кримінальному законі два види злочинів зі спеціальним суб'єктом, але, на жаль, критеріїв такого поділу не вказує.

Перший вид – це злочини, у яких особисті обставини є підставою для встановлення більш суворої або менш суворої відповідальності за окремі види одного і того самого злочину: «Якщо син підбурює сторонню людину вбити свого батька, то підбурювач відповідає за вбивство батька (певний час це був кваліфікований вид вбивства – Н. Ф.), а виконавець – за вбивство про-

сте». На думку М.С. Таганцева, дії таких суб'єктів не є співучастю. Варто додати, що вчений називав співучастю зовсім своєрідні об'єднання злочинців, у яких проявляється солідарна відповідальність всіх за кожного і кожного за всіх. І, на його погляд, те, що поняттям співучасті не охоплені вищевикладені випадки, не є недоліком інституту співучасті. Та автор не дає відповіді на питання, як же натомість охарактеризувати такі діяння осіб, хоча і називає їх як види співучасників. Не вносить ясності і твердження, що у таких випадках співучасть у злочині зі спеціальним суб'єктом фізично можлива, але не юридично [15, с. 330–331, 364–365]. Якщо співучасть фізично можлива, то виникає питання: чому юридично не оцінювати такі діяння як співучасть за умови вчинення злочину фізичними осудними особами, що досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність?

До другого виду злочинів зі спеціальним суб'єктом входять злочини, у яких суспільно небезпечне «діяння може бути юридично вчинено тільки особами, котрі займають будь-яку посаду державної служби або виконують певні обов'язки». На думку вченого, особи, що брали участь у вчиненні такого злочину, але самі не наділені ознаками спеціального суб'єкта, не можуть відповідати за таке діяння, якщо вчинене ними не становить самостійного злочину [15, с. 365]. Опонувати цьому твердженню доволі складно, адже науковець не наводить причини таких міркувань. Видається, що М.С. Таганцев робить висновки на основі природи злочинів зі спеціальним суб'єктом, тобто виходить із причин появи таких складів злочинів зі спеціальним суб'єктом у кримінальному законі, але не з розуміння співучасті, навіть попри те, що визначення співучасті в автора відмінне від сучасного.

Ще одним прихильником *першої позиції* є доц. М.М. Меркушев. Вчений вважав, що поширення вчення про співучасть на загальних суб'єктів при вчиненні злочину зі спеціальним суб'єктом призведе до безмежного розширення кола осіб, котрі підлягають кримінальній відповідальності, і підірве в самій основі ідею виділення самостійних складів злочинів зі спеціальним суб'єктом. Окрім цього, відсутність ознак спеціального суб'єкта рівнозначно відсутності в особи відповідних спеціальних знань [6, с. 16–18].

Проте, на наш погляд, не інкримінування особам вчинюваного ними злочинного діяння призведе до звуженого розуміння підстав кримінальної відповідальності й породить беззаконня. Інститут співучасті у частині його застосування

у злочинах зі спеціальним суб'єктом не може заперечуватися ідеєю існування злочинів зі спеціальним суб'єктом, оскільки норму Особливої частини не може бути застосовано без зв'язку із положеннями, які наведено в нормах Загальної частини кримінального права [7, с. 20–21]. Що ж до аргумента відсутності у співучасників спеціальних знань, то, як зазначає проф. В.С. Прохоров, для відповідальності за співучасть у злочинах зі спеціальним суб'єктом не потрібно, щоб організатори, підбурювачі та пособники володіли тим же об'ємом спеціальних знань, що і виконавці злочинів, цілком достатньо усвідомлення тих фактичних обставин, які утворюють ознаки складу злочину виконавця, і бажання своїми діями сприяти у його скоєнні [11, с. 11–12].

Отже, М.С. Таганцев аналіз цієї проблеми проводив, базуючись на іншому, відмінному від сучасного розмінні співучасті й увагу концентрував лише на природі злочинів зі спеціальним суб'єктом. Таку ж вихідну позицію займав і М.М. Меркушев, і саме тому вважав, що співучасть у злочинах зі спеціальним суб'єктом має розумітися як спільна участь осіб, наділених ознаками спеціального суб'єкта.

Не можемо погодитися із представниками *першої позиції*, оскільки методологічно виходимо з інших підходів і вважаємо, що при вивченні співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом має однаковою мірою враховуватися як природа злочинів зі спеціальним суб'єктом, так і вчення про співучасть.

Друга позиція полягає у тому, що загалом вчені визнають можливість співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом осіб, не наділених ознаками такого суб'єкта, однак виключають можливість визнання одним із видів співучасників особу, не наділену ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК. Також до прихильників цієї позиції зараховуємо тих науковців, котрі вважають, що у певних злочинах неможливе існування співучасті спеціального і неспеціального суб'єктів.

Так, доц. В.І. Соловійов вважав, що особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, не може бути організатором низки злочинів, зокрема службових, тому що за сумісної злочинної діяльності неспеціальний суб'єкт неодмінно потрапляє в залежність від службової особи [14, с. 135]. На наш погляд, така думка є помилковою, адже немає взаємозалежності між умінням організувати вчинення злочину і зайняттям відповідної посади. Та і вчений виходить лише з імовірної ситуації, що

може трапитися у повсякденній реальності, а не виводить своїх міркувань на основі вчення про співучасть чи природи злочинів зі спеціальним суб'єктом.

Представниками *другої позиції* є також російські вчені – доц. В.І. Ткаченко та доц. А.М. Царгородцев. Ці науковці вважали, що співучасть у злочинах зі спеціальним суб'єктом можлива тільки у випадках, прямо передбачених законом [18, с. 41], тобто тільки у військових злочинах. Дозволимо собі заперечити таке твердження.

По-перше, обґрунтовувати свою позицію, посилаючись лише на те, що написано у кримінальному законі, не достатньо, адже кримінальний закон ніколи не є досконалим. До того ж, вважаємо, що ч. 3 ст. 401 КК України (аналогічна тій статті, на яку посилаються вказані автори – *Н. Ф.*) є зайвою у Розділі XIX Особливої частини КК України. Ця норма хіба що слугує для спрощення роботи певним категоріям осіб, котрі справді можуть не розуміти комплексного характеру норм кримінального права і думатимуть, що не військовослужбовець не може бути організатором, підбурювачем чи пособником злочинів, передбачених Розділом XIX КК України.

По-друге, як правильно зазначає к.ю.н. В.В. Устименко, закон не містить прямої заборони співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом, положення КК України про співучасть поширюються на всі діяння, вказані в Особливій частині (у т. ч. вчинювані спеціальним суб'єктом), практика визнає можливість такої співучасті, а військовослужбовець як спеціальний суб'єкт злочинів за своєю юридичною природою нічим не відрізняється від інших спеціальних суб'єктів [19, с. 80–81]. Аналогічної думки дотримується і доц. Т.Г. Макарова, яка стверджує: «Якщо можлива співучасть загальних суб'єктів у злочинах із спеціальним суб'єктом, розміщених в одному розділі Особливої частини КК, то чому вона неможлива у злочинах, згрупованих у інших розділах?» [5, с. 12].

В.І. Ткаченко й А.М. Царгородцев, обґрунтовуючи свою позицію, виходили з міркувань формальної логіки. Однак не пояснили, чому співучасть у злочинах зі спеціальним суб'єктом неможлива, виходячи із загальних норм інституту співучасті. Тому ми цю думку не підтримуємо.

Російський проф. О.О. Жижиленко аналізував співучасть не у всіх злочинах зі спеціальним суб'єктом, а лише у службових злочинах, тому предмет його дослідження дещо вузьчий, ніж наш. Та розмірковування вченого щодо можливості

співучасті у злочинах зі спеціальним суб'єктом осіб, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, є вартими уваги, адже він провів доволі цікавий поділ службових злочинів. О.О. Жижиленко виділяє групи злочинів на основі співвідношення службових злочинів зі злочинами із загальним суб'єктом:

I група – злочини, пов'язані виключно із порушенням службових обов'язків (постановлення завідомо неправосудного рішення, перевищення повноважень, розголошення державної таємниці);

II група – злочини, у яких поряд зі службовим злочином наявний такий самий злочин із загальним суб'єктом (вчений називає такі злочини, як незаконне затримання, службове підроблення, присвоєння майна, ввіреного особі);

III група – кваліфіковані чи особливо кваліфіковані склади службових злочинів, що містять у собі злочини із загальним суб'єктом [4, с. 13–14] (складені злочини – Н. Ф.).

У I групі співучасть, на думку вченого, неможлива, оскільки на особу, не наділену ознаками спеціального суб'єкта, не покладено відповідних обов'язків [4, с. 14]. Вважаємо, що для здійснення функцій організатора, підбурювача чи пособника і не потрібна наявність таких обов'язків.

Попри те, що О.О. Жижиленко не заперечує існування співучасті у злочинах II і III груп, співучасники, на його погляд, будуть відповідати за вчинення злочинів із загальним суб'єктом [4, с. 14]. Тобто можемо припустити, що О.О. Жижиленко є прихильником теорії самостійного характеру відповідальності співучасників. Варто зазначити, що аналізована нами праця написана у 1924 р., і розуміння співучасті тоді відрізнялося від теперішнього. Сьогодні загальноприйнято вважати, що у КК України закладена акцесорна теорія співучасті. Тому не можемо підтримати позицію О.О. Жижиленка. Формування ж таких груп злочинів є цілком логічним, але, оскільки вчений аналізував лише службові злочини, поза його увагою опинилися інші конструкції злочинів зі спеціальним суб'єктом. Окрім цього, професор не зазначає, чи потрібно при інкримінуванні особі, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, злочину, передбаченого загальною нормою, вказувати на вид співучасника.

Неординарною є позиція російського проф. О.І. Рарога. Вчений вважає, що особа, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК, може бути організатором, підбурювачем чи пособником у злочині зі спеціальним суб'єктом. І такі його міркування є перед-

бачуваними, адже КК Російської Федерації містить припис, закріплений у ч. 4 ст. 34, що особа, котра не є суб'єктом злочину, спеціально вказаним у відповідній статті КК, але брала участь у вчиненні такого злочину, несе кримінальну відповідальність за вчинення цього злочину як організатор, підбурювач чи пособник. Та, попри вказану норму, вчений не виключає можливості визнання неспеціального суб'єкта співвиконавцем у разі виконання частини об'єктивної сторони складу злочину зі спеціальним суб'єктом. Але стверджує, що у більшості злочинів зі спеціальним суб'єктом співвиконавцем не може бути особа, не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК [12, с. 272–274]. На жаль, О.І. Рарог не пояснює причини таких міркувань і не наводить ознак, за якими можна було би виділити злочини зі спеціальним суб'єктом, частину об'єктивної сторони якої може виконати неспеціальний суб'єкт.

Вчений називає низку винятків, коли співучасть осіб, не наділених ознаками спеціального суб'єкта, у злочині зі спеціальним суб'єктом, на його думку, неможлива. Зокрема, науковець заперечує можливість співучасті загальних суб'єктів у злочинах зі спеціальним суб'єктом, у яких ознака спеціального суб'єкта описує особисту характеристику особи та не впливає на характер і ступінь небезпеки самого діяння. Як приклад наводить вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини [12, с. 267–270]. Однак, на наш погляд, ознака спеціального суб'єкта, що характеризує особисті якості, не виключає співучасті, а лише впливає на кваліфікацію дій осіб, які не наділені ознаками такого суб'єкта.

Також О.І. Рарог вважає, що співучасть осіб, не наділених ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК, неможлива у злочинах зі спеціальним суб'єктом, у яких спеціальна ознака характеризує конкретний обов'язок до вчинення особою відповідного діяння, що не поширюється на інших осіб. Як приклад наводить ст. 287 КК Російської Федерації, яка встановлює кримінальну відповідальність службової особи, зобов'язаної надати інформацію Раді Федерації Федеральних зборів Російської Федерації, Державній Думі Федеральних зборів Російської Федерації або Рахунковій палаті Російської Федерації (схожі злочини, передбачені ст. 351 КК України «Перешкоджання діяльності народного депутата України та депутата місцевої ради» та ст. 351-1 КК України «Перешкоджання діяльності Рахункової палати, члена Рахункової

палати» – Н. Ф.) [12, с. 270–271]. Як вже було стверджено вище тим самим автором, організаторство, підбурювання і пособництво не потребують наявності в особі ознак спеціального суб'єкта, тому виключення у таких злочинах зі спеціальним суб'єктом можливості співучасті особи, не наділеної ознаками спеціального суб'єкта, є незрозумілим, особливо з огляду на наявність норми про співучасть у злочині зі спеціальним суб'єктом у КК Російської Федерації. Звісно, зважаючи на об'єктивну сторону вказаного виду злочинів зі спеціальним суб'єктом, неможливо уявити співвиконавство у такому злочині спеціального та неспеціального суб'єктів.

Окрім цього, вчений заперечує можливість співучасті у злочинах зі спеціальним суб'єктом, що утворюють пари і вичерпують усіх можливих суб'єктів (наприклад, державна зрада і шпигунство у формі державної зради) [12, с. 271–272]. Не зрозуміло, чому О.І. Рарог не визнає можливості співучасті осіб, не наділених ознаками спеціального суб'єкта, у «парних злочинах», законодавча характеристика яких вичерпує всіх суб'єктів, і одночасно допускає можливість співучасті у «парних злочинах», законодавча характеристика яких не вичерпує всіх суб'єктів. На думку науковця, якщо особа виконуватиме функції організатора, підбурювача чи пособника «парного злочину», законодавча характеристика якого вичерпує всіх суб'єктів, то насправді така особа вчиняє той злочин із «парою», у якому вона є спеціальним суб'єктом [12, с. 271–272]. Такі міркування суперечать теорії співучасті, оскільки особа, котра виконує функції підбурювача, пособника чи організатора злочину, може нести кримінальну відповідальність як виконавець лише у тому разі, якщо такий вид співучасті становить самостійний склад злочину. Та концепція «парних злочинів» заслуговує на увагу, тому що у таких злочинах зі спеціальним суб'єктом, на нашу думку, є специфіка щодо співвиконавства спеціального і неспеціального суб'єктів.

На думку проф. М.І. Панова, особи, не наділені ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК, не можуть бути співвиконавцями злочину зі спеціальним суб'єктом. Науковець пояснює це тим, що «згідно із ч. 2 ст. 27 КК України, а також відповідних статей Особливої частини КК, виконавцем розглядуваних злочинів можуть бути тільки спеціальні суб'єкти, участь у цих злочинах інших осіб, не наділених ознаками спеціального суб'єкта, не перетворює їх на останні, хоча вони фактично виконали певну частину

об'єктивної сторони злочину». Висновки про те, що особи, не наділені ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, можуть бути організаторами, підбурювачами чи пособниками злочину зі спеціальним суб'єктом, вчений робить на основі наявності у КК України ч. 3 ст. 401 [10, с. 504]. Звісно, виконання частини об'єктивної сторони злочину зі спеціальним суб'єктом не перетворює неспеціального суб'єкта у спеціальний, але вчинення таких діянь має оцінюватися відповідно.

К.ю.н. Д.М. Горбачов вважає: «Якщо ми визнаємо, що співвиконавцем злочину зі спеціальним суб'єктом може бути особа, не наділена додатковими ознаками, то сутність, мета і значення виокремлення спеціального суб'єкта у кримінальному праві повністю нівелюється» [3, с. 161]. Таке твердження мало б раціональне зерно, якби вчені стверджували про можливість визнання особи, не наділеної ознаками, вказаними у диспозиції статті КК України, виконавцем. Але мовиться про співвиконавство, тобто про можливість виконання такою особою частини об'єктивної сторони. Так, Д.М. Горбачов пропонує кваліфікувати дії особи, котра виконала частину об'єктивної сторони злочину зі спеціальним суб'єктом, за загальною нормою [3, с. 161]. Однак така кваліфікація належним чином не відобразить скоєного, оскільки особа має намір посягнути на відповідний безпосередній об'єкт, який поставлений під охорону нормою кримінального права, вираженою у відповідній статті чи частині статті КК України, а саме встановлює злочин зі спеціальним суб'єктом. На жаль, вчений не наводить власних аргументів на користь позиції, що особи, не наділені ознаками спеціального суб'єкта, можуть визнаватися організаторами, підбурювачами чи пособниками, а лише вказує на необхідність закріплення у КК України норми, аналогічної ч. 4 ст. 34 КК Російської Федерації [3, с. 159].

У підсумку аналізу *другої позиції* можемо ствердити, що основним недоліком аргументів науковців є відсутність аналізу співучасті у злочинах зі спеціальним суб'єктом крізь призму вчення про співучасть. Так, висновки В.І. Соловйова не базуються на аналізі норм кримінального закону, В.І. Ткаченко й А.М. Царегородцев виходять із позиції формальної логіки, а О.І. Рарог, М.І. Панов і Д.М. Горбачов концентрують увагу на природі злочинів зі спеціальним суб'єктом. Міркування О.О. Жижиленка не засновані на сучасному розумінні співучасті, тому їх неможливо врахувати. Вчені також не наводять достатньо

аргументів, чому ж можлива співучасть осіб, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, у відповідних злочинах, і чому такі особи можуть визнаватися співучасниками відповідного виду у злочинах зі спеціальним суб'єктом. У зв'язку з цим твердження вказаних нами науковців є неповними. Тож загалом підтримувати цю позицію не можемо. Та заради справедливості потрібно зазначити, що поділ злочинів зі спеціальним суб'єктом, проведений як О.І. Рарогом, так і О.О. Жижиленком, є ґрунтовним, і завдяки виокремленню таких видів злочинів зі спеціальним суб'єктом можна виділити особливості співучасті.

Третя позиція полягає в тому, що особа, не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК, може визнаватися організатором, підбурювачем, пособником чи співвиконавцем злочину зі спеціальним суб'єктом.

Міркування вчених про те, чому організатором, підбурювачем і пособником злочину зі спеціальним суб'єктом можуть бути особи, не наділені ознаками спеціального суб'єкта, доволі однакові та водночас доповнюють один одного, а саме:

– к.ю.н. В.І. Терентьев вважає, що до таких осіб потрібно застосовувати загальні правила про співучасть у злочині, адже в основі визнання співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом лежить загальний умисел і усвідомлення протиправності вчинюваних діянь [17, с. 155–156];

– к.ю.н. В.В. Устименко: «У кримінальному законі не вказано на заборону співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом. Норми про співучасть є універсальними» [19, с. 80];

– д.ю.н. В.О. Навроцький писав, що із ч. 3–5 ст. 27 КК України не впливає, що для того, щоб організувати будь-який злочин чи керувати його вчиненням, підбурювати до вчинення злочину або здійснювати пособницькі дії, потрібна наявність спеціальних ознак у тих випадках, коли вони названі у диспозиції статті Особливої частини [8, с. 202–203].

Як бачимо, представники *третьої позиції* усвідомлюють: обсяг поняття «співучасть у злочині» охоплює «співучасть у злочині зі спеціальним суб'єктом».

Українські вчені В.О. Навроцький [8, с. 204], В.І. Терентьев [17, с. 158–160], В.В. Устименко [19, с. 83–86], А.С. Осадча [9, с. 168] погоджуються, що особа, не наділена ознаками спеціального суб'єкта, може виступати співвиконавцем злочину, який об'єднує два самостійні суспільно небезпечні діяння, для вчинення одного з яких не потрібна наявність ознак спеціального суб'єкта.

Але з метою усунення сумнівів щодо можливості визнання неспеціального суб'єкта співвиконавцем В.І. Терентьев вважає за необхідне закріпити у КК України визначення цього поняття. Науковець підтримує позицію к.ю.н. С.А. Семінова, котрий пропонував таку дефініцію: «Співвиконавець – це особа, що вчинила злочин спільно з виконавцем, але не володіє його спеціальними ознаками» [18, с. 160; 13, с. 24]. І справді, кримінальний закон потребує доповнення визначенням співвиконавця, але формулювання дефініції вказаного поняття не є предметом цього дослідження.

Варто погодитися з думкою к.ю.н. А.С. Осадчої, що не треба забувати про наявність у кримінальному законі злочинів, у яких особа, не наділена ознаками спеціального суб'єкта, може виконувати роль організатора, підбурювача чи пособника, але не співвиконавця. Вчена називає, зокрема, злочини, передбачені ст. 384 КК України (завідомо неправдиве показання), 372 КК України (притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності), ч. 1 ст. 373 КК України (примушування давати показання), 374 КК України (порушення права на захист) [9, с. 168]. Але зауважимо, що злочини зі спеціальним суб'єктом є доволі різноманітні, тож, очевидно, лише такого застереження при формулюванні концепції співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом буде недостатньо.

В.І. Терентьев порушує питання про відповідальність особи, не наділеної ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК, але за вказівками спеціального суб'єкта виконує об'єктивну сторону злочину зі спеціальним суб'єктом [17, с. 156–157]. На жаль, вчений просто описує таку ситуацію і вказує на проблему із визнанням особи, наділеної ознаками спеціального суб'єкта, опосередкованим виконавцем, але не описує шляхи розв'язку такої ситуації. Не будемо розмірковувати у цій публікації про можливість чи неможливість виконувати повністю об'єктивну сторону злочину зі спеціальним суб'єктом особою, не наділеною ознаками спеціального суб'єкта, оскільки ця проблема потребує детальнішого дослідження.

К.ю.н. Е.А. Бачурин підтримує позицію, що особа, не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК, у злочині зі спеціальним суб'єктом може виконувати функції організатора, підбурювача, пособника та співвиконавця, але його обґрунтування відрізняється від аргументів попередніх вчених. Науковець стверджує, що саме об'єкт злочину напряму чи

опосередковано детермінує ознаки спеціального суб'єкта. Самі ж ознаки спеціального суб'єкта виконують ідентифікаційну функцію, тобто визначають особу, діяння якої буде суспільно небезпечним у конкретний історичний період часу, але не визначають можливість чи не можливість вчинення діяння [2, с. 151, 157]. Погоджуємося, що саме від об'єкта злочину залежатиме перелік спеціальних суб'єктів відповідного складу злочину. Та про ідентифікаційну функцію ознак спеціального суб'єкта складно говорити, адже не завжди у статтях КК наведений перелік спеціальних суб'єктів, інколи можемо зробити висновок про звужене коло суб'єктів відповідного злочину, виходячи з формулювання суспільно небезпечного діяння. Тож, оскільки ознак спеціального суб'єкта може просто не бути зазначено у статті чи частині статті Особливої частини КК України, то й ідентифікаційної функції спеціальний суб'єкт не виконуватиме, хоча у складі злочину буде наявний спеціальний суб'єкт. До того ж, об'єктивну сторону певних злочинів зі спеціальним суб'єктом може виконати лише особа, наділена ознаками спеціального суб'єкта (наприклад, злочин, передбачений ст. 133 КК України «Зараження венеричною хворобою»), тому ці ознаки визначають можливість вчинення діяння. Тож ознаки спеціального суб'єкта виконують не тільки ідентифікаційну функцію.

Е.А. Бачурин висловлює доволі цікаві міркування щодо співвиконавства у злочині зі спеціальним суб'єктом. Головна характеристика співучасті – можливість особи заподіяти шкоду об'єкту. Під об'єктом кримінально-правової охорони науковець розуміє охоронюване благо чи суспільні відносини. Правовідносини, що є об'єктом охорони, складаються із трьох елементів: предмета, учасників і соціального зв'язку між учасниками з приводу предмета правовідносин. Спеціальний суб'єкт може здійснити посягання на всі три елементи правовідносин: предмет, другого учасника і соціальний зв'язок. Інші особи, маючи можливість вчинити посягання на предмет чи (і) учасників охоронюваних правовідносин, не можуть посягнути на соціальний зв'язок між його суб'єктами, оскільки не є учасниками цього соціального зв'язку. Тож коли особа, не наділена ознаками спеціального суб'єкта, може фактично і юридично здійснити посягання на один із елементів – предмет чи (і) учасника суспільних відносин, то виникає співучасть такого суб'єкта зі спеціальним суб'єктом. Тому, на думку Е.А. Бачурина, співвиконавство особи, яка не наділена ознаками

спеціального суб'єкта, фактично і юридично можливе у всіх випадках, крім тих, коли об'єктом злочину виступає соціальний зв'язок (дезертирство) [2, с. 151, 158–161]. Очевидно, неправильно вважати, що особа, не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК, може виконувати частину об'єктивної сторони будь-якого злочину зі спеціальним суб'єктом. Також не надто переконливе твердження, ніби об'єктом може виступати лише соціальний зв'язок. Таке висловлювання суперечить вищевикладеній позиції вченого, що правовідносини складаються з трьох елементів. Окрім цього, сам автор зазначає: «У кримінальному праві немає у «чистому вигляді» таких складів, у яких об'єктом посягання був би лише соціальний зв'язок» [2, с. 161]. Так, позиція Е.А. Бачурина є неординарною, але потребує доопрацювання.

Досліджуючи співучасть у злочині зі спеціальним суб'єктом, вірменський проф. С.С. Аветісян проводить поділ складів таких злочинів на:

- склади злочинів, у яких лише суб'єкт спеціальний;
- склади злочинів, у яких не тільки суб'єкт, але й інші елементи мають спеціальний характер або, як їх найменує вчений, – «злочини зі спеціальним складом» [1, с. 319].

Зважаючи на ч. 3 ст. 39 КК Республіки Вірменія, якою визначено, що особа, не наділена ознаками спеціального суб'єкта, визнається пособником, підбурювачем чи організатором злочину зі спеціальним суб'єктом, щодо таких видів співучасників питання не піднімається. Основна відмінність між цими видами злочинів, на думку вченого, полягає в тому, що особа, не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини, може визнаватися співвиконавцем за умови виконання нею частини об'єктивної сторони складу злочину першого виду. У злочинах другого виду співвиконавство спеціального і неспеціального суб'єктів неможливе, і це стосується навіть того випадку, коли конструкція диференційованих злочинів зі спеціальним складом включає у себе діяння, за яке передбачена кримінальна відповідальність окремою нормою. Наприклад, перевищення службових повноважень, що супроводжувалися насильством, примушування давати показання із застосуванням насильства, втеча з місць позбавлення волі із застосуванням насильства. На думку С.С. Аветісяна, насильство у цих нормах є конструктивним елементом злочинів зі спеціальним складом, а тому все вчинене охоплюється спеціальною нормою [1, с. 319–321].

Але водночас С.С. Аветісян вважає, що участь осіб, не наділених ознаками спеціального суб'єкта, у вчиненні злочину «дії, які дезорганізують роботу установ виконання покарань» потрібно оцінювати як співвиконавство, якщо такі особи виконували частину об'єктивної сторони [1, с. 320–321]. Не надто послідовна позиція автора, адже не зрозуміло, чим сутнісно відрізняється насильство у вищезгаданих злочинах, що в одному випадку особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, буде визнаватися пособником, а в іншому – співвиконавцем, хоча у двох випадках така особа виконує частину об'єктивної сторони.

Попри висловлені зауваження до певних тверджень науковців, загалом ми поділяємо думки представників *третьої позиції*. Вчення про співучасть має поширюватися на випадки умисної спільної участі як осіб, котрі наділені ознаками спеціального суб'єкта, так і осіб, які не наділені ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини, у вчиненні злочину зі спеціальним суб'єктом. Тож організаторами, підбурювачами і пособниками злочину зі спеціальним суб'єктом можуть бути будь-які особи, котрі досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність, незалежно від наявності ознак спеціального суб'єкта, оскільки виконання таких ролей не вимагає від особи наявності цих ознак. Є також низка злочинів зі спеціальним суб'єктом, у яких можливе співвиконавство особи, не наділеної ознаками спеціального суб'єкта. Та, очевидно, потрібно подати не просто перелік таких злочинів, а здійснити групування злочинів зі спеціальним суб'єктом, що допоможе виявити особливості співучасті

у злочині зі спеціальним суб'єктом. Окрім цього, потрібно визначитися із формулюванням дефініції терміна «співвиконавець».

Висновки. Отже, аналіз наукових позицій щодо співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом з урахуванням виду співучасника показує неоднomanітність підходів до вирішення питання про можливість співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом осіб, не наділених ознаками спеціального суб'єкта: від заперечення такої співучасті до можливості визнання такої особи підбурювачем, пособником, організатором чи співвиконавцем. Такий різнобій позицій зумовлений насамперед відмінними вихідними положеннями їхніх авторів. Так, більшість науковців, які заперечують можливість співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом особи, що не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини, чи ж роблять певні винятки щодо співучасті таких осіб, ґрунтують свої міркування або на відмінному розумінні поняття співучасті, або на основі особливостей природи злочинів зі спеціальним суб'єктом. Водночас меншою мірою враховують вчення про співучасть. Зважаючи на те, що при аналізі співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом потрібно враховувати два складники – інститут співучасті та природу злочинів зі спеціальним суб'єктом, варто підтримати позицію тих вчених, які допускають визнання особи, не наділеної ознаками спеціального суб'єкта, організатором, підбурювачем, пособником і співвиконавцем. Однак залишається невирішена проблема із поділом злочинів зі спеціальним суб'єктом, що допоможе виявити особливості співучасті у таких злочинах.

Список літератури:

1. Аветісян С.С. Соучастие в преступлениях со специальным составом. Москва : Закон и право, 2004. 467 с.
2. Бачурин Э.А. Специальный субъект преступления : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Красноярский государственный университет. Красноярск, 2005. 228 с.
3. Горбачов Д.М. Співучасть у злочинах із спеціальним суб'єктом (на прикладі злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. / Національна академія наук України інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2014. 230 с.
4. Жижиленко А.А. Должностные (служебные) преступления : (Ст. 105–118 Уголовного кодекса). Москва : Право и жизнь, 1924. 76 с.
5. Макарова Т.Г. Соучастие в преступлении со специальным субъектом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / МВД России. Санкт-Петербургский университет. Санкт-Петербург, 2000. 23 с.
6. Меркушев М.Н. Соучастие в преступлениях со специальным субъектом. *Ученые записки Белорусского государственного университета*. 1957. № 34. С. 16–24.
7. Навроцький В.О. Кримінальне право України: Особлива частина: Курс лекцій. Київ : Знання, 2000. 772 с.
8. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 512 с.

9. Осадча А.С. Деякі проблеми співучасті у злочинах зі спеціальним суб'єктом. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. № 6-1. С. 164–169.
10. Панов М.І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства. Київ : Ін Юре, 2010. 812 с.
11. Прохоров В.С. Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ленингр. гос. ун-т им. А.А. Жданова. Юридич. фак. Ленинград, 1962. 20 с.
12. Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. Санкт-Петербург : Издательство Юридический центр Пресс, 2002. 304 с.
13. Семенов С.А. Специальный субъект преступления в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. / Академия управления МВД России. Москва, 1999. 24 с.
14. Соловьев В.И. Борьба с должностными злоупотреблениями, обманом государства и приписками по советскому уголовному праву. Москва : Юрид. лит., 1963. 144 с.
15. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Москва : Наука, 1994. Т. 1. Часть Общая. 380 с.
16. Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлениях со специальным исполнителем. *Социалистическая законность*. 1981. № 9. С. 42–48.
17. Терентьев В.И. Уголовная ответственность специального субъекта преступления по уголовному праву Украины : монография. Николаев : Дизайн и полиграфия, 2006. 189 с.
18. Ткаченко В.И., Царегородцев А.М. Правовые последствия соучастия в преступлениях со специальным субъектом. *Проблемы борьбы с преступностью*. 1976. № 6. С. 34–42.
19. Устименко В.В. Специальный субъект преступления. Харьков : Высшая школа, 1989. 104 с.

Fedorovych N.A. THEORETICAL APPROACHES TO THE COMPLICITY IN A CRIME WITH A SPECIAL SUBJECT CONSIDERING THE TYPE OF AN ACCOMPLICE

The article analyzes theoretical approaches to the complicity in a crime with a special subject, considering the type of an accomplice. The ambiguity of approaches to solving the issue of the possibility of the complicity in a crime with a special subject by persons not endowed with the features of a special subject is stated. Scholars' opinions on the complicity in a crime with a special subject considering the type of accomplice are grouped, as well as the existence of three following positions is indicated. The first position is to deny the possibility of the complicity in a crime with a special subject for a person not endowed with the features specified in the disposition of the article of the Special Part of the Criminal Code. Representatives of the second position recognize the possibility of the complicity in a crime with a special subject for persons not endowed with the features of a special subject, though certain researchers make exceptions for a particular type of accomplice, while others – for particular crimes. The third position is based on the fact that persons not endowed with the features specified in the disposition of the article of the Special Part of the Criminal Code can be recognized as the organizers, instigators, aiders or co-executors for committing corresponding actions. It is revealed that differences in the above-mentioned approaches are caused by different methodological bases of research, namely either by a different understanding of the concept of complicity, or by the fact that the positions of certain scholars are based on understanding the nature of crimes with a special subject, while others attempt to take into account the peculiarities of crimes with a special subject and the doctrine of complicity, as well. The necessity to consider two following components is justified: the doctrine of complicity and the nature of crimes with a special subject. The position of scholars admitting the recognition of a person not endowed with the features of a special subject as the organizer, instigator, aider or co-executor is supported. The problem concerning definition of the term “co-executor” in the Criminal Code of Ukraine is indicated. It is found that several crimes with a special subject may be co-committed by a person not endowed with the features of a special subject. However, only a list of such crimes is presented by the researchers. Therefore, it is considered necessary to group the crimes with a special subject, accordingly facilitating to identify the peculiarities of the complicity in a crime with a special subject.

Key words: complicity, special subject, crime with a special subject, criminal law.

Шевченко С.В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

МІСЦЕ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ У СИСТЕМІ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ

У статті проаналізовано ключові дискусійні питання у проблематиці принципів криміналізації діяння. Критично осмислено класифікаційний і некласифікаційний підхід до формування системи принципів криміналізації діяння. Окреслено, яким чином кожен із цих підходів впливає на визначення місця принципу пропорційності. Наведено аргументи на користь відмови від класифікаційного підходу до формування системи принципів криміналізації. Доведено, що принцип пропорційності є основоположним принципом криміналізації діянь, оскільки в розроблених системах принципів криміналізації актуалізуються або окремі складники принципу пропорційності, або його двоїста природа.

Проблематика криміналізації діяння, її підстав і принципів є однією з найбільш малодосліджених у вітчизняній та іноземній кримінально-правовій доктрині. Відсутність єдиного концептуального розуміння поняття та принципів криміналізації у доктрині кримінального права має наслідком виникнення непослідовної та хаотичної кримінально-правової політики у сфері криміналізації, надмірну криміналізацію, наявність прогалів і неузгодженостей у законі про кримінальну відповідальність.

Використання державою в особі законодавця криміналізації як первинного інструменту реагування та врегулювання соціальних конфліктів, загроз і небезпек є негативним явищем. Сьогодні в умовах міжнародної тенденційності до гуманізації кримінально-правової політики такий стан речей можна розцінювати як маркер неефективності самої кримінально-правової політики певної держави.

*Якщо визначати криміналізацію як *ultima ratio* повноваження держави в охороні суспільних відносин, то визначення її методологічних основ окреслює змістові межі реалізації цього повноваження державою, позаяк розуміння природи криміналізації та її змістових засад дозволить визначити конкретні принципи, яким підпорядковується цей процес, і встановити правила або ж стандарти, що випливають із принципів. Дотримання таких засад є свідченням здійснення криміналізації як *ultimum remedium*, а не політичним інструментом, який використовується державою всупереч правам людини. Враховуючи це, аналіз принципів криміналізації є особливо актуальним у сучасній доктрині кримінального права.*

Стан дослідження системи принципів криміналізації у вітчизняній доктрині права значною мірою детермінований напрацюваннями радянської доктрини. З огляду на це завданням сучасної кримінально-правової доктрини є критичне переосмислення радянської та вихід за межі окресленої нею «системи координат» у дослідженнях цієї проблематики. Застосування класифікаційного підходу до вивчення реалізації принципів криміналізації у процесі встановлення певної кримінально-правової заборони видається не те, щоб консервативним, а швидше архаїчним. Віддаючи належну шану дослідженням попередніх поколінь науковців у кримінально-правовій доктрині, вважаємо, що цей підхід абсолютно не відповідає викликам і завданням, на вирішення яких має бути спрямоване кримінальне право, а саме ефективному захисту прав людини.

Ключові слова: принцип пропорційності, система правил, підстава криміналізації, методологічний підхід, правообмеження, балансування.

Постановка проблеми. Проблематика криміналізації діяння (далі – криміналізація, встановлення кримінально-правової заборони), її підстав і принципів (далі – ідея, засада, основа) є однією з найбільш малодосліджених у вітчизняній та іноземній кримінально-правовій доктрині. Слушним

видається твердження Ніни Першак про те, що «існує значна диспропорція у кількості книг, присвячених темі призначення покарання та криміналізації діяння, не на користь останньої» [26, с. 5]. Такий стан дослідження видається доволі парадоксальним з урахуванням того, що «теорія

криміналізації є однією з основних теорій кримінального права поряд із теоріями кваліфікації злочинів, пеналізації та призначення покарання» [4, с. 2].

Відсутність єдиного концептуального розуміння поняття та принципів криміналізації у доктрині кримінального права має наслідком виникнення цілком послідовних проблем у правотворчій діяльності. До таких можна віднести непослідовну та хаотичну кримінально-правову політику у сфері криміналізації, надмірну криміналізацію (англ. *overcriminalization*), наявність прогалів і неузгодженостей у законі про кримінальну відповідальність [32, с. 209]. Використання державою в особі законодавця криміналізації як первинного інструменту реагування та врегулювання (лат. *primum remedium*) соціальних конфліктів, загроз і небезпек є негативним явищем. Сьогодні в умовах міжнародної тенденційності до гуманізації кримінально-правової політики такий стан речей можна розцінювати як маркер неефективності самої кримінально-правової політики певної держави та виконання нею своїх позитивних зобов'язань щодо належного забезпечення реалізації та захисту прав і свобод людини. Вищенаведене твердження обґрунтоване насамперед тим, що встановлення кримінально-правової заборони повинне бути останнім засобом (англ. *last resort*, лат. *ultimum remedium*), який реалізує законодавець із метою охорони певних суспільних відносин.

Постановка завдання. Безсумнівним є твердження про те, що «криміналізація – це насамперед політичний процес; процес, у якому світ політики шляхом реалізації кримінально-правової політики проникає у світ права та який може і повинен, незважаючи ні на що, керуватися правовими принципами, правилами та стандартами» [26, с. 5]. Як відомо, принципи права у кожній галузі права є тими основоположними засадами, які відображають, як методологічно в межах певної галузі повинні врегульовуватися певні суспільні відносини. Якщо визначати криміналізацію як *ultima ratio* повноваження держави в охороні суспільних відносин, то визначення її методологічних основ окреслює змістові межі реалізації цього повноваження державою, позаяк розуміння природи криміналізації та її змістовних засад дозволить визначити конкретні принципи, яким підпорядковується цей процес, і встановити правила або ж стандарти, що впливають із принципів. Дотримання таких засад є свідченням здійснення криміналізації як *ultimum remedium*, а не політичним інструментом, який використовується державою всупереч правам людини. Враховуючи

це, аналіз принципів криміналізації є особливо актуальним у сучасній доктрині кримінального права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз підстав криміналізації діянь у кримінально-правовій доктрині було здійснено у працях А.Д. Антонова [3], Д.О. Балабанової [4], П.С. Дагеля [16], Г.А. Злобіна [9; 16], С.Г. Келіної [16], О.І. Коробєєва [12], В.М. Кудрявцева [16], Н.Ф. Кузнецової, Н.А. Лопашенко [14, с. 105–128], В.О. Навроцького, А.Д. Нечаєва [15, с. 100–124], О.М. Яковлева та ін. Реалізацію принципів криміналізації у контексті криміналізації окремих діянь досліджували: О.О. Дудоров [8] і М.І. Хавронюк [7, с. 464–472, 705–718, 833–836, 895–898], А.В. Губанов [6], В.О. Єгорова, Д.В. Кірік [31], С.Г. Кулик [13], О.В. Попович [32], Є.В. Пилипенко [17], Т.В. Столяр [20], М.І. Фіалка, О.М. Храмцов, В.В. Чайка та ін. Окрім того, у більшості дисертаційних досліджень, що стосуються кримінально-правової характеристики ознак окремих злочинів, міститься окремий розділ про підстави криміналізації того чи іншого діяння. Незважаючи на відносну розробленість тематики криміналізації діянь, змістові засади криміналізації ніколи не ставали об'єктом спеціального дослідження ні у радянській, ні у пострадянській доктрині кримінального права.

Варто зауважити, що у доктрині кримінального права неодноразово було констатовано: питання підстав, передумов і принципів криміналізації, їхня класифікація та зміст [29, с. 72], а також їхнє співвідношення належать до числа дискусійних [7, с. 52; 14, с. 91; 17, с. 248; 19, с. 137; 30, с. 247]. Відсутність консенсусу у базових питаннях у цій проблематиці опосередковано впливає на розуміння самого змісту поняття криміналізації та ускладнює її дослідження [29, с. 68–69; 34, с. 75].

Окрім того, варто звернути увагу на загально-теоретичну проблему, яка також спричиняє плюралізм підходів у розумінні принципів криміналізації. Йдеться про гносеологічно-герменевтичні детермінанти, зокрема різнобій у кримінально-правовій доктрині щодо форми поняття та його змісту, як наслідок, змістовно ідентичні принципи по-різному визначаються, і навпаки [7, с. 52; 14, с. 91; 30, с. 247]. Враховуючи необхідність належної реалізації повноваження криміналізації державою, а саме криміналізації як ефективного правового інструментарію захисту прав людини та інтересів суспільства шляхом створення кримінально-правової заборони, актуальність

дослідження сформованих вище питань є як ніколи актуальною у вітчизняній доктрині кримінального права [4, с. 148; 13, с. 133; 17, с. 247].

Виклад основного матеріалу дослідження. Щоб зрозуміти значення принципу пропорційності у криміналізації діяння, необхідно спершу розкрити етимологію поняття принципу загалом. За сучасним тлумачним словником української мови «принцип» – це особливість, покладена в основу створення або здійснення чого-небудь, спосіб створення або здійснення чогось; основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку [28]. Із вищенаведених тлумачень дозволимо собі зробити висновок, що єдине поняття чи явище, маючи за основу різні принципи, отримує різне змістове наповнення та позначатиме різні явища. Таким чином, принципи криміналізації відображають зміст поняття криміналізації як процесу та межі її здійснення. Також зміст принципу криміналізації є не абсолютно визначеним і змістовно непорушним, а швидше певним оптимумом, яким необхідно керуватися законодавцю при встановленні кримінально-правової заборони та відповідності з яким необхідно прагнути.

Враховуючи це, необхідно почати нашу розвідку з аналізу того, як саме визначали принцип криміналізації у радянській доктрині кримінального права, аби окреслити доктринальну спадщину, а також його розуміння у сучасній вітчизняній доктрині, щоб визначити стан і перспективи дослідження принципів.

У радянській кримінально-правовій доктрині поняття принципу криміналізації було введено в науковий обіг Г.А. Злобіним [9, с. 106; 15, с. 100]. Принцип криміналізації здебільшого визначають як певний критерій (Г.А. Злобін, С.Г. Келіна, Є.В. Прись), правило (Н.А. Лопашенко) або ж ідею (Н.А. Беляєв), якою повинен керуватися законодавець у процесі криміналізації, щоб «встановити необхідну й ефективну кримінально-правову заборону» [14, с. 105]; «науково обґрунтовано та свідомо застосувати загальні правила та критерії оцінки допустимості й доцільності кримінально-правової новели» [16, с. 207–208].

Варто зауважити, що у вітчизняній доктрині кримінального права немає уніфікованого тлумачення поняття криміналізації, про що неодноразово наголошувалося як у радянській [16, с. 18], так і у сучасній вітчизняній доктрині [8, с. 51; 34, с. 75]. Здебільшого криміналізація визначається як результат і процес [8, с. 51], підпорядкований низці принципів, сформованих у певну сис-

тему. За наслідками проведеного аналізу можна узагальнити, що в межах вищезгаданого розуміння криміналізації в доктрині є дві групи розробок щодо принципів криміналізації та їх системи [32, с. 210; 31, с. 151]. Враховуючи змістову логіку аргументації кожного з підходів, назвемо їх класифікаційним і некласифікаційним підходами, їх детальніший аналіз буде здійснено нами далі.

У межах згаданого вище варто наголосити, що дискурс у вітчизняній кримінально-правовій доктрині щодо тлумачення принципів криміналізації та їх системи притаманний виключно державам пострадянського простору. У цьому аспекті можна стверджувати, що навіть сучасні вітчизняні розробки у доктрині кримінального права детерміновані саме радянською доктриною. Аналізуючи досвід країн неопострадянського простору (країн-членів Європейського Союзу, Сполучених Штатів Америки та країн Азії), доводиться констатувати відсутність доктринальних розробок у царині принципів криміналізації у такому ключі [24; 25]. До прикладу, у Фінляндії єдиним принципом криміналізації є принцип охорони правових благ, що включає в себе «принцип балансування позитивних і негативних наслідків криміналізації; принцип *ultima ratio*, тобто криміналізація певної поведінки як крайній спосіб протидії їй, а також принцип поваги до гідності людини та принцип вини» [15, с. 109]. Таким чином, у неопострадянській доктрині права дослідники визначають один принцип криміналізації або декілька, виводячи з нього певні деталізуючі правила та складники, залишаючи поза увагою формування систем принципів чи формування підходів до їх класифікацій.

У межах цієї розвідки автор ставить собі за мету: по-перше, критично проаналізувати «класичні» напрацювання у царині принципів криміналізації та їх системи у вітчизняній кримінально-правовій доктрині, наслідком чого має стати потенційна ідентифікація принципу пропорційності у межах як класифікаційного, так і некласифікаційного підходу; по-друге, відчуваючи гостру необхідність виходу за межі парадигми радянського права, спробуємо обґрунтувати більш модерний підхід до розуміння процесу криміналізації та його методологічної основи.

Отже, почнемо наше дослідження з аналізу класифікаційного підходу, згідно з яким дослідники визначають загальну систему принципів криміналізації, виділяючи в ній певні підсистеми принципів, сформовані за певним критерієм (О.О. Дудоров, Р.Б. Осокін, В.І. Курляндський, П.С. Дагель, Г.А. Злобін, С.Г. Келіна, А.Д. Антонов,

А.І. Коробєєв, О.М. Храмцов, А.В. Шеслер та ін.). Враховуючи таку методологію побудови системи принципів криміналізації, дозволимо собі назвати цей підхід класифікаційним, оскільки важливим для дослідника при ідентифікації самих принципів криміналізації та формування їх системи є саме певний критерій. Цей підхід у вітчизняній доктрині права сьогодні сприймається як традиційний [9, с. 108; 16, с. 210], тобто такий, який є загальноприйнятим та усталеним. Це має наслідком значну поширеність його застосування у сучасних кримінально-правових розвідках, присвячених тематиці реалізації принципів криміналізації у встановленні кримінальної відповідальності за окремі діяння [29; 30; 32].

У межах класифікаційного підходу традиційними є такі критерії класифікації принципів криміналізації: об'єктивні та суб'єктивні принципи криміналізації (П.С. Дагель); соціальні, соціально-психологічні та системно-правові (Г.А. Злобін, С.Г. Келіна); критерії, пов'язані з характером суспільної небезпеки та не пов'язані з нею (В.І. Курляндський); загальноправові та кримінально-правові принципи криміналізації (Д.А. Зиков, Л.М. Прзументов, А.В. Шеслер) та ін. У межах кожного критерію, що є підставою для класифікації, науковці виділяють різні підгрупи принципів, які деталізують критерій. До прикладу, в межах об'єктивного та суб'єктивного критерію виділяють підгрупи принципів, що деталізують кожен із них. Доктринальна проблема полягає в тому, що формування підгруп принципів є здебільшого авторським, оскільки залежить від того, як тлумачить науковець той чи інший критерій. Наслідком відсутності уніфікованого розуміння ключових понять і їх розмежування є алогічне формування самих підсистем принципів, а це спричиняє наявність великої кількості змістовно схожих, проте зовні відмінних класифікацій принципів, практичне значення яких можна поставити під сумнів.

Звичайно, можна заперечити вищезгадану тезу, зазначивши, що такий стан речей цілком може бути закономірним наслідком динамічності розвитку системи принципів, гнучкістю суб'єктивних категорій у праві чи еволюцією доктринального підходу, оскільки принципи не є певними надпозитивними категоріями, як вже було попередньо зазначено. Проте, як контраргумент, можна також зауважити, що згаданий вище наслідок іманентно притаманний будь-якій системі, сформованій у межах класифікаційного підходу, оскільки він впливає насамперед із суб'єктивності як виділення основного критерію та самого формування

підгрупи принципів [15, с. 102–104]. Враховуючи це, така суб'єктивність не є реакцією на динамічні зміни в суспільстві, внаслідок яких доктринальні вчення про принципи та їхні системи модернізуються. Більше того, принципи криміналізації не є застиглою категорією, проте їм притаманна певна стабільність у тлумаченні їх змісту, тому їх розуміння не може аж надто динамічно змінюватися.

Таким чином, виникає цілком закономірне питання: якщо однаковий класифікаційний критерій приводить дослідників до формування відмінних підсистем принципів криміналізації, то: по-перше, яка практична доцільність розробки такого підходу; по-друге, чи сам критерій є об'єктивним? Класифікаційний підхід, безсумнівно, є відображенням панування консервативного підходу у сучасному кримінальному праві, зокрема відображенням замкнутості вітчизняної доктрини кримінального права. На нашу думку, практичне значення розробки підсистем принципів для процесу правотворення однозначно можна поставити під сумнів у зв'язку з надмірною теоретизацією принципів і складністю її уніфікації.

Для наочності сформованих вище аргументів пропонуємо: по-перше, проаналізувати розроблену в межах класифікаційного підходу «класичну» систему принципів криміналізації, зокрема розроблену Г.А. Злобіним і С.Г. Келіною [9, с. 108–109], по-друге, спробувати відшукати принцип пропорційності у вищезгаданій системі принципів криміналізації діянь. Варто зауважити, що саме запропонована вищезгаданими науковцями система принципів є класичною та лягла в основу всіх подальших класифікацій у межах цього підходу.

Отже, розроблена Г.А. Злобіним і С.Г. Келіною система принципів включала в себе чотири підсистеми принципів, такі як: перша – соціальна необхідність; друга – соціально-психологічна адекватність; третя – політична допустимість, доцільність; четверта – логіко-юридична адекватність норми. Потім ця класифікація була дещо ними модифікована, зокрема перші три групи принципів були об'єднані у «соціальні та соціально-психологічні принципи криміналізації», метою яких було відображати необхідність, доцільність криміналізації та забезпечувати її адекватність за певних соціальних умов; четверта група принципів була модифікована у «системно-правову групу принципів», завданням якої є встановлення відповідності криміналізації Конституції держави та міжнародно-правовим

нормам [17, с. 249], наявній системі норм кримінального права, пропорційності санкції та економії репресії, ненадмірності кримінально-правової заборони [4, с. 147; 16, с. 210; 20, с. 227; 22, с. 21; 23, с. 159].

Перш ніж ідентифікувати місце принципу пропорційності у системі принципів криміналізації, сформованій Г.А. Злобіним і С.Г. Келіною, варто коротко окреслити, що саме розуміє автор цього дослідження під принципом пропорційності у криміналізації. На нашу думку, принцип пропорційності є принципом кримінального права, якому притаманна двоїста природа, оскільки цей принцип є водночас: принципом правообмеження, мета якого – встановити розумне співвідношення між легітимним обмеженням прав людини, котрого вона зазнає внаслідок криміналізації діяння, та метою, яку необхідно досягти, застосовуючи таке обмеження, зокрема захист певних благ, реагування на небезпечні прояви людської поведінки і т. д.; принципом балансування, метою якого є дотримання балансу між приватними та публічними інтересами внаслідок криміналізації діяння [33, с. 104–105]. У контексті вищенаведеного варто також згадати розроблені в доктрині права та правозастосовній практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) складники принципу пропорційності: належність, необхідність і розумність [2, с. 81–88; 10, с. 61; 25, с. 33].

Міркуючи в межах змістових складників принципу пропорційності та беручи до уваги елементи системи принципів криміналізації, розробленої Г.А. Злобіним і С.Г. Келіною, можна дійти висновку, що принцип пропорційності є єдиним основоположним принципом встановлення кримінально-правової заборони. Повертаючись безпосередньо до аналізу класифікаційного підходу Г.А. Злобіна та С.Г. Келіної, враховуючи вищенаведені зауваги до змісту принципу пропорційності, логічно зробити висновок, що змістовно запропонована ними система принципів криміналізації складалася з окремих складників принципу пропорційності. До прикладу, принцип соціальної необхідності у криміналізації кореспондує необхідності як складовій частині принципу пропорційності у криміналізації діянь; принцип соціально-психологічної адекватності кореспондує розумності як складовій частині принципу пропорційності у криміналізації; принцип політичної допустимості, доцільності та логіко-юридичної адекватності норми кореспондує складовій частині принципу пропорцій-

ності у криміналізації. Усі принципи, що входять до групи соціальних і соціально-психологічних принципів криміналізації, по суті розкривають зміст принципу пропорційності. Окрім того, якщо аналізувати системно-правову групу принципів, то вимога ненадмірності кримінально-правової заборони є також вимогою використання державою криміналізації діяння як *ultimum remedium* і відображенням пропорційності обмеження прав і свобод людини та балансування інтересів приватних і публічних.

Таким чином, логічним є висновок, що в межах класифікаційного підходу змістовно фрагментовано та деталізовано окремі складники принципу пропорційності. Отже, визначати місце принципу пропорційності як цілісного принципу видається не те, що не доцільним, а неможливим з огляду на формальні закони логіки. Враховуючи це, дозволимо собі стверджувати, що саме принцип пропорційності є тією єдиною основоположною засадою криміналізації як процесу, а запропоновані науковцями підсистеми принципів є зовсім не принципами, а швидше можуть розцінюватися як деталізуючі правила, які впливають зі змісту принципу пропорційності.

Повертаючись до етимології поняття принципу як «особливості, покладеної у здійснення чого-небудь», мусимо зауважити, що принцип криміналізації – це наскрізна ідея, яка визначає зміст процесу криміналізації як виключного повноваження держави, що повинне використовуватися нею з метою захисту прав і свобод людини та дотримання балансу між приватним і публічним благом. Слушним є твердження про те, що «повноваження криміналізувати певні види людської поведінки – це виключне повноваження, яке відображає наші цінності» [26, с. 6], оскільки криміналізація дозволяє стигматизувати в суспільстві певні види поведінки та загалом обмежити людську свободу. З огляду на це складно уявити, що процес криміналізації підпорядкований величезній групі принципів, як от соціальним принципам, соціально-психологічним і т. д. Очевидно, що вживання поняття «принцип» є не зовсім коректним у цьому контексті. Тому варто детальніше проаналізувати співвідношення понять «принцип», «підстава» та «передумова криміналізації».

Здебільшого у вітчизняній доктрині кримінального права під підставою криміналізації розуміють «те, що створює дійсну потребу в кримінально-правовій новелі», «внутрішню необхідність кримінально правової норми» [28, с. 72; 31, с. 151]. У сучасному тлумачному словнику

української мови поняття підстава тлумачиться як «те головне, на чому базується, ґрунтується, ґрунтується що-небудь». Таким чином, загальнопоширене розуміння відповідає етимології слова, оскільки підстава криміналізації, на нашу думку, є основним чинником (фактором, умовою), який свідчить про об'єктивну можливість криміналізації. Проте, аналізуючи доктрину, можна спостерігати синонімічне вживання слів «критерій», «принцип», «правило» [9, с. 110; 29, с. 72]; «правило», «принцип», «умова», «передумова» [30, с. 247], «підстава» і «чинник» [29, с. 72]; «фактор» і «принцип» [31]. Наприклад, Є.В. Пилипенко виділяє як одну з передумов криміналізації помірність позитивних і негативних наслідків криміналізації, неможливість вирішення питання відповідальності в межах інших галузей законодавства, а як один із принципів – відсутність надмірності заборони [30, с. 248]. Всупереч вищевказаному підходу О.В. Попович, Д.В. Кірик визначають саме як принцип помірність позитивних і негативних наслідків криміналізації та неможливість вирішення питання відповідальності в межах інших галузей законодавства. Таким чином, різні підходи до тлумачення вищевказаних понять мають наслідком плюралізм висновків дослідників щодо системи принципів криміналізації у межах класифікаційного підходу навіть при формуванні підгрупи принципів у межах одного критерію [3; 17, с. 248]. Окрім того, дослідники, формуючи свої підсистеми, інколи змішують принципи криміналізації та її підстави, а також кримінологічні фактори, які мають братися до уваги у процесі криміналізації, та інші детермінанти криміналізації.

Варто зауважити, що існування підстави криміналізації ще не означає автоматичну криміналізацію певного діяння, оскільки для того, щоб діяння було криміналізоване, необхідно враховувати його зумовленість, беручи до уваги саме принципи криміналізації. Це зумовлено тим, що криміналізація, як вже було зауважено вище, є політичним процесом, окресленим рамками права та правовими ідеями, а також нормами моралі та традицій суспільства.

Не вдаючись у нашому дослідженні до аналізу підстав для криміналізації, все ж окреслимо найбільш поширені з них: суспільну небезпеку діяння (Н.А. Лопашенко, Є.В. Пилипенко), суспільну шкідливість, завдання шкоди і т. д. Автор статті погоджується із критикою використання ознаки суспільної небезпеки як підстави для криміналізації діяння (Д.С. Азаров, В.В. Шаблюстий),

вважаючи цю ознаку також прикладом впливу радянської доктрини права на сучасну науку. Вважаємо, що підстава криміналізації – це об'єктивна умова, яка відображає необхідність криміналізації, а принцип криміналізації – це ідея, що визначає методологію оцінки тієї чи іншої підстави криміналізації та визначає можливість, необхідність і доцільність криміналізації діяння.

Проаналізувавши ключові проблемні аспекти класифікаційного підходу до розуміння системи принципів криміналізації у доктрині кримінального права, спробуємо проаналізувати інший традиційний підхід у межах доктрини країн пострадянського типу, назвемо його некласифікаційним. У межах некласифікаційного підходу виділяють загальну систему принципів, не об'єднуючи їх у змістові підсистеми (С.А. Борсученко, С.В. Борисов, Ю.І. Битко, В.В. Лунев, Н.А. Лопашенко, І.Д. Мальцагов, Ю.А. Митюкова, В.Н. Кудрявцев та ін.). З аналізу розроблених систем принципів криміналізації у межах некласифікаційного підходу можна стверджувати, що принцип пропорційності, не будучи фактично артикульованим у цих підходах, все-таки наявний тією чи іншою мірою у системах цих принципів.

Наприклад, принцип пропорційності, або ж його складники, у криміналізації діянь вбачається у таких принципах, або ж підставах, як: принцип необхідного та достатнього кримінально-правового захисту (П.В. Жестеров, О.Д. Балабанова (принцип) [4, с. 148]); принцип неможливості та неефективності боротьби іншими або більш м'якими заходами (О.Д. Балабанова (підстава) [4, с. 147], Г.А. Злобін [9, с. 241], В.Н. Кудрявцев, В.В. Лунев, П.Л. Фріс (підстава) [22, с. 25]); принцип можливості позитивного впливу кримінально правової норми на суспільні відносини (М.Т. Гігінейшвілі, Е.В. Епіфанова, Н.А. Лопашенко, Ю.А. Митюкова); принцип ненадмірності кримінально-правової заборони (М.Т. Гігінейшвілі, Е.В. Епіфанова, Н.А. Лопашенко, Ю.А. Митюкова, Є.В. Пилипенко, О.Д. Балабанова (підстава) [4, с. 147], П.Л. Фріс); принцип переважання позитивних наслідків криміналізації (М.Т. Гігінейшвілі, Е.В. Епіфанова, Н.А. Лопашенко, Ю.А. Митюкова, Т.В. Столяр, С.Г. Кулик [13, с. 131]).

На нашу думку, некласифікаційний підхід є більш прийнятним із практичного погляду для законодавця у процесі криміналізації, оскільки його внутрішня логіка є більш проста, відсутність «надбудов» систем принципів робить їх більш зрозумілими. Проте у межах некласифікаційного

підходу наявна аналогічна проблема, притаманна класифікаційному підходу, а саме змішування підстави та принципу криміналізації та інших кримінологічних детермінант. Окрім того, якщо детальніше проаналізувати вищезгадані принципи або ж підстави криміналізації, то можна дійти висновку, що вони є відображенням двоїстої природи принципу пропорційності у криміналізації діянь. Позаяк кожен із вищенаведених принципів є певною мірою або принципом правообмеження, або принципом балансування. Наприклад, як принцип правообмеження можна розглядати принцип ненадмірності кримінально-правової заборони; як принцип балансування – переважання позитивних наслідків криміналізації; принцип неможливості та неефективності боротьби іншими або більш м'якими заходами. Таким чином, усі вищеперераховані принципи, або ж підстави (залежно від підходу вищезгаданих дослідників) відображають тією чи іншою мірою зміст принципу пропорційності. З огляду на наведене вище слушною видається позиція О.О. Дудорова, що «незважаючи на істотно різні підходи до систематизації правил, які висуваються до криміналізації діянь, за змістом вони значною мірою збігаються, тобто відповідні дискусії мають не стільки змістовий, скільки термінологічний характер» [8, с. 52].

Висновки. Проаналізувавши вияви принципу пропорційності у криміналізації діянь у межах класифікаційного та некласифікаційного підходів, можна дійти висновку, що принцип пропорційності, хоча й може не бути безпосередньо названим дослідниками, проте опосередковано згадується у всіх системах принципів: від класичних до більш

сучасних. Визначаючи принцип як ідею, яка окреслює діяльність законодавця у сфері встановлення кримінально-правової заборони, вважаємо, що основоположним принципом криміналізації є саме принцип пропорційності, оскільки тільки цей принцип відображає природу повноваження держави у сфері криміналізації як *ultimum remedium*. У наявних доктринальних розробках систем принципів криміналізації фактично фрагментовані або окремі складники принципу пропорційності, або його двоїста природа. Проте визначені системи принципів фактично є не принципами, а змістовими складниками принципу пропорційності або правилами, що впливають із його змісту, внаслідок чого саме формування систем принципів криміналізації є штучним і практично недоцільним.

Стан дослідження системи принципів криміналізації у вітчизняній доктрині права значною мірою детермінований напрацюваннями радянської доктрини. З огляду на це завданням сучасної кримінально-правової доктрини є критичне переосмислення радянської та вихід за межі окресленої нею «системи координат» у дослідженнях цієї проблематики. Застосування класифікаційного підходу у вивченні реалізації принципів криміналізації у процесі встановлення певної кримінально-правової заборони видається не те, щоб консервативним, а швидше архаїчним. Віддаючи належну шану дослідженням попередніх поколінь науковців у кримінально-правовій доктрині, вважаємо, що цей підхід абсолютно не відповідає викликам і завданням, на вирішення яких має бути спрямоване кримінальне право, а саме ефективному захисту прав людини.

Список літератури:

1. Азаров Д.С. Кримінальна та адміністративно-деліктна відповідальність. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2018. Т. 2. С. 99–109.
2. Альбрехт П.-А. Забытая свобода. Принципы уголовного права в европейской дискуссии о безопасности. Москва, Одесса : Астропринт, 2006. 159 с.
3. Антонов А.Д. Теоретические основы криминализации и декриминализации : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2001. 182 с.
4. Балобанова Д.О. Теорія криміналізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеська національна юридична академія. Одеса, 2007. 17 с.
5. Бытко Ю.И. Криминализация как важнейшая составляющая уголовном политики. *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2016. № 6 (113). С. 127–135.
6. Губанова А.В. Дотримання принципів криміналізації при встановленні кримінальної відповідальності за ст. 203–1 КК України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2010. Вип. 4. С. 144–152.
7. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право : навчальний посібник / за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ : Ваїте, 2014. 944 с.
8. Дудоров О.О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). Київ : Ваїте, 2017. 872 с.
9. Злобин Г.А. Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно опасных деяний. *Проблемы правосудия и уголовного права* / под ред. А.М. Ларина и др. Москва : Изд-во ИГиП АН СССР. 1978. С. 102–119.

10. Коэн-Элия М. Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2011. № 3. С. 59–81.
11. Коржанский М.И. Концепція розвитку законодавства України в умовах формування нової структури права. *Концепція розвитку законодавства України* : матеріали наук.-практ. конф. (Київ, травень 1996 р.). Київ, 1996. С. 61–63.
12. Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации. Владивосток : Дальневост. ун-т, 1987. 268 с.
13. Кулик С.Г. Соціальна зумовленість криміналізації злочинів проти моральності. *Держава та регіони. Серія : Право*. 2013. № 2 (40). С. 129–135.
14. Лопашенко Н.А. Уголовная политика. Москва : Волтерс Клувер, 2009. 579 с.
15. Нечаев А.Д. Концептуальные основы и теоретическое моделирование криминализации и декриминализации : дисс. ... канд. Юрид. наук : 12.00.08. ФГБОУ ВО Саратовская государственная юридическая академия. 2017. 331 с.
16. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация : монография / В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев, Г.А. Злобин. Москва : Наука, 1982. 303 с.
17. Пилипенко Є.В. Урахування принципів криміналізації під час установлення кримінальної відповідальності за перешкоджання законній діяльності. *Порівняльно-аналітичне право*. № 5. 2015. С. 247–250.
18. Прысь Е.В. Принципы криминализации и декриминализации деяний в экономической сфере. *Юридическая наука и правоохранительная практика*. № 2 (32). 2015. С. 75–79.
19. Сабитов Т.Р. Принципы криминализации и пенализации общественно опасных деяний. *Вестник Новосибирского государственного университета. Серія : Право*. 2011. Т. 7. № 1. С. 135–142.
20. Столяр Т.В. Криміналізація умисного вбивства та умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження в разі перевищення меж необхідної оборони. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. № 1 (98). 2016. С. 222–234.
21. Тихонов В.И. Принцип справедливости в уголовном праве и его содержание. *Вестник Удмуртского университета*. 2017. Т. 27. № 6. С. 145–149.
22. Фріс П.Л. Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 1 (2). С. 19–28.
23. Храмов О.М. Наклеп у кримінальному праві: ша та проти (соціальний та правовий аспект). *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. Вип. № 17. 2014. С. 158–161.
24. Dennis J. Baker. The Harm Principle vs. Kantian Criteria for Ensuring Fair, Principled and Just Criminalisation. *Australian Journal of Legal Philosophy*. 2008. № 33. P. 66–99.
25. Christoffersen J. Fair balance – a study of proportionality, subsidiarity and primarity in the european convention on human rights. URL: http://nijhoff online.nl/id=nij9789004170285_nij9789004170285_i-6704.
26. Persak N. The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts. 2007. 139 p.
27. Youngjae Lee. What is philosophy of criminal law? *Criminal law and philosophy*. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2189821.
28. Словник української мови : в 11 т. Київ : Наукова думка. Т. 7, 1977.
29. Матвійчук В.К. Проблема криміналізації та декриміналізації діянь проти навколишнього природного середовища. *Юридична наука*. 2013. № 4. С. 67–81.
30. Кірік Д.В. Основні принципи криміналізації злочину, передбаченого статтею 209 Кримінального кодексу України. *Правничий вісник Університету «Крок»*. С. 149–157.
31. Попович О. Принципи криміналізації: поняття, зміст та дотримання (на прикладі ст. 110-2 КК України). *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 4. С. 209–214.
32. Прокументов Л.М. Основание криминализации (декриминализации) деяний. *Вестник Томского государственного университета. Право*. 2014. № 4. С. 81–91.
33. Шевченко С.В. Принцип пропорційності у вітчизняній доктрині права: дискусійні та малодосліджені аспекти. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія : Юридичні науки*. 2019. Т. 30 (69). № 1. С. 103–109.
34. Чорна О.В. Кримінальна відповідальність за невиконання рішення суду у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2019. 230 с.

Shevchenko S.V. PLACE OF PROPORTION PRINCIPLE IN THE SYSTEM OF CRIMINALIZATION PRINCIPLES

In the article it is analyzed controversial issues within criminalization principles. It is given critical analysis of classification and non-classification approaches to formation of system of criminalization principles. It is determined how each of these approaches affects the definition of proportionality principle. It is outlined

arguments in favor of abandoning classification approach to formation of system of criminalization principles. It is proved that proportionality principle is a fundamental principle of criminalization. Since in existing systems of criminalization, it is actualized either individual components of proportionality principle or its dual nature.

Problem of criminalization, its grounds and principles is one of the most poorly researched in domestic and foreign criminal law doctrine. Lack of common conceptual understanding of criminalization principles concept in doctrine of criminal law results in quite consistent problems in law-making. For instance, inconsistent and chaotic criminal policy in criminalization, overcriminalization, existence of loopholes and inconsistencies in laws on criminal liability, etc.

Usage by a state of criminalization as the primary tool for responding and resolving social conflicts, threats and dangers is rather a negative phenomenon. Nowadays within international trends towards the humanization of criminal law policy, such approach can be regarded as a marker of the inefficiency of the criminal law policy of state. If criminalization is defined as the ultima ratio of state's authority in protection of public relations, definition of its methodological foundations determines meaningful boundaries of the state's authority. Thus, understanding of the nature of criminalization and its substantive foundations will allow to determine the specific principles that govern this process and establish rules or standards arising from the principles. Compliance with such principles is evidence of criminalization as an ultimum remedium and that it is not a political tool used by state contrary to human rights.

Given this, the analysis of criminalization principles is especially relevant in the modern doctrine of criminal law. State of research about system of criminalization principles in domestic doctrine of law is largely determined by the researches developed in Soviet doctrine of law. Taking the above mentioned into consideration, the task of the modern criminal law doctrine is to rethink critically the Soviet doctrine of law and go beyond the boundaries of outlined system within this doctrine. Application of classification approach in criminal law researches on the implementation of criminalization principles in process of establishing a specific criminal law prohibition seems not to be conservative but rather archaic. Giving due respect and honor to research of previous generations of scientists in the criminal law doctrine, the author believe that this approach does not correspond to new challenges and tasks that criminal law must be aimed to resolve, for instance, effective protection of human rights.

Key words: *proportionality principle, system of rules, ground for criminalization, methodological approach, legal restrictions, balancing.*

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.12

DOI <https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-3/13>

Горін М.А.

Національний університет «Львівська політехніка»

Цилюрик І.І.

Національний університет «Львівська політехніка»

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Суттєвою відмінністю КПК України 2012 року від КПК 1960 року є те, що він побудований на ідеології верховенства права, безумовного пріоритету таких загальнолюдських цінностей, як свобода й особиста недоторканність, повага до людської гідності. Загальними засадами кримінального провадження в ньому проголошено законність, рівність перед законом і судом, презумпцію невинуватості, забезпечення права на захист, доступ до правосуддя, змагальність сторін і свободу в поданні ними суду своїх доказів і в доведеності перед судом їх переконливості тощо. Це, безумовно, підвищує значущість цього законодавчого акта, рівень захищеності особи, яка потрапляє до сфери кримінального судочинства.

Відповідно до ст. 30 Конституції України, кожній особі гарантується недоторканність її житла чи іншого володіння. Проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку не допускається інакше як за вмотивованим рішенням суду. Водночас у ч. 3 ст. 233 КПК України передбачено, що слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді ввійти до житла чи іншого володіння особи лише в невідкладних випадках, пов'язаних з урятуванням життя людей і майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються в учиненні злочину. У такому разі прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Згідно зі ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року, кожен має право на повагу до свого приватного й сімейного життя, до свого житла й кореспонденції. Втручання в здійснення цього права в демократичному суспільстві не допускається, за винятком випадків, коли втручання відбувається згідно із законом і є необхідним в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або прав і свобод інших осіб. Варто зазначити, що в практичній діяльності є непоодинокими випадки, коли проникнення до житла чи іншого володіння особи має необґрунтований характер і пов'язане лише з припущеннями працівника правоохоронного органу щодо наявності для цього підстав, передбачених ст. ст. 233, 234 КПК України. Така негативна практика пов'язана насамперед із тим, що положення ст. 234 КПК України мають оціночний характер без достатнього науково-методичного їх обґрунтування. Отже, зазначена тематика є актуальною як із наукового, так і практичного поглядів.

Ключові слова: обшук, слідчі (розшукові) дії, слідчий, прокурор, слідчий суддя, докази, житло.

Постановка проблеми. У роботі досліджуються й аналізуються особливості проведення обшуку за Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) України, права прокурора, слід-

чого, підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у проведенні обшуку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До дослідження цієї теми зверталось багато

вітчизняних і зарубіжних науковців-правників, а саме: В.Г. Гончаренко, В.Т. Нор, М.Є. Шумило, О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль, Л.Д. Удалова, В.В. Рожнова, Д.О. Савицький, О.Ю. Хабло, Л.М. Лобойко, В.С. Канціра, С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко, В.Я. Тацій, О.В. Капліна, О.Г. Шило, Р.І. Благута, Ю.В. Гуцуляк, О.М. Дуфенюк, Ю.А. Комісарчук, С.С. Кудінов, А.І. Кутній, О.В. Ряшко, А.Я. Хитра, Р.М. Шехавцов.

Постановка завдання. Мета статті полягає в дослідженні правових підстав, дотримання процедури й особливості проведення обшуку слідчим, прокурором за КПК України від 13.04.2012.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розглядаючи особливості обшуку й досліджуючи його сутність, варто зазначити, що стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 закріплює, що кожен має право на повагу до свого приватного й сімейного життя, до свого житла й кореспонденції. Також зазначаються правомірні підстави порушення цього права, органи державної влади не можуть втручатися в здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. У всіх інших випадках порушення права на приватне й сімейне життя, а також до житла й кореспонденцію є кримінально караним діянням, за порушення якого особа може нести кримінальну відповідальність [1].

Звертаючись до Основного Закону України, згідно з ч. 1 ст. 30 Конституції України, зазначено, що не допускається проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду, але також зазначені випадки, коли огляд та обшук житла будуть правомірні й без рішення суду, це зазначено в ч. 2 ст. 30 Конституції України, а саме: «У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку». Отже, можна стверджувати, що недоторканність приватного житла є одними з основних прав і свобод людини [2].

Регулювання проведення обшуку в Україні передбачено ст. ст. 234–236 КПК України від

13.04.2012, так національне законодавство закріплює гарантії прав і свобод людини на протиправне проникнення в житло особи або проведення обшуку, створюючи процедуру проведення таких слідчих дій [3].

Законодавством не закріплено поняття «обшук», але Л.Д. Удалова в праці «Кримінальний процес України у питаннях і відповідях» зазначає: «Обшук – це слідча (розшукова) дія, що полягає в примусовому обстеженні приміщення, місцевості й окремих осіб з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб» [4, с. 176]. Тому проведення обшуку є одним із найефективніших інструментів під час проведення слідчих (розшукових) дій і збирання доказової бази, яка в подальшому забезпечить швидке, повне та неупереджене розслідування й судовий розгляд, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини.

Розглядаючи особливості проведення обшуку в Україні, передусім потрібно дослідити його мету. Відповідно до ч. 1 ст. 234 КПК України, метою обшуку є виявлення та фіксація відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення; відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке здобуте в результаті його вчинення; встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб [3]. Також хочемо зазначити, що вищепераховані основні цілі під час проведення обшуку не є єдиними, можливе спрямування на відшукування слідів взуття, рук, живих тварин, трупів людей і тварин, біологічних об'єктів, документів тощо.

Досліджуючи особливості теми, потрібно звернути увагу на види обшуку: обшук житла чи іншого володіння особи; обшук нежитлових приміщень; обшук місцевості (саду, городу, подвір'я, ділянок лісу, поля тощо); обшук особи (особистий обшук), автомобіля, індивідуального банківського сейфа, камери для схову вокзалу (аеропорту).

Під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться в постійному чи тимчасовому володінні особи незалежно від його призначення та правового статусу та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також усі складники такого приміщення [4, с. 177]. Відповідно до ч. 2 ст. 233 КПК України, не належать до житлових приміщень

спеціальні місця для утримання осіб, права яких обмежені, а саме: камери ІВС, СІЗО, приміщення виправних установ) [3].

Під іншими володіннями особи розуміють гараж, земельну ділянку, транспортний засіб, будівлі господарського, службового, виробничого, господарського призначення, які є у власності особи [4, с. 177].

Правомірність проведення обшуку полягає в наявності в слідчого ухвали, відповідно до ч. 2 ст. 234 КПК України, а саме: «Обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування» [3]. Необхідність обшуку розуміється як неможливість або недоцільність використання інших засобів для перевірки слідчих напрацювань і версій, а також з'ясування тих обставин, які в подальшому зможуть надати до суду види доказів.

Для отримання ухвали на проведення обшуку прокурор або слідчий за погодженням із прокурором звертається до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку, яке має містити відомості, зазначені в ч. 3 ст. 234 КПК України [3]. Фактичні підстави в матеріалах кримінального провадження можуть міститися в показаннях свідків, потерпілих, підозрюваних, протоколах слідчих (розшукових) дій, заяв громадян. До цього можна зарахувати також інформацію, яка отримана з оперативно-розшукової діяльності, дає змогу припустити, що в особі або в житлі чи іншому володінні особи наявні об'єкти (цінності, предмети й документи, знаряддя злочину, добути злочинним шляхом, а також розшукувані особи, трупи або тварини), які розшукують, що мають вагомое значення для розслідування.

До клопотання також мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання, а також витяг із Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання [3].

Порядок і вимоги проведення обшуку зазначені в ст. 236 КПК України. Згідно з ч. 1 ст. 236 КПК України, перед проведенням слідчої (розшукової) дії до неї можуть бути запрошені потерпілий, підозрюваний, захисник, представник та інші учасники кримінального провадження. Відповідно до ч. 7 ст. 223 КПК України, слідчий, прокурор в обов'язковому порядку зобов'язаний запросити не менше ніж дві незаінтересовані особи (поняті), тому що обшук або огляд житла чи іншого

володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше ніж двоє понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії [3]. Також для всебічного й продуктивнішого проведення обшуку прокурор має право запросити спеціаліста, співробітника оперативного підрозділу для організації технічної та організаційної допомоги. Крім того, на прокурора покладається обов'язок забезпечити участь у процесуальній дії всіх осіб, чиї права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені, насамперед власників житла й іншого володіння.

У частині 2 ст. 236 КПК України визначено час проведення обшуку. Обшук повинен відбуватися в час, коли заподіюється найменше шкоди, найчастіше такий період визначений із 6 до 22 години дня за місцевим часом. Проведення обшуку в нічний час є недоцільним не тільки тому, що створюються великі незручності для громадян, а тому, що проведення обшуку вдень дає більш продуктивні можливості. Проведення обшуку в нічний час є винятком, обшук проводиться за неможливості закінчити цю слідчу (розшукову) дію, яку почато в денний час; у випадках, коли зволікання може суттєво зашкодити меті обшуку.

Прокурор, слідчий зобов'язаний передбачити той момент, що під час обшуку житлового приміщення може виникнути потреба проведення обшуку осіб обох статей, які перебувають на цій процесуальній дії, а тому в складі слідчо-оперативної групи, що буде проводити обшук, повинні бути представники обох статей. Одним із найважливіших моментів успішного проведення обшуку є попередня оцінка особи, професійного стану, віку, навичок, звичок родичів і близьких, наявності судимості, зброї; наявності розшукуваних об'єктів; передбачення можливостей проникнення в замкнене приміщення, забезпечення охорони учасників обшуку, тривалості слідчої (розшукової) дії, необхідності участі спеціалістів і технічних працівників, наявності потрібного спецодягу [5, с. 517].

Прибуття на місце проведення слідчої (розшукової) дії має зберігатися в таємниці від осіб, які зацікавлені в протидії слідству, до моменту початку обшуку [3].

Варто зазначити, що в приміщеннях, у яких діють дипломатичні представництва, і приміщеннях, де проживають дипломатичні представництва та їхні сім'ї, які користуються правом дипломатичної недоторканності, обшук можна провести лише за згодою дипломатичного представництва.

Обшук проводиться тільки в присутності прокурора й представника МЗС України.

Положенням про дипломатичне представництво і консульські установи іноземних держав в Україні, затвердженим Указом Президента України від 10 червня 1993 року, зазначено, що приміщення дипломатичних представництв і житлові приміщення членів дипломатичних представництв і житлові приміщення членів дипломатичного персоналу є недоторканими. Доступ до цих приміщень можливий тільки в разі отримання згоди глави дипломатичного представництва. Відповідно до ст. 6 вищезгаданого Указу, дипломатичні приміщення, наявне в них майно, а також засоби пересування дипломатичного представництва користуються імунітетом від обшуку, виїмки, реквізиції, арешту; згідно зі ст. 9, архіви, документи й офіційна кореспонденція дипломатичного представництва є недоторканими. Наявність на місці обшуку дипломатичного представника допоможе врегулювати різноманітні можливі конфлікти, зауваження, заяви й претензії з боку обшуканих [6].

Також великої уваги вимагає проведення обшуку в окремого кола осіб. Так, відомо, що без згоди Верховної Ради України забороняється проведення обшуку в Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, відповідно до ч. 3 ст. 20 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23.12.1997 [7].

Отриманню ухвали від слідчого судді про проведення обшуку щодо народних депутатів України передують погодження такої слідчої (розшукової) дії з Генеральним прокурором України або особою, що виконує обов'язки Генерального прокурора, тільки після схвалення й надання слідчим суддею ухвали дозволено проводити обшук, відповідно до ч. 2 ст. 482-2 КПК України [3].

Особливий порядок отримання ухвали щодо проведення обшуку в адвокатів, відповідно до ст. 23 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» від 05.07.2021, указує, що отримання ухвали на проведення слідчих (розшукових) дій тільки з подачі Генеральним прокурором України клопотання до слідчого судді [8]. Аналогічного порядку дій потрібно дотримуватися прокурору, слідчому в разі отримання клопотання на проведення обшуку в судді відповідно до ч. 9 ст. 49 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 [9].

Перед початком проведення обшуку слідчий, прокурор зобов'язані надати своє посвідчення

для ознайомлення, також вручити копію ухвали слідчого судді про проведення обшуку в приміщенні власнику або уповноваженій особі. Також учасникам процесу слідчий роз'яснює їхні права: бути присутніми під час проведення всіх слідчих (розшукових) дій, які будуть відбуватися, робити заяви із цього приводу, що підлягають занесенню до протоколу.

Слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишати місце проведення слідчих (розшукових) дій або заборонити дії, які перешкоджають проведенню обшуку. Це правило не поширюється на осіб, які з'явилися на місце обшуку, виконуючи службові обов'язки: лікаря, поштаря тощо. Згідно з ч. 4 ст. 236 КПК України, у разі відсутності осіб у жиллому приміщенні слідчий зобов'язаний залишити ухвалу на видному місці, а також відповідальний за все майно, яке знаходиться в будинку під час проведення обшуку [3].

Після надання копії ухвали слідчим особі пропонується добровільно видати предмети або документи, якщо існує наявність таких предметів або документів, з метою виявлення яких проводиться обшук. Якщо власник видав добровільно розшукувані предмети, слідчий на власний розсуд може обмежитися проведенням обшуку в приміщенні. У разі відмови власника відчинити приміщення, слідчий має право відкрити зачинені приміщення, сховища, речі. При цьому слідчим змушений зменшити ризик пошкодження замків тощо [10, с. 393].

Під час проведення обшуку слідчий, прокурор зобов'язаний суворо дотримуватися всіх правил і вимог: вилученню підлягають тільки ті документи й предмети, які зазначені в ухвалі слідчого судді. Предмети, які заборонені до обігу в Україні, підлягають безпосередньому вилученню незалежно від того, чи містяться про них відомості в цій ухвалі [3].

Також предмети, які знайдені під час обшуку й належать як докази до іншого кримінального провадження, теж підлягають вилученню.

Під час проведення обшуку слідчий, прокурор також має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани та схеми, виготовляти графічні зображення обшуканого житла чи іншого володіння особи чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати й вилучати документи, тимчасово вилучені речі, які мають значення для кримінального провадження [10, с. 394].

Відповідно до ст. 104 КПК України, основним засобом фіксації проведення обшуку є протокол,

який повинен містити результати та хід проведення процесуальної дії. Зазначаються загальні й окремі ознаки предметів, які вилучаються, тобто кожний об'єкт повинен бути в протоколі конкретизованим. Описується вигляд, реквізити й зміст документа, указується найменування, кількість, вага, розмір, обсяг предметів, їх стан, характер упакування, номер, клейма, маркування, товарні знаки тощо [5, с. 520].

Зміст протоколу закріплений у ч. 3 ст. 104 КПК України: вступна частина (місце, час проведення та назва слідчої (розшукової) дії, особа, яка проводить процесуальну дію, інформація про всіх присутніх осіб на слідчій (розшуковій) дії, повідомлення про фіксацію процесуальної дії на технічні засоби та носії інформації, умови та порядок їх використання); описова частина (послідовність дій, отримані в результаті процесуальної дії відомості); заключна частина (вилучені речі й документи та спосіб їх ідентифікації, спосіб ознайомлення учасників зі змістом протоколу, зауваження й доповнення до письмового протоколу з боку учасників процесуальної дії) [3].

Протокол складається у двох примірниках, які підписуються учасниками процесуальної дії. Також перед підписанням протоколу учасники обшуку вносять свої зауваження, доповнення, які належать до результатів обшуку. Відмова особи в підписанні протоколу зазначається в ньому. Протокол посвідчується підписами понятих. Другий примірник протоколу обшуку вручається особі,

у якої проводився обшук, а в разі її відсутності іншій уповноваженій особі. У разі проведення обшуку на підприємстві, в установі або організації другий примірник протоколу вручається представникові підприємства, установи, організації [11, с. 449].

Висновки. Отже, розглянувши підстави, дотримання процедури й особливості проведення обшуку, можна вказати, що КПК України має на меті врегулювати всі процесуальні дії, які проводять державні службовці. Слідчий, прокурор часто зловживає своїм службовим становищем і порушує права і свободи людини під час проведення певної кримінальної процесуальної дії. У статті відображено головні аспекти проведення обшуку в житловому приміщенні й інших приміщеннях, якими володіє особа, викладено особливості проведення обшуку, указано на всі процесуально важливі дії. Останніми роками Україна невпинно рухається до Європейського Союзу. Щоб прискорити процес євроінтеграції, потрібно зменшити порушення основоположних прав і свобод людини з боку держави й державних органів. Слідчі, прокурори часто не надають належного значення законності й обґрунтованості обшуку, правильності його процесуального оформлення, допускають істотні порушення процесуального законодавства, вимог моральності, що цілком неприпустимо в умовах апелювання законодавця, науки та практики до морального аспекту проведення слідчих дій.

Список літератури:

1. Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 р. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. Ст. 270.
2. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28 червня 1996 р. URL: <http://www.rada.gov.ua>.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. URL: <http://www.rada.gov.ua>.
4. Кримінальний процес України у питаннях і відповідях : навчальний посібник / Л.Д. Удалова, В.В. Рожнова, Д.О. Савицький, О.Ю. Хабло. 3-є видання, перероблене і доповнене. Київ : Видавець 2012. 275 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / відп. ред. : С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. Харків : Одиссей, 2013. 1104 с.
6. Про положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні : Закон України від 10 червня 1993 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/198/93>.
7. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 грудня 1997 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-вр>.
8. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
9. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
10. Кримінальний процес : підручник / В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків : Право, 2013. 823 с.
11. Кримінальне процесуальне право України : навчальний посібник / Р.І. Благута, Ю.В. Гуцуляк, О.М. Дуфенюк та ін. ; за заг. ред. А.Я. Хитри, Р.М. Шехавцова. Львів : ЛьвДУВС, 2017. 774 с.

**Horin M.A., Tsyliiryk I.I. FEATURES OF SURVEYING
OF THE CRIMINAL PROCEDURAL CODE OF UKRAINE**

A significant difference of the Criminal Procedure Code 2012 is that it is built on the ideology of the rule of law, the absolute priority of such universal values as freedom and personal integrity, respect for human dignity. The general principles of criminal proceedings, it proclaims legality, equality before the law and the court, the presumption of innocence, the protection of the right to defense, access to justice, the parties' competitiveness and freedom to present their evidence to the court and to prove their conviction before the court and others. This, of course, adds to the importance of this legislative act, the level of protection of a person who falls into the sphere of criminal justice.

According to Art. 30 of the Constitution of Ukraine, every person is guaranteed the inviolability of his home or other possession. Entry into a dwelling or other possession of a person, inspection or search of them is not allowed except by a reasoned court decision. At the same time in Part 3 of Art. 233 of the Criminal Procedure Code of Ukraine stipulates that the investigator, the prosecutor shall have the right to order the investigating judge to enter into the dwelling or other possession of the person only in urgent cases connected with the saving of life of people and property or the direct prosecution of persons suspected of committing a crime. In such a case, the prosecutor, the investigator in agreement with the prosecutor, is obliged to immediately request the search of the investigating judge after such actions are taken. According to Art. 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950, everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. Interference with the exercise of this right in a democratic society shall not be permitted, except where the interference is lawful and necessary for the benefit of the national and public security or economic well-being of the country, to prevent disturbance or crime, to protect health or morals or rights and the freedoms of others. It is worth noting that in practical activities there are often cases when penetration into a dwelling or other possession of a person is unreasonable and is connected only with the assumptions of a law enforcement officer regarding the existence of the grounds provided for by Art. 233, 234 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. Such a negative practice is primarily due to the fact that the provisions of Art. 234 of the Criminal Procedure Code of Ukraine are evaluative in nature without sufficient scientific and methodological justification. Therefore, these topics are relevant both scientifically and practically.

Key words: *search, investigative (search) actions, investigator, prosecutor, investigating judge, evidence, housing.*

Городецька І.А.

Ніжинський державний університет імені Миколи Гоголя

ЧИННИКИ ЕФЕКТИВНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН (ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ)

У статті проаналізовано й систематизовано основні наукові підходи до розуміння чинників ефективності адміністративно-правового регулювання та сформульовано власне бачення щодо їх визначення. Акцентовано увагу на тому, що проблематика ефективності правового (адміністративно-правового) регулювання є досить складною й багатогранною, дослідження якої потребує врахування як традиційних, так і нових парадигм її розуміння, використання значного масиву методологічного інструментарію, системного аналізу поглядів щодо неї представників різних галузей знань.

Аналіз праць вітчизняних науковців дає підстави виокремити щонайменше три основні теоретичні підходи до розуміння чинників ефективності адміністративно-правового регулювання. Представники першого підходу акцентують увагу на суто юридичних чинниках ефективності адміністративно-правового регулювання, другого підходу – обґрунтовують доцільність їх аналізу крізь призму структурних елементів і функціональних компонентів механізму адміністративно-правового регулювання, третього підходу – виокремлюють безпосередні (юридичні, нормативні) і зовнішні (політичні, економічні, організаційні, морально-етичні, інформаційні, соціально-психологічні тощо) чинники.

Зроблено висновок, що, з огляду на рухливість сучасного соціально-правового середовища та динамічний характер впливу об'єктивних і суб'єктивних факторів на правове регулювання, під час визначення чинників ефективності адміністративно-правового регулювання насамперед варто враховувати специфіку й реальний стан розвитку певних суспільних відносин, які за своїм змістом можуть піддаватися правовому регулюванню й у наявних умовах соціальної дійсності потребують такого регулювання; наукові підходи до розуміння сутності й механізму адміністративно-правового регулювання; різні теоретико-методологічні підходи до визначення й аналізу чинників його ефективності.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, суспільні відносини, чинники, ефективність, наукові підходи.

Постановка проблеми. Важливість дослідження проблематики визначення чинників ефективності адміністративно-правового регулювання суспільних відносин зумовлена не лише необхідністю подальшого наукового фундаментального пізнання права, а й виходом в емпіричну площину, де врахування впливу тих чи інших факторів безпосередньо впливає на ступінь ефективності права загалом.

Динамічні зміни розвитку нашого суспільства, існування величезної кількості проблем у багатьох сферах, зокрема економічній, соціально-культурній та адміністративно-політичній, які потребують негайного розв'язання, перманентні реформаційні процеси в системі державного управління та низька результативність адміністративно-правового регулювання суспільних відносин зумовлюють необхідність комплексного

дослідження теоретичних і практичних питань підвищення ефективності такого регулювання на сучасному етапі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика ефективності правового (адміністративно-правового) регулювання була в колі наукових інтересів таких вітчизняних учених, як В.Б. Авер'янов, М.Р. Аракелян, С.М. Балабан, А.І. Берлач, С.В. Бобровник, В.А. Бондаренко, В.В. Галунько, І.П. Голосніченко, Ю.В. Гридасов, О.В. Зайчук, А.А. Іванишук, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, С.О. Короед, О.В. Кузьменко, В.І. Курило, О.М. Мельник, В.І. Олефір, Н.М. Оніщенко, С.В. Петков, О.М. Правоторова, П.М. Рабинович, Н.О. Рибалка, С.Г. Стеценко, Т.І. Тарахонич, Ю.С. Шемшученко, І.М. Шопіна та ін. Разом із тим варто констатувати, що, з огляду на складність і багатогранність такого явища правової

дійсності, як правове (адміністративно-правове) регулювання, сформувався різні наукові підходи до розуміння чинників його ефективності.

Постановка завдання. Метою статті є систематизація основних підходів до розуміння чинників ефективності адміністративно-правового регулювання на основі аналізу праць вітчизняних науковців і формулювання власного бачення щодо їх визначення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Загальноприйнятою вважається точка зору, відповідно до якої слово «ефективність» запозичене в першій половині ХХ ст. з англійської або французької мови, де воно використовувалося в значенні «дієвий, результативний». Попри активне використання категорії «ефективність» у природничих, соціально-гуманітарних і технічних науках, її зміст усе ще залишається дискусійним.

Українські вчені-правознавці під ефективністю правового регулювання розуміють конкретну міру його результативності, яка виявляється в певному співвідношенні між очікуваними та фактичними наслідками дії права на суспільні відносини (О.В. Петришин, Є.Б. Ручкін, В.Д. Ткаченко, М.В. Цвік [1, с. 223]); результативну характеристику його дії, яка свідчить про здатність права вирішувати відповідні соціально-правові проблеми (О.М. Мельник [2, с. 127]); ступінь відповідності його цілей об'єктивним соціальним потребам, міру їх реального задоволення, а також відповідності прогресивним тенденціям суспільного розвитку в перспективі (С.М. Балабан [3, с. 16]).

Вітчизняні теоретики адміністративного права наголошують, що адміністративно-правову ефективність адміністративно-правового регулювання потрібно розглядати з погляду теорії природного права, соціологічного підходу та позитивізму в праві [4, с. 373], при цьому домінуючою залишається позиція юридико-позитивістського вираження ефективності правового регулювання через співвідношення його цілей і результату [3, с. 15]. Зокрема, під ефективністю адміністративно-правового регулювання розуміють міру досягнення очікуваного результату правового регулювання, тобто співвідношення між установленою метою правового регулювання суспільних відносин і реальними результатами [5, с. 202]; співвідношення між фактичними результатами правового регулювання й тими соціальними цілями, яких намагаються досягнути [6, с. 95]. У свою чергу, висловлюючи зауваження щодо такої позиції, але повністю не відмовляючись від концепції цільо-

вої настанови у визначенні ефективності правового регулювання, С.М. Балабан звертає увагу на те, що остання «<...> має ґрунтуватися не стільки на заданих суб'єктом політичної волі цілях, які можуть не відповідати дійсним потребам суспільства, скільки на мірі його реального вкладу в оптимізацію упорядкування суспільних відносин» [3, с. 16].

Загалом проблематика ефективності правового (адміністративно-правового) регулювання є досить складною та багатогранною, дослідження якої потребує врахування як традиційних, так і нових парадигм її розуміння, використання значного масиву методологічного інструментарію, системного аналізу поглядів щодо неї представників різних галузей знань. З огляду на відсутність можливості в межах однієї статті комплексно підійти до розгляду цієї проблеми, зосередимо увагу на деяких суттєвих у контексті дослідження аспектах.

Аналіз вітчизняної юридичної літератури свідчить про велике розмаїття поглядів на сукупність чинників (факторів) ефективності правового (адміністративно-правового) регулювання, а також дає змогу виокремити принаймні три основні теоретичні підходи до їх розуміння.

У межах першого та найпоширенішого підходу, представниками якого є В.В. Галунько, Ю.В. Гридасов, А.А. Іванишук, С.О. Короед, В.І. Олефір та ін., увага акцентується на таких основних чинниках, що забезпечують ефективність адміністративно-правового регулювання, як відповідність норм права рівню соціально-економічного розвитку суспільства та його реальним потребам; рівень досконалості законодавства; рівень правової культури громадян; рівень правосвідомості суб'єктів правозастосовної діяльності [4, с. 370–373]. Означений підхід досить широко використовується в дослідженнях, присвячених з'ясуванню та характеристиці чинників (факторів), що впливають на ефективність адміністративно-правового регулювання в тих чи інших сферах суспільного життя.

Представники іншого напрямку, пропонуючи ту чи іншу систему чинників (факторів), розглядають останні крізь призму необхідних елементів механізму адміністративно-правового регулювання. Так, Н.О. Рибалка та С.М. Балабан обґрунтовують доцільність проведення аналізу ефективності адміністративно-правового регулювання на структурно-функціональній основі. Учені наголошують, що потрібно враховувати як структурні елементи механізму адміністративно-правового

регулювання (стадії, методи, способи, типи адміністративно-правового регулювання), так і його функціональні компоненти (юридичні норми, правовідносини, акти застосування й реалізації адміністративно-правових норм) [7, с. 154–157]. На наш погляд, такий підхід дає змогу комплексно підійти до розгляду означеної проблеми та сприяє системному баченню чинників ефективності адміністративно-правового регулювання. Разом із тим досягнення наукового консенсусу у вирішенні цієї проблеми вбачається важко здійснюваним завданням з огляду на існування низки дискусійних питань і розмаїття методологічних підходів до розуміння адміністративно-правового регулювання (інструментальний, інституційний, нормативно-юридичний, діяльнісний тощо), його сутності й механізму.

Зокрема, у попередніх дослідженнях використання потребового дослідницького підходу під час з'ясування внутрішньої природи та поля існування такого явища правової дійсності, як адміністративно-правове регулювання суспільних відносин, дало змогу виявити його сутність, яка виявляється крізь призму співвідношення потреб (інтересів) суб'єктів цих відносин (які можна задовольнити завдяки інструментарію адміністративно-правового регулювання) і мети адміністративно-правового регулювання за умови кореляції останньої із загальною метою правового регулювання тих чи інших суспільних відносин [8, с. 64]; інструментального підходу – визначити механізм адміністративно-правового регулювання суспільних відносин як комплекс адміністративно-правових засобів, за допомогою яких забезпечується функціонування адміністративно-правового регулювання цих відносин відповідно до цілей (мети) останнього, які (цілі) становлять змістову ознаку цього механізму, тоді як його основні складові частини (адміністративно-правові норми, адміністративні правовідносини, акти реалізації прав та обов'язків) у поєднанні з іншими, кількісний склад яких є варіативним, – формальну ознаку [9, с. 122]. Отже, визначення чинників ефективності адміністративно-правового регулювання має здійснюватися з урахуванням сутнісних характеристик останнього, змістовної й формальної ознак його механізму.

Також варто наголосити, що якщо мова йде про ефективність адміністративно-правового регулювання, то надзвичайно важливими є питання розуміння мети (цілей) правового (адміністративно-правового) регулювання суспільних відносин і потреб (інтересів) суб'єктів цих відносин,

а також їх співвідношення, адже саме мета, задля якої здійснюється правове регулювання певних суспільних відносин, є тим системоутворювальним чинником, який обумовлює *особливу комбінацію* суб'єктів, засобів, методів, реалізації процесу й інших аспектів правового регулювання, завдяки якій забезпечується його ефективність [8, с. 62; 10, с. 53].

На важливості цільового аспекту в правовому регулюванні та забезпеченні рівня його ефективності наголошується багатьма вітчизняними вченими (М.Р. Аракелян, В.В. Галуцько, Ю.В. Гридасов, А.А. Іванишук, С.О. Короєд, В.І. Олефір, І.М. Шопіна та ін.) [4, с. 322, 373–374; 11, с. 24–25; 12, с. 59]. Так, першим до переліку основних факторів, що визначають ефективність правового регулювання суспільних відносин, О.М. Мельник зараховано «правильне визначення мети» [2, с. 136–137].

Зазначимо, що наявні різні підходи до розуміння мети правового регулювання. У більшості під метою правового регулювання розуміють упорядкування суспільних відносин. Але в цьому випадку має місце певна тавтологія – регулювання заради регулювання, яка вказує на самодостатній характер правового регулювання, що не є правильним, так як останнє здійснюється для досягнення певної соціально значимої мети.

Розуміння мети правового регулювання такими науковцями, як С.С. Алексєєв, Т.Г. Андрусак, І.М. Шопіна, також розкривається крізь призму суспільних відносин у контексті їх виникнення, упорядкування, розвитку, охорони, закріплення, але більш широко, а саме з урахуванням потребового підходу – акцентується увагу на потребах (міжнародних, державних, суспільних, групових або індивідуальних тощо) [12, с. 65; 13, с. 209; 14, с. 143]. Такий підхід, на наш погляд, дає змогу осягнути сутність мети правового регулювання, адже беззаперечним є те, що остання детермінується саме потребами, які, у свою чергу, обумовлюються станом соціального середовища в єдності всіх факторів суспільного життя – економічних, політичних, правових, соціально-культурних тощо.

Також варто відмітити деякі розходження точок зору щодо розуміння мети адміністративно-правового регулювання. Так, К.К. Афанасьєв, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко головний акцент під час визначення мети зосереджують на гарантуванні державою забезпечення й охорони прав і свобод людини та громадянина, що, на наш погляд, є виправданим у контексті орієнтації

сучасної адміністративної правотворчості та правозастосування на служіння держави інтересам людини [15, с. 3; 16, с. 3].

Подібної позиції дотримуються й такі фахівці адміністративного права, як В.В. Галуцько, Ю.В. Гридасов, О.М. Єщук, А.А. Іванищук, В.І. Олефір, проте звертають увагу на такий змістовий аспект характеристики мети адміністративно-правового регулювання, як забезпечення публічних інтересів, що, на наш погляд, у контексті використання потребового підходу сприяє розкриттю сутності розглядуваного поняття [4, с. 324].

Інший підхід (В.Б. Авер'янов, І.М. Шопіна) полягає в розкритті мети адміністративно-правового регулювання крізь призму суспільних відносин, що входять до предмета адміністративного права [12, с. 67].

Крім того, існує підхід до розуміння мети адміністративно-правового регулювання, в основі якого лежить урахування багатоцільового характеру регулятивної діяльності (Г.В. Атаманчук, В.А. Вишневіська, Н.Р. Нижник, О.П. Суслів, Л.П. Юзьков та ін.). Незважаючи на безліч класифікаційних критеріїв, що використовуються під час поділу цілей на види, науковці, які намагаються побудувати «дерево» цілей, однотайні щодо необхідності кореляції проміжних цілей із моделлю основної загальної мети та певними цінностями [10, с. 64]. При цьому надзвичайно важливим чинником розвитку нашої країни як такої, що сповідує демократичні принципи, є відповідність поставлених цілей інтересам людини та держави загалом.

Отже, наголосимо, що одним із необхідних критеріїв ефективності правового (адміністративно-правового) регулювання є досягнення максимальної кореляції мети (цілей) правового (адміністративно-правового) регулювання з потребами (інтересами) суб'єктів тих чи інших суспільних відносин.

За *третього підходу*, крім суто юридичних (правових) чинників ефективності правового (адміністративно-правового) регулювання, виокремлюють також політичні, економічні, організа-

ційні, морально-етичні, інформаційні, соціально-психологічні тощо (А.І. Берлач, В.Б. Крикун, В.А. Лазаренко, О.Ю. Минюк, О.В. Ракул, Л.В. Сенченко [17, с. 13–14; 18, с. 106–108; 19, с. 120–121]), що цілком логічно, адже кожен із зазначених чинників із притаманними йому функціями тією чи іншою мірою впливає на ефективність адміністративно-правового регулювання певних суспільних відносин.

Висновки. Аналіз праць вітчизняних науковців дає змогу виокремити щонайменше три основні теоретичні підходи до розуміння чинників ефективності адміністративно-правового регулювання. Представники *першого підходу* акцентують увагу на суто юридичних чинниках ефективності адміністративно-правового регулювання, *другого підходу* – обґрунтовують доцільність їх аналізу крізь призму структурних елементів і функціональних компонентів механізму адміністративно-правового регулювання, *третього підходу* – виокремлюють безпосередні (юридичні, нормативні) і зовнішні (політичні, економічні, організаційні, морально-етичні, інформаційні, соціально-психологічні тощо) чинники.

Уважаємо, що, з огляду на рухливість сучасного соціально-правового середовища та динамічний характер впливу об'єктивних і суб'єктивних факторів на правове регулювання, під час визначення чинників ефективності адміністративно-правового регулювання насамперед варто враховувати специфіку та реальний стан розвитку певних суспільних відносин, які за своїм змістом можуть піддаватися правовому регулюванню й у наявних умовах соціальної дійсності потребують такого регулювання; наукові підходи до розуміння сутності й механізму адміністративно-правового регулювання; різні теоретико-методологічні підходи до визначення й аналізу чинників його ефективності. Підводячи підсумок, варто відмітити, що проблема ефективності адміністративно-правового регулювання потребує подальшого глибокого комплексного аналізу, адже дослідження в цій сфері мають, з-поміж іншого, вагоме практичне значення.

Список літератури:

1. Загальна теорія держави і права : підручник / за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.
2. Мельник О.М. Правове регулювання та шляхи підвищення його ефективності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / НАН України ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2004. 208 с.
3. Балабан С.М. Поняття ефективності адміністративно-правового регулювання. *Форум права* : електрон. наук. фахове вид. 2014. № 1. С. 14–18. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2014_1_4.
4. Адміністративне право України : підручник : у 2 т. / В.В. Галуцько та ін. Херсон : ХМД, 2013. Т. 1 : Загальне адміністративне право. Академічний курс. 396 с.

5. Іванченко В.А. Чинники ефективності адміністративно-правового регулювання мобілізації. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 1. Т. 1. С. 201–206.
6. Погребняк М.М. Ефективність адміністративно-правового регулювання галузі ветеринарної медицини. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 6. Т. 2. С. 94–97.
7. Рибалка Н., Балабан С. Концептуальні засади визначення ефективності адміністративно-правового регулювання: міждисциплінарний підхід. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 1. С. 147–159.
8. Городецька І.А. Сутність адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу. *Форум права* : електрон. наук. фахове вид. 2016. № 1. С. 60–66. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2016_1_12.pdf.
9. Городецька І.А. Механізм адміністративно-правового регулювання охорони, використання і відтворення тваринного світу: теоретичні аспекти. *Публічне право*. 2016. № 3 (23). С. 117–124.
10. Городецька І.А. Адміністративно-правове регулювання охорони, використання і відтворення тваринного світу України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 / Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України, 2019. 474 с.
11. Аракелян М.Р. Эффективность права как фактор, определяющий состояние правозащитной деятельности государства (теоретический аспект). *Актуальні проблеми політики*. Одеса. 2012. Вип. 44. С. 17–26.
12. Шопіна І.М. Адміністративно-правове регулювання управління органами внутрішніх справ України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 / Держ. НДІ М-ва внутр. справ України. Київ, 2012. 514 с.
13. Алексеев С.С. Теория права. Москва : БЕК, 1995. 320 с.
14. Андрусак Т.Г. Теорія держави і права. Львів : Право для України, 1997. 200 с.
15. Афанасьєв К.К. Адміністративний договір як форма державного управління (теоретико-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2002. 19 с.
16. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
17. Лазаренко В.А. Адміністративно-правове регулювання екологічної безпеки в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Держ. НДІ МВС України. Київ, 2010. 22 с. URL: <http://www.irbis-nbuv.gov.ua/>.
18. Сенченко Л.В., Берлач А.І. Характеристика чинників, які впливають на ефективність адміністративно-правового регулювання демографічної політики в Україні. *Вісник Університету «Україна»*. 2010. № 1. С. 105–108.
19. Крикун В.Б. Система чинників, що впливають на ефективність адміністративно-правового регулювання економіки України в кризових умовах: теоретичні та практичні аспекти. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. № 1 (22). С. 119–122.

Horodetska I.A. FACTORS OF THE EFFECTIVENESS OF ADMINISTRATIVE-LEGAL REGULATION OF PUBLIC RELATIONS (THEORETICAL ASPECT)

The article presents analysis and systematization of the basic scientific approaches to understanding of the factors of the effectiveness of administrative-legal regulation and contains formulation of the author's own vision of their determination. Attention is drawn to the fact that the problem of the effectiveness of legal (administrative-legal) regulation is quite complex and multifaceted, its study requires taking into account both traditional and new paradigms of its understanding, the use of a large array of methodological tools, systematic analysis of views of representatives of different fields of knowledge about it.

The analysis of works of domestic scientists has given grounds to single out at least three basic theoretical approaches to understanding of the factors of the effectiveness of administrative-legal regulation. Representatives of the first approach focus on purely legal factors of the effectiveness of administrative-legal regulation, of the second approach – substantiate the feasibility of their analysis through the prism of structural elements and functional components of the mechanism of administrative-legal regulation, of the third approach – distinguish direct (legal, regulatory) and external (political, economic, organizational, moral-ethical, informational, social-psychological, etc.) factors.

It is concluded that, considering the mobility of the modern socio-legal environment and the dynamic nature of the influence of objective and subjective factors on legal regulation, in order to determine the factors of the effectiveness of administrative-legal regulation the following should be considered: the specificity and real state of development of certain public relationships that, by their content, can be subject to legal regulation and in the current conditions of social reality require such regulation; scientific approaches to understanding of the nature and mechanism of administrative-legal regulation; various theoretical and methodological approaches to the determination and analysis of the factors of its effectiveness.

Key words: administrative-legal regulation, public relations, factors, efficiency, scientific approaches.

Коваль А.А.

Чорноморський національний університет імені Петра Могили

ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Стаття присвячена дослідженню поняття «забезпечення прав людини під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій». Наповнення поняття «права людини» змінювалося залежно від політичного та економічного розвитку держави. Україна задекларувала, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав людини є головним обов'язком держави. Виходячи із наявних визначень прав людини, зроблено висновок, що це феномен, що відображає людську гідність, систему природних можливостей, які потрібні для задоволення життєво необхідних потреб та інтересів, духовного зростання. З огляду на джерело, де визначені відповідні права, виділено такі види прав, що підлягають забезпеченню під час НСРД: міжнародні, конституційні, кримінально-процесуальні, які поділено на загальні і спеціальні. Під час проведення НСРД здійснюється обмеження міжнародних та конституційних прав людини: на свободу та особисту недоторканність, недоторканність житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, повагу особистого і сімейного життя. Людина повинна зазнавати лише таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві. Забезпечення прав людини під час проведення НСРД пропонується розуміти як систему таких положень: забезпечення відповідності НСРД тяжкості скоєного (або такого, що готується) злочину; недопущення незаконного обмеження або порушення прав, свобод, законних інтересів громадян; забезпечення особі, права якої були обмежені, належного захисту, оскарження незаконних дій, відшкодування шкоди, завданої незаконними діями; відновлення прав, які були незаконно порушені або обмежені.

Ключові слова: права людини, негласні слідчі (розшукові) дії, забезпечення прав, обмеження прав, охорона прав, гарантії прав.

Постановка проблеми. Українська держава, обравши європейський шлях демократичного розвитку, задекларувала, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю [1]. Зазначені блага закріплені як пріоритетні і найбільш значущі. Утвердження і забезпечення прав людини є головним обов'язком держави.

З огляду на важливість дотримання міжнародних стандартів у галузі прав людини, Верховною Радою України були імplementовані основоположні світові правові акти, такі як: Загальна декларація прав людини (1948) [2], Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966) [3], Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права людини (1966) [4], Конвенція про захист прав і основоположних свобод (1950) [5]. Демонструванням прихильності української держави цим документам стало прийняття Конституції України 1996 року, що утворила фундамент для законодав-

ства в сфері прав людини. Основний Закон зафіксував низку основоположних цінностей, базових ідей, засад, прав і свобод, які з часом відобразилися й у Кримінальному процесуальному кодексі. Проте поява нових інститутів, що спрямовані на пошук і фіксацію доказів, зокрема негласних слідчих (розшукових) дій, створюють ризики необґрунтованого обмеження або навіть і незаконного порушення задекларованих основоположних прав людини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання прав людини та проблем їх забезпечення завжди приділялася належна увага з боку вчених різних галузей правової науки. Їм присвячували свої праці О.М. Бандурка, В.О. Бахін, Ю.О. Гурджі, В.О. Демиденко, А.В. Іщенко, С.В. Ківалов, А.М. Колодій, А.Ф. Крижанівський, В.М. Кудрявцев, О.А. Лукашева, О.Р. Михайленко, Н.А. Мяловицька, В.В. Назаров, В.Т. Нор, А.Ю. Олійник, П.М. Рабінович, Ю.М. Тодика, О.Ф. Фрицький, М.І. Хавронюк, Г.І. Чанишева.

Окремі питання провадження негласних слідчих (розшукових) дій досліджували Л.І. Аркуша, В.Д. Берназ, С.О. Гриненко, О.М. Дроздов, О.В. Капліна, В.А. Колесник, С.С. Кудінов, Є.Д. Лук'янчиков, Д.П. Письменний, М.А. Погорецький, Д.Б. Сергєєва, В.М. Стратонов, О.Ю. Татаров, В.В. Тіщенко, Р.М. Шехавцов, О.Г. Шило. Проте проблеми забезпечення прав людини під час провадження негласних слідчих (розшукових) дій вивчалися фрагментарно, поверхово, у зв'язку з іншими проблемами, а окремі ґрунтовні розробці не підлягали.

Формулювання цілей статті. Виходячи із наведеного, метою цієї статті є визначення поняття й сутності прав людини, їх видів, що має велике значення для розуміння специфіки й визначення системи забезпечення прав людини під час провадження негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД).

Виклад основного матеріалу. Інтерпретація змісту прав людини в сучасній науковій літературі дуже різноманітна. Так, під правами людини розуміють певні її можливості, виокремлену свободу; деякі основні її потреби чи інтереси; вимоги про надання певних благ, адресовані суспільству, державі, законодавству; певний вид (форма існування, спосіб прояву) матеріалів [6].

О.М. Лукашова у своїй фундаментальній праці із зазначеної проблеми, поєднуючи природний та позитивний підходи, відзначає, що права людини – «це визначені нормативно структуровані властивості та особливості буття особи, що виражають її свободу і є невід'ємними та необхідними способами і умовами її життя, її взаємин із суспільством, державою, іншими індивідами» [7, с. 13].

Автори юридичної енциклопедії розглядають права людини як «визначальні засади правового статусу особи, що належать людині від народження, а тому є природними й невідчужуваними. Без цих прав людина не може існувати як повноцінна суспільна істота. Права людини є необхідним елементом громадянського суспільства і правової держави» [8, с. 710].

Беручи до уваги наявні визначення прав людини, можна зробити висновок, що це феномен, що відображає людську гідність, систему природних невідчужуваних можливостей, які потрібні для задоволення своїх життєво необхідних потреб та інтересів, духовного зростання [9, с. 7].

Виходячи із сформульованої мети дослідження, а саме із необхідності розуміння комплексу прав, що підлягають забезпеченню у ході

проведення НСРД, слід звернути увагу, що права і свободи є не випадковим поєднанням, а утворюють внутрішньо узгоджену систему. Відповідно до місця у цій системі права людини поділяються на види, класифікуються за певними критеріями. У науковій літературі за сферами суспільних відносин розрізняють: а) особисті (громадянські); б) політичні права; в) економічні права; г) соціальні права; ґ) культурні. За змістом розрізняють фізичні та духовні права. За ступенем поширеності права класифікують на загальні і спеціальні. За способом закріплення розрізняють конституційні та галузеві. За еволюцією поділяють на права першого, другого та третього покоління. Під час проведення НСРД безпосередньому обмеженню насамперед і здебільшого підлягають особисті права.

Класифікація може здійснюватися за різними підставами, в результаті чого одні й ті самі права можуть належати до кількох класифікаційних груп, самі підстави також можуть об'єднуватися у різні групи [10, с. 200].

Для визначення теоретичних основ забезпечення прав людини під час проведення НСРД та з огляду на джерело, де визначені відповідні права, можна виділити такі види прав, що підлягають забезпеченню під час НСРД: міжнародні, конституційні, кримінально-процесуальні. Виходячи із завдання дослідження, останні варто поділити на загальні і спеціальні.

Так, *міжнародні права* зафіксовані у Загальній декларації прав людини 1948 року: всі люди рівні перед законом і мають право без будь-якої різниці на рівний їх захист законом (ст. 7); ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, тайну його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань (ст. 12) [2]. Аналогічно закріплює вказані права й Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 року (ст. 17) [3]. Конвенція про захист прав і основоположних свобод 1950 року гарантує право на повагу до приватного і сімейного життя: кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту

країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб (ст. 8) [5].

Конституційні права людини і громадянина, які підлягають забезпеченню під час проведення НСРД, закріплені в Основному Законі, ґрунтуються на міжнародних нормах, визначаючи гарантії їх дотримання. До них належать: право на недоторканність житла: не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду (ст. 30); право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції: кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31); невтручання в особисте і сімейне життя: ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України (ст. 32). Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинам чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо. Водночас є низка прав, які не підлягають обмеженню за жодних умов: право на життя (ст. 27), право на повагу до гідності (ст. 28), право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, службових осіб (ст. 55), право на професійну правничу допомогу (ст. 59) [1].

В основу конституційних прав людини покладено визнання державою поваги до людської гідності, загальнолюдських гуманістичних цінностей, особистого життя, невідкладного вжиття відповідних заходів у разі порушення прав і свобод особи.

Кримінальні процесуальні права – це права, які належать учасникам кримінального провадження. Кожному суб'єкту, який має та обстоює в кримінальному провадженні власні інтереси, належать усі міжнародні та конституційні права, а кримінальні процесуальні залежно від його статусу: підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, свідок тощо. Залежно від цього такий вид прав можна розподілити на загальні та спеціальні кримінальні процесуальні права.

Загальні кримінальні процесуальні права зумовлені засадами кримінального провадження (ст. 11–21 КПК). Так, кожному у кримінальному провадженні гарантується (забезпечується): повага до людської гідності, прав і свобод кожної особи; забезпечення права на свободу

та особисту недоторканність; недоторканність житла чи іншого володіння особи; таємниця спілкування; невтручання у приватне життя; недоторканність права власності; презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини; свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї; доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень; підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист [11].

Спеціальні права належать конкретному суб'єкту через його процесуальний статус: підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, свідок, заявник тощо.

Слід погодитись з В.В. Назаровим, який у своєму дисертаційному дослідженні розвинув теорію, що в кримінальному провадженні юридичний аспект прав людини необхідно розуміти таким чином: по-перше, права людини мають співвідноситися з обов'язками суб'єктів, які провадять досудове розслідування та здійснюють правосуддя, діяти згідно із законом (це стосується органів дізнання, слідчого, прокурора, судді); по-друге, зазначені суб'єкти мають чітко усвідомлювати своє місце і місце особи, яка має та обстоює в кримінальному провадженні власні інтереси, у розслідуванні кримінальної справи та під час судового розгляду (підозрюваний, обвинувачений, потерпілий); по-третє, кожна особа, яка має та обстоює в кримінальному провадженні власні інтереси чи сприяє кримінальному судочинству і здійсненню правосуддя, повинна відчувати свою захищеність [12].

Продовжуючи цю теорію стосовно забезпечення прав людини під час проведення НСРД, слід доповнити її такими положеннями, як: 1) відповідність НСРД тяжкості скоєного (або такого, що готується) злочину; 2) недопущення незаконного обмеження або порушення прав, свобод, законних інтересів громадян; 3) забезпечення особі, права якої були обмежені, належного захисту, оскарження незаконних дій, відшкодування шкоди, завданої незаконними діями; 4) відновлення прав, які були незаконно порушені або обмежені.

Стосовно завдань цього дослідження і з точки зору теоретичних основ забезпечення прав людини під час проведення НСРД необхідно провести розмежування понять «обмеження» та «забезпечення» прав під час проведення НСРД.

У тлумачному словнику української мови термін «обмеження» визначається як: 1) правило, настанова, що обмежує чийсь права та дії [13]; 2) як похідне від «обмежувати»: установлювати

певні межі чого-небудь; зв'язувати щось обмежувальними умовами [13]. В аспекті нашого дослідження слід звернути увагу на те, що в ході проведення НСРД здійснюється обмеження окремих міжнародних та конституційних прав людини, про які йшлося вище (право на свободу та особисту недоторканність, недоторканність житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, повагу особистого і сімейного життя).

Справді, сфера кримінального судочинства є саме тією сферою правозастосовної діяльності державних органів, у якій обмеження прав людини є об'єктивно необхідним явищем для успішного досягнення правозахисного призначення кримінального провадження: захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [12, с. 3; 11].

При цьому людина має зазнавати лише таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві (ст. 29). В Основному Законі України зазначається, що конституційні права і свободи людини та громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України (ч. 1 ст. 64) [12, с. 3; 1].

Цікавою в контексті теми дослідження є точка зору Н.А. Мяловицької, яка розподіляє громадянські права і свободи людини на дві основні групи: 1) права і свободи, які захищають людину від свавілля з боку інших осіб; 2) права і свободи, які захищають людину від свавілля з боку держави. Згідно з постулатами «правової держави» остання не тільки зобов'язана виконувати власні

закони, а й не може допускати будь-яких актів беззаконня й самоправства стосовно своїх громадян [10, с. 254–255; 14]. Саме на реалізацію другої групи прав спрямовується діяльність уповноважених органів у ході проведення НСРД, що розуміється як «забезпечення»: 1) задоволення когось, чогось у якихось потребах, створення надійних умов для здійснення чого-небудь; гарантування чогось; 2) матеріальні засоби до існування [15]; 3) захист, охорона когось, чого-небудь від небезпеки [16, с. 18]. Таким чином, забезпечення прав людини під час проведення НСРД передбачає створення умов і гарантування від незаконного обмеження прав людини, охорону та захист людини від небезпеки порушення її прав і свобод, а також відновлення у разі обмеження (порушення).

Слід цілком підтримати точку зору, що забезпечити права людини означає створити умови, за яких права людини поважаються та визнаються як державою, так і особою, ефективно реалізуються та за потреби захищаються за допомогою права. Це передбачає трансформацію основоположних прав людини в обов'язки суб'єктів права, коли певні можливості людини, які визначаються як основоположні права, будуть гарантовані державою через їх визначення як загальнообов'язкових правил поведінки, а держава та інші суб'єкти матимуть обов'язок їх дотримуватися та гарантувати [17]. Сказане повною мірою можна застосувати до забезпечення прав людини під час проведення НСРД.

Висновки. Таким чином, права людини є феноменом, що відображає людську гідність, природні невідчужувані можливості, блага, необхідні для задоволення своїх життєво необхідних потреб, інтересів, духовного зростання. Обов'язком держави в особі її органів є утвердження та забезпечення прав людини. Забезпечення прав людини під час проведення НСРД пропонується розуміти як систему таких положень: 1) забезпечення відповідності НСРД тяжкості скоєного (або такого, що готується) злочину; 2) недопущення незаконного обмеження або порушення прав, свобод, законних інтересів громадян; 3) забезпечення особі, права якої були обмежені, належного захисту, оскарження незаконних дій, відшкодування шкоди, завданої незаконними діями; 4) відновлення прав, які були незаконно порушені або обмежені.

Список літератури:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

2. Всеобщая декларация прав человека. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
3. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
4. Міжнародний пакт про соціальні, економічні та культурні права. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
5. Конвенція про захист прав і основоположних свобод від 04.11.1950. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
6. Рабінович П., Панкевич І. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти). *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина. Серія І. Дослідження та реферати*. 2001. Вип. 3. С. 13–14.
7. Права человека : учебник. 2-изд., перераб. Москва, 2011. 560 с.
8. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол. Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 1998, т. 4: Н–П. 2002. 720 с.
9. Андрій В.М. Права та свободи людини і громадянина як визначальні категорії правничої науки. *Форум права*. 2006. № 3. С. 4–8.
10. Конституційне право України : підручник / за заг. ред. В.Ф. Погорілка. Київ : Наукова думка. 1999. 800 с.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
12. Назаров В.В. Обмеження конституційних прав людини в кримінальному провадженні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2009. 38 с.
13. Словник української мови: в 11 томах. Том 5, 1974. Стор. 536. URL: <http://sum.in.ua/s/obmezhuvaty>.
14. Мяловицька Н. Конституційно-правова реформа і методологія науки конституційного права. *Вісник Конституційного Суду України*. 2006. № 1. С. 22–29.
15. Великий тлумачний словник (БТС) сучасної української мови. URL: <http://slovopedia.org.ua/32/53399/30821.html>.
16. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 3. URL: <http://sum.in.ua/s/zabezpechuvaty>.
17. Бігун В.С. Судове право розуміння у механізмі забезпечення прав людини. *Права людини та механізм їх забезпечення* : матеріали міжвузівської науково-теоретичної конференції, 4 грудня 2009 року. Київ : Київський національний університет внутрішніх справ, 2009. URL: <http://bihun.info/jushits/jurhit/article/632/>.

Koval A.A. THE THEORETICAL BASES OF THE PROVIDING OF HUMAN RIGHTS DURING THE SECRET INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS

The article is devoted to the research of the concept of human rights protection during the secret investigative (search) actions. The content of the concept of human rights varied depending on the political and economic development of the state. Ukraine has declared that the person, his life and health, honor and dignity, integrity and security are of the highest social value and that the promotion and protection of human rights is the main duty of the state. Based on the existing definitions of human rights, it was concluded that this is a phenomenon that reflects human dignity, a system of natural capabilities that are needed to meet their vital needs and interests, and spiritual growth. Considering the source where the respective rights are defined, the following types of rights are secured during the SISA: international, constitutional, criminal, which are divided into general and special. During the SISA, the international and constitutional human rights are restricted: the right on freedom and privacy, the right on privacy of correspondence, the right on telephone conversations, the right on telegraph and other correspondence, the right on respect for privacy and family life. A person should only be subject to such restrictions as are prescribed by law solely to ensure the proper recognition and respect of the rights and freedoms of others and to ensure the just requirements of morality, public order and general well-being in a democratic society. The providing of human rights during the SISA is proposed to be understood as a system of the following provisions: the providing of the SISA's compliance with the gravity of the crime that was committed (or in preparation); the prevention of unlawful restriction or violation of citizens' rights, freedoms and legitimate interests; the providing to the person whose rights have been restricted, the adequate protection, appeal against illegal acts, compensation for damage caused by illegal acts; the restoration of rights that have been unlawfully infringed or restricted.

Key words: human rights, secret investigative (search) actions, providing of rights, restrictions of rights, protection of rights, guarantees of rights.

Комісарчук Р.В.

Національний університет «Одеська юридична академія»

МЕТОДИ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО МИСЛЕННЯ В ПРАКТИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: ПЕРСПЕКТИВИ РОЗРОБКИ

У статті визначені окремі складники вчення про криміналістичну технологію, на основі якого можна виробити комплекс науково обґрунтованих практичних рекомендацій щодо підвищення ефективності діяльності з виявлення, розслідування та попередження злочинів. Вказану проблему потрібно розглядати через людину, через її мислення, що породжує проблему формування і трансляції практичного і теоретичного знання, що є вкрай актуальною. Її вирішення пов'язане з оновленням способів роботи зі знанням, яке повинно бути «вирощене» в різних сферах практики, в т.ч. криміналістичної. Без зміни принципів роботи зі знанням у практиці проблема відтворення в суспільстві цінностей теоретичного знання і теоретичного мислення вирішена бути не може. Адже наука мислення є важливою частиною знань, що дає змогу зрозуміти, яким чином у нашій підсвідомості формуються різні деструктивні програми, які в різних сферах діяльності формують свої технології.

Криміналістика, формуючи засоби для боротьби зі злочинністю через трансляцію різних галузевих наукових знань, вимагає багатоаспектного пізнання в масштабах технології боротьби зі злочинністю і, відповідно, як цілісної теорії й практики. Але це можливо здійснити лише за допомогою мислення, криміналістичного мислення. У мисленні розум користується зразками (образами). Зразок – це ланцюжок образів або алгоритм дій, згідно з яким ми діємо в тій чи іншій ситуації, що формує відповідну технологію діяльності. Отже, одним із засобів формування та реалізації технології виступає мислення. Відповідно, криміналістичної технології – криміналістичне мислення. Криміналістичне мислення включено безпосередньо в діяльність з виявлення, розслідування та попередження злочинів, що дає підставу розглядати його з двох позицій: практичного криміналістичного мислення; теоретичного криміналістичного мислення.

Мислення, що включене безпосередньо в практичну діяльність, більш складне, ніж теоретичне, оскільки генетично первинне щодо нього. Для того щоб здійснити діяльну розшифровку мислення, потрібно визначити методи його дослідження.

Ключові слова: загальна теорія криміналістики, вчення про криміналістичну технологію, об'єкт криміналістики, мислення, криміналістичне мислення, методи дослідження криміналістики.

Постановка проблеми. Потреби практики в наукових даних психології визначаються тим, що весь процес розслідування злочинів відрізняється насиченістю й великою інтенсивністю міжособистісних контактів, взаємодії, підвищеною конфліктністю і т.д. Тому наукове забезпечення практики боротьби зі злочинністю з метою її оптимальної організації та ефективного здійснення може і повинно будуватися на міждисциплінарній основі.

У вітчизняній психології можна вважати загальноприйнятим сформульоване на підставі поглядів С.Л. Рубінштейна [8] розуміння мислення як процесу пізнавальної взаємодії суб'єкта з дійсністю, що характеризується її опосередкованим та узагальненим відображенням. Мислення як один з рівнів психічного відображення також, як і всі психічні процеси взагалі, є стороною,

аспектом, внутрішнім планом діяльності, виконуючи стосовно діяльності загалом когнітивну і регуляторну функції [6, с. 215].

Стосовно проблеми психологічного вивчення мислення важливо підкреслити, що мислення – це не якась реальність, незалежна від діяльності, і не якась особлива діяльність, а аспект будь-якої діяльності, її сторона. Вивчати мислення ми можемо лише в діяльності (або ширше, у будь-якій осмисленій поведінці людини), що вимагає насамперед розробки методів дослідження мислення в практичній діяльності, уточнення предмету дослідження у зв'язку з результатами осмислення вже накопиченого емпіричного матеріалу. Це більш ніж правомірно, оскільки, як показує історія вивчення мислення, методи його вивчення завжди були тісно пов'язані з вихідними теоретичними уявленнями про предмет дослідження.

Наприклад, методичні принципи вивчення мислення С.Л. Рубінштейна впливають з його методологічного принципу єдності свідомості і діяльності [8]. Справедливим є також зворотне твердження. Побудовані на підставі апіорних теоретичних уявлень про природу і будову мислення методи його вивчення дають змогу дослідникам, які їх застосовують, бачити в розумовому процесі закономірності, що, як правило, не суперечать цим уявленням. Щоб вийти з-під влади цього механізму стабілізації психологічних концепцій мислення, очевидно, корисно час від часу звертатися до вихідних уявлень у ході осмислення нових емпіричних даних. Це може допомогти побачити нові сторони предмета криміналістичного дослідження й визначити шляхи розробки методів, спрямованих на їх подальше вивчення в криміналістичному мисленні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У криміналістиці концепції криміналістичного мислення не сформовано, але інтерес до цієї проблеми має давню історію й за часом збігається з появою самої криміналістичної науки [1, с. 3]. Не втрачено інтерес до проблеми і нині.

Наприклад, дослідження криміналістичного мислення здійснювалося в наукових працях таких вітчизняних і зарубіжних учених, як: В.С. Абраменко, Е. Анушат, Т.С. Волчецька, Н.Л. Гранат, Г. Гросс, А.В. Дулов, В.О. Коновалова, О.М. Калужна, М.К. Камінський, Н.І. Клименко, А.Б. Соколов, А.В. Старушкевич, В.В. Степанов, П.А. Шамшиєв, М.П. Яблоков та ін. Однак лише М.К. Камінський, А.Б. Соколов та М.П. Яблоков пропонують створення теоретичної концепції криміналістичного мислення, але автори не розкривають процес мислення суб'єктів розслідування, яке включено безпосередньо в їхню діяльність, що дає нам підставу розглядати його структурні елементи з двох позицій: 1) практичного криміналістичного мислення; 2) теоретичного криміналістичного мислення. Адже мислення, що включене безпосередньо в практичну діяльність, більш складне, ніж теоретичне, оскільки генетично первинне щодо нього. Зазначена проблема пов'язана з тим, що необхідна діяльнісна розшифровка того, як влаштовано і як «живе» мислення в практиці боротьби зі злочинністю.

Для того щоб здійснити діяльнісну розшифровку мислення, потрібно визначити методи його дослідження. **Тому формулювання цілей статті зведено до того, щоб визначити перспективи розробки методів дослідження криміналістичного**

мислення в діяльності із виявлення, розслідування та попередження злочинів (далі – ДВРПЗ).

Виклад основного матеріалу. Методи дослідження мислення – це методи дослідження діяльності, але в особливому аспекті, з особливої точки зору, а саме з метою виявлення в психіці суб'єкта, який здійснює індивідуальну діяльність, динаміки новоутворень, що відображають і регулюють взаємодію суб'єкта з об'єктом.

Пізнавальні новоутворення, що формуються суб'єктом у ході відображення об'єкта й об'єктивовані (що виявляються, включаються) в діяльності, тут – результат власного розумового процесу суб'єкта, а не репродукція теоретичних знань. Позаяк немає жорсткого алгоритму виконання діяльності, робота психічних механізмів саморегуляції не маскується, а зумовлює процеси пізнання і саморегуляції, які носять яскраво виражений продуктивний, творчий характер, що створює за умови розробки відповідних прийомів об'єктивації (виявлення, спостереження, дослідження) вельми сприятливі передумови для вивчення закономірностей мислення. Прикладами таких діяльностей можуть служити і творчість вченого, який відкриває нові закономірності в природі або в розвитку суспільства, і праця кваліфікованого правоохоронця, який знайшов, сформував високопродуктивний спосіб виконання ним технологічних операцій.

Найбільшою мірою описані вище закономірності виражені також і в ДВРПЗ, де процес пізнання суб'єктом не відірваний від його перетворення і для нього, тобто в практичній ДВРПЗ, коли немає необхідності (а часто і можливості) об'єктивації змістових продуктів психічного процесу у вербальній формі для передачі іншим людям.

Психологічний аналіз подібних неалгоритмізованих діяльностей зі складним об'єктом необхідний ще й тому, що в них здійснюється можливість прояву всіх сутнісних властивостей людини як індивіда, суб'єкта діяльності й особистості, особливо в тому разі, коли в процес взаємодії з об'єктом включено і спілкування з іншими людьми. Типовими прикладами подібних діяльностей є діяльність слідчого, оперативника, прокурора, судді, адвоката, спеціаліста та експерта і т.п.

Таким чином, об'єктом психологічного дослідження мислення повинні служити діяльності, основою яких є взаємодія суб'єкта не з модельними формуваннями культури, а з реальним світом.

Важливо також охарактеризувати вказані види діяльності також і з іншого боку, відповідно до

їх рівня психічної регуляції. Мислення саме по собі за визначенням – це вищий рівень психічної регуляції діяльності. Але воно структурно неоднорідне, має низку рівнів – різновидів (наочно-діяльне, наочно-образне і т.д.). Є види діяльності, в основному регульовані на рівні найпростіших сенсорно-моторних механізмів. Інші діяльності вимагають більш високих рівнів регуляції, заснованих на більш складних механізмах опосередкування відображеної реальності.

Форми індивідуальної діяльності, що здійснюються конкретною людиною, розвиваються і у філогенетичному, історичному процесі, і в онтогенезі. Основний напрям їх розвитку і у філогенезі, і в онтогенезі – від більш простих до більш складних форм взаємодії з дійсністю. Для опису історичного розвитку ця загальна схема не зовсім придатна. Її використання ускладнює формування на певних етапах соціального розвитку системи суспільного розподілу праці, що призводить найчастіше до появи збіднених, спрощених видів діяльності, суб'єкт яких є не цілісним, а одностороннім, неповноцінним, відчуженим.

Разом із розвитком форм взаємодії суб'єктів з дійсністю відбувається і розвиток регулюючих їх психічних механізмів. Детально і послідовно етапи й закономірності процесу онтогенетичного розвитку описані в роботах Ж. Піаже [7]. Навіть приймаючи критику його концепції деякими психологами, що відзначають зайвий логіцизм, недостатнє врахування ролі спілкування дитини з дорослими, постульовану «стихійність» формування інтелекту, можна погодитися з її основними принципами. Насамперед це розуміння розвитку інтелекту як процесу побудови асиміляційних схем у ході взаємодії людини зі світом. Вони відображають реальність через взаємодію з нею і регулюють цю взаємодію. По мірі розвитку йде якісне перетворення операцій, які становлять ці схеми. У разі переходу з однієї стадії розвитку інтелекту на іншу відбувається все більше «збільшення відстаней» і «ускладнення траєкторій» взаємодії. Мислення прагне охопити весь навколишній світ загалом, аж до невидимого і фантастичного [7, с. 108; 2].

Слід підкреслити, що, за Піаже, відмінності між етапами саме якісні, закономірності вищих рівнів не зводяться до закономірностей нижчих. Рефлексивний інтелект вимагає принципово інших форм відображення дійсності, ніж сенсорно-моторне мислення. Для вирішення завдань, елементи яких не представлені в актуальній ситуації, що сприймається через зір, і властивості яких

не дано безпосередньо, потрібні нові форми опосередкування дійсності в мисленні. Нові опосередковані механізми, що розвиваються з ускладненням взаємодії, дають змогу включити в «поле мислення» все більш широку ситуацію дійсності.

Подібним чином, коли ми переходимо від вивчення поведінки людини, яка вирішує завдання, що не впливає з її життєдіяльності, а сформульована експериментатором у наявній тут і зараз ситуації, до закономірностей поведінки в принципово більш складній ситуації професійної діяльності, то ми, безумовно, виходимо на якісно новий рівень регуляції поведінки. Цей рівень можна розглядати як продовження шляху розвитку мислення від механізмів сенсорно-моторного інтелекту, заснованого на відображенні чуттєво даних у безпосередній взаємодії властивостей об'єкта, через вирішення завдань, що вимагають знання закономірних властивостей речей, які базуються на колективному досвіді всього суспільства, із використанням нормованих цим же досвідом схем діяльності щодо більш складних завдань, основною ланкою (елементом) яких є регуляція власної поведінки в багатовимірній і неоднозначній, не описаній теоретично, що має тривалу історію й перспективи розвитку життєвої ситуації.

Можна припустити, що історія інтелекту не закінчується формуванням понятійного, теоретичного, рефлексивного інтелекту, як вважав Піаже, або вербально-логічного, понятійного мислення. Очевидно, його не можна розглядати як ту межу, до якої прагне розвиток психічних механізмів, що регулюють діяльність людини. Мислення дано людині не для того, щоб вирішувати теоретичні завдання. Теоретична діяльність має сенс лише в системі суспільного розподілу праці. Загалом же роль психіки в іншому – регулювати взаємодію людини з реальним світом. Безсумнівно, роль теоретичної діяльності в суспільстві також, як і роль теоретичних, спрямованих на пізнання емансипованих від ситуативності й суб'єктивності властивостей дійсності, аспектів діяльності індивіда, велика. Але теоретичні знання потрібні суспільству для здійснення громадської практики, конкретній людині – для її реальної практичної діяльності. Навряд чи теоретичне мислення має більш високий рівень порівняно з мисленням «практичним», як щось надбудоване над ним.

Теоретичне мислення, теоретичні знання включаються в систему регуляції індивідуальної діяльності людини, причому включаються не безпосередньо, а будучи опосередковані

індивідуальним досвідом самостійної побудови власних способів діяльності на основі розуміння взятих з теорії діяльнісних схем, на основі викладу в своїх «суб'єктивних алфавітах» виявлених чуттєво сприйнятих проявів об'єктивних властивостей об'єкта. Відбувається творчий процес «перекладу», «перекодування» викладених на мові формальних понять загальних теоретичних знань на власну мову перетворюючої дії й чуттєвого сприйняття.

Отже, теоретичне мислення включається як підсистема, як елемент у більш складну систему практичного мислення (або, точніше, «мислення взагалі») і відноситься до неї, по суті, як частина до цілого, як підсистема до системи.

З усього вищезазначеного можна зробити цілком конкретний висновок.

Досліджуючи мислення в реальній, практичній діяльності суб'єкта, ми не вивчаємо якесь особливе «практичне мислення». Подібні дослідження не можна вважати чимось таким, що доповнює основну лінію загальнопсихологічних досліджень «мислення взагалі», що ґрунтуються головним чином на практиці лабораторного дослідження штучних завдань або на навчальній практиці засвоєння теоретичних знань. Тільки вивчаючи людину в її реальній діяльності, ми можемо вийти на більш загальні закономірності складних актів її поведінки, що розгортаються протягом тривалих проміжків часу і включених у загальний процес життєдіяльності людини, на пізнавальні механізми, що відображають незрівнянно більш складні життєві ситуації, в яких діє вона як цілісна особистість.

Принцип суб'єктності у вивченні психології розумового процесу, якому велику увагу приділяв А.В. Брушлинський [4], на наш погляд, найбільш повно реалізується в дослідженнях мислення, що проводяться під керівництвом Ю.К. Корнілова [5]. У них мислення вивчається не в штучних лабораторних завданнях, а як єдина сукупність продуктивних пізнавальних, регулятивних і комунікативних компонентів реальної практичної діяльності людини, яка, своєю чергою, може бути зрозуміла тільки як штучно виділена частина загального процесу життєдіяльності суб'єкта. Саме в таких умовах стає очевидним той факт, що ситуацію, яка осмислюється в ході розумового процесу, правомірно розглядати тільки як реальність, вибудовану самим суб'єктом розумового процесу. Фактично можна вести мову про вихід на новий системний рівень регуляції діяльності людини, закономірності якого не виводяться із

закономірностей регуляції вирішення даних «тут і зараз» завдань, навіть якщо властивості їх елементів подані не в чуттєвій, наочній, а в понятійній формі.

Саме такі закономірності виявляються під час дослідження мислення в лабораторних умовах. Закономірності цього вищого рівня не виводяться повністю із механізмів подолання поведінкової ситуативності за рахунок свідомої регуляції діяльності, що ґрунтується на рефлексивному пізнанні себе, своєї поведінки й факторів, що його визначають. Процес цього усвідомлення відбувається всередині побудови діяльності, залежить від ролі спілкування, включеного в цю діяльність, і більшою мірою від спілкування з приводу діяльності, що сама по собі потребує психологічного аналізу.

Проблема полягає і в тому, що сам процес рефлексивного усвідомлення своєї діяльності не властивий професіоналам, а культура не дає і не може дати їм категоріального апарату для такого усвідомлення через індивідуалізованість діяльності й конкретність її умов.

Про те, що більш високий рівень психічної регуляції діяльності справді існує, але досі не досліджений, свідчить, зокрема, те безпомічне становище, в якому опинилася психологічна наука перед вимогами практики дати обґрунтовані рекомендації щодо оптимізації складних, інтелектуально насичених форм практичної діяльності, з відбору та навчання включених в них людей [3, с. 397]. Характерний приклад – проблема психічних властивостей, необхідних для успішної діяльності слідчого. Натепер мало хто дотримується «теорії рис», але також майже ніхто не сумнівається, що є люди, більш-менш здібні до слідчої діяльності (розслідування злочинів).

Якщо відволіктися від усього різноманіття мотиваційних, соціальних, ситуативних й інших чинників, що визначають успішність розслідування, все одно залишиться щось, що дає змогу успішно працюючому слідчому бачити, розуміти в слідчій ситуації те, що не бачить, не розуміє менш успішний слідчий, і відповідно до цього діяти, чинити більш доцільно. Це щось відносно незалежне від об'єкта, щодо якого він докладає організаторських здібностей і визначає швидкість входження успішного слідчого в нову посаду, здатність швидко розібратися в ситуації, встановити потрібні відносини з працівниками, виробити адекватний стиль розслідування. Фактично ми тут стикаємося з більш високим рівнем організації психічних механізмів, що регулюють діяльність.

На питання про психологічні механізми, що лежать в основі організаторських здібностей, сучасні концепції мислення й інтелекту відповіді дати не можуть. В емпіричних дослідженнях також уже дати не можуть. На прикладі емпіричних досліджень уже показано, що результати тестів, які визначають рівень інтелекту, або не корелюються з успішністю розслідування, або ж виявляють криволінійну залежність, відповідно до якої з успішністю пов'язаний середній рівень того, що вимірюють ці тести.

Висновки. На підставі викладеного можна зробити висновок, що дослідження практичного криміналістичного мислення в ДВРПЗ відкриває перспективи виявлення нових закономірностей психічної регуляції більш масштабних діяльнісних утворень, ніж ті, які вдається змоделювати в криміналістичній теорії. Відповідно, потрібно розробляти систему методів вивчення мислення в практичній ДВРПЗ, яка дасть змогу включити методи, що дозволять описати процесуальні та змістові аспекти криміналістичних форм мислення – практичної та теоретичної.

Список літератури:

1. Gross G. Kriminalpsychologie. Graz, 1898, 1905.
2. Hoffmann J. Die Welt der Begriffe: Psychologische Untersuchungen zur Organisation des menschlichen Wissens. Berlin, VEB Deutscher Verlag der Wissenschaften, 1986. 172 s.
3. Андреева Г.М. Социальная психология. Москва : изд-во МГУ, 1980. 416 с.
4. Брушлинский А.В. Проблемы психологии субъекта. Москва: изд-во ИПРАН, 1994. 109 с.
5. Корнилов Ю.К. Психология практического мышления : монография. Ярославль : ДИА-Пресс, 2000. 212 с.
6. Ломов Б.Ф. Методологические и теоретические проблемы психологии. Москва : Наука 1984. 444 с.
7. Пиаже Ж. Психология интеллекта. Избранные психологические труды. Москва : Просвещение, 1969. 660 с.
8. Рубинштейн С.Л. О мышлении и путях его исследования. Москва : АН СССР, 1958. 147 с.

Komisarchuk R.V. RESEARCH METHODS OF CRIMINALISTIC THINKING IN PRACTICAL ACTIVITY: DEVELOPMENT PROSPECTS

The article identifies some components of the doctrine of forensic technology on the basis of which it is possible to develop a set of scientifically substantiated practical recommendations for improving the effectiveness of activities in the detection, investigation and prevention of crimes. This problem must be considered through the person, because of his thinking, which gives rise to the problem of formation and translation of practical and theoretical knowledge, which is extremely relevant. Its solution is related to the renewal of ways of working with knowledge, which must be "grown" in different spheres of practice, incl. forensic. Without changing the principles of working with knowledge in practice, the problem of reproduction in society values of theoretical knowledge and theoretical thinking can not be solved. After all, the science of thinking is an important part of knowledge, which allows us to understand how different destructive programs are formed in our subconscious, which in different spheres of activity, shape their technologies.

Forensic science, while shaping the means of combating crime through the broadcasting of various industry-specific scientific knowledge, requires a multidimensional knowledge of the scale of crime-fighting technology and, accordingly, of holistic theory and practice. But, this can only be done through thinking, forensic thinking. In thinking, the mind uses patterns (images). An example is a chain of images or an algorithm of action according to which we act in a particular situation, which forms the appropriate technology of activity. Therefore, one of the means of technology formation and implementation is thinking. Accordingly, forensic technology is forensic thinking. Forensic thinking is directly involved in crime detection, investigation and prevention activities, which gives grounds to consider it from two perspectives: practical forensic thinking; theoretical forensic thinking.

Thinking that is directly involved in practical activity is more complex than theoretical because it is genetically primary to it. In order to carry out the activity of thinking, it is necessary to define the methods of its research.

Key words: *general forensics theory, doctrine of forensic technology, object of forensic science, thinking, forensic thinking, research methods of forensic science.*

Лисаченко Є.І.

Національна академія внутрішніх справ

ЗАСТОСУВАННЯ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ У СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Стаття присвячена дослідженню особливостей застосування тимчасового доступу до речей і документів у світлі практики Європейського суду з прав людини. Зазначено, що однією з умов застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування є відповідність потреб досудового розслідування необхідному ступеню втручання у права і свободи особи (правило пропорційності втручання).

Встановлено, що Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях акцентує увагу на тому, що: 1) досягнення справедливого балансу між загальними інтересами суспільства та вимогами захисту основоположних справ особи лише тоді стає значущим, якщо встановлено, що під час відповідного втручання було дотримано принципу «законності» і воно не було свавільним; 2) відсутність достатнього законного обґрунтування в разі втручання в особисте життя окремих осіб призводить до порушення статті 8 Європейської конвенції з прав людини.

На основі системного аналізу практики Європейського суду з прав людини виокремлено гарантії дотримання прав особи під час застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування: 1) збір інформації здійснюється на підставі закону; 2) положення закону відповідають вимогам доступності, чіткості та передбачуваності; 3) ухвалення рішень щодо надання доступу повинні бути предметом судового контролю; 4) такий контроль повинен передбачати можливість особі навести свої аргументи; 5) рішення суду повинні бути обґрунтованими; 6) вказівки в ухвалі суду щодо того, до якої інформації (документів) надається доступ, повинні бути максимально чіткими; 7) особа, інформація щодо якої передається, повинна володіти ефективними засобами захисту, що передбачали б можливість оскарження законності й обґрунтованості отримання доступу до такої інформації, а також отримання компенсації в разі виявлення порушення; 8) доступ повинен надаватися лише до інформації, що необхідна для цілей розслідування; 9) отримана інформація повинна належним чином фіксуватися, зберігатися та захищатися, щоб запобігати її модифікації, незаконному знищенню та поширенню.

Робиться висновок, що недодержання вказаних вище гарантій призводить до визнання отриманих доказів недопустимими.

Ключові слова: тимчасовий доступ до речей і документів, засіб кримінального процесуального доказування, гарантії, Європейський суд з прав людини.

Постановка проблеми. Однією з умов застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування є відповідність потреб досудового розслідування необхідному ступеню втручання у права і свободи особи (правило пропорційності втручання). Правило пропорційності пов'язане з необхідністю дотримання відповідності обсягу обмеження прав та свобод під час застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування обставинам відповідного кримінального провадження. Якщо тяжкість втручання у права та свободи переважає суспільний інтерес, то обмеження набуває форми несумірного. Це означає, що

за певних обставин держава повинна відмовитися від законного суспільного інтересу, оскільки приватний інтерес має перевагу [1, с. 149]. Відповідно до висновків Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), під час розгляду конкретних справ слідчий суддя повинен визначити: чи законна мета встановленого обмеження; чи є заходи, застосовані з метою обмеження прав чи свобод, пропорційними потребам такого втручання [2, с. 45–49].

Ураховуючи, що елементами механізму застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування є не лише положення Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), але й рішення ЄСПЛ, які визнаються

національним законодавством джерелом права, на нашу думку, забезпечення реалізації слідчим суддею, судом гарантій захисту прав, свобод та інтересів особи під час ухвалення процесуального рішення про застосування тимчасового доступу до речей і документів має здійснюватися з урахуванням практики ЄСПЛ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні та практичні аспекти використання практики ЄСПЛ у кримінальних провадженнях були предметом наукових досліджень О.В. Бурлаки, І.В. Гловюк, В.О. Гринюка, М.А. Макарова, Т.О. Музиченко, М.А. Погорецького, Д.Б. Сергєєвої, О.С. Старенького, М.С. Туманянц, Л.Д. Удалової, В.І. Фаринника, С.В. Шапутько, А.В. Чуба, О.Г. Яновської та інших фахівців. Водночас у працях учених не приділялася достатня увага застосуванню тимчасового доступу до речей і документів у світлі практики Європейського суду з прав людини, що зумовлює необхідність подальшого наукового дослідження окресленої проблематики.

Постановка завдання. Завданням дослідження є встановлення гарантій дотримання прав, свобод та інтересів особи під час застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування у світлі практики ЄСПЛ.

Виклад основного матеріалу дослідження. Основою для застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування є положення ст. 1 Загальної декларації прав людини, за яким всі люди є вільними та рівними у своїй гідності та правах, а також проголошена ст. 12 Загальної декларації прав людини вимога про те, що ніхто не може зазнавати безпідставного втручання в його особисте та сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканість його житла, таємниці його кореспонденції або на його честь та репутацію [3]. Так, тимчасовий доступ до речей і документів, проведення якого неодмінно пов'язане з деякими обмеженнями прав і свобод громадян, застосовується виключно за наявності передбачених КПК України приводів та підстав, з обов'язковим дотриманням належного процесуального порядку.

Відповідно до ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права [4].

Основною метою зазначеної норми міжнародного права є запобігання можливому свавільному порушенню права власності особи, зокрема під час застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування.

Урахування практики ЄСПЛ у кримінальному процесуальному доказуванні, зокрема за використання такого засобу, як тимчасовий доступ до речей і документів, узгоджується з положенням ч. 5 ст. 9 КПК України [5]. ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово розглядав питання щодо надання доступу до речей та документів у рамках кримінального провадження. У більшості справ, які були розглянуті ЄСПЛ, ішлося про доступ до речей і документів, що містили:

1. Інформацію про зв'язок абонента (наприклад, рішення у справах "*Malone v. The United Kingdom*" (заява № 8691/79); "*Ben Faiza v. France*" (заява № 31446/12)).

2. Відомості, що можуть становити лікарську таємницю (наприклад, рішення у справах "*L. H. v. Latvia*" (заява № 52019/07) та "*Avilkina and Others v. Russia*" (заява № 1585/09)).

3. Відомості, що можуть становити банківську таємницю (наприклад, рішення у справі "*M. N. And Others v. San Marino*" (заява № 28005/12)).

Оскільки вказана інформація стосується приватного життя особи, надання до неї доступу буде, на думку ЄСПЛ, втручанням у права, гарантовані ст. 8 Конвенції «Право на повагу до приватного і сімейного життя» [6].

Також ЄСПЛ у низці своїх рішень акцентує увагу на тому, що: 1) досягнення справедливого балансу між загальними інтересами суспільства та вимогами захисту основоположних прав особи лише тоді стає значущим, якщо встановлено, що під час відповідного втручання було дотримано принципу «законності», воно не було свавільним (наприклад, рішення у справах «*Бакланов проти Росії*» [7] та «*Фрізен проти Росії*» [8]; 2) відсутність достатнього законного обґрунтування в разі втручання в особисте життя окремих осіб призводить до порушення ст. 8 Європейської конвенції з прав людини (наприклад, рішення у справі «*Пантелесенко проти України*» [9]).

Для того, щоб втручання вважалось пропорційним, воно має відповідати тяжкості правопорушення і не становити «особистий і надмірний тягар» для особи (наприклад, рішення у справі «*Ісмаїлов проти Росії*» [10]).

Втручання у право власності, навіть якщо воно має законну мету та здійснюється згідно

з національним законодавством і в інтересах суспільства, усе одно буде розглядатися ЄСПЛ як порушення ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якщо не була дотримана розумна пропорційність між втручанням у права фізичної чи юридичної особи й інтересами суспільства.

Порушення ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод становить наявний істотний дисбаланс між заходами, ужитими для забезпечення загальних інтересів суспільства, та потребою захищати право заявника на мирне володіння своїм майном. Необхідного балансу не вдається досягти, якщо на відповідну особу буде покладено індивідуальний і надмірний тягар (наприклад, п. 168 рішення у справі “East/West Alliance Limited проти України» [11]).

У результаті аналізу практики застосування рішень Європейського суду з прав людини та дотримання Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод нами встановлено, що під час ухвалення рішень про надання доступу до речей і документів національні суди дедалі частіше враховують положення Конвенції та практику ЄСПЛ.

Так, в ухвалі Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 4 березня 2020 р. у справі № 331/23/20 слідчий суддя зазначає, що *«згідно із практикою Європейського суду з прав людини, невизначення обсягу обшуку, у тому числі і за аналогією тимчасового доступу до речей і документів, його мети є порушенням ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Європейський суд з прав людини у своєму рішенні від 7 липня 2007 р. у справі «Смирнов проти Росії» вказав, що невизначене формулювання обсягу обшуку дало органу влади на власний розсуд вирішувати, які матеріали підлягають вилученню, що призвело до вилучення, окрім документів, що мають відношення до справи, деяких особистих речей. Європейський суд з прав людини визначив, що відсутність вказівки на конкретну мету обшуку є порушенням ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод»* [12].

Також в ухвалі Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 3 червня 2019 р. у справі № 335/1939/19 взято до уваги, що *«Європейський суд з прав людини у справі «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства» від 26 березня 1979 р. висловився, що «не є достатнім, щоб втручання, яке розглядається, належало до винятків, перелічених у п. 2 ст. 10, так само не є достатнім, щоб*

таке втручання виправдовувалося тим, що його предмет належить до якоїсь визначеної категорії або підпадає під дію правової норми, викладеної у формі загальних і безумовних понять: Суд має переконатися в тому, що втручання, з огляду на факти і обставини конкретної справи, яку він розглядає, справді було необхідним». Ураховуючи вищевикладене, слідчий суддя приходить до висновку, що *«у зв'язку з тим, що сторона кримінального провадження, яка подала клопотання, а саме адвокат Особа 1, у судове засідання не з'явилася, вимоги клопотання не підтримала, не довела значення речей і документів для встановлення обставин кримінального провадження, а отже, не довела обставин, обов'язковість доведення яких покладається вимогами ч. ч. 5, 6 ст. 163 КПК України, а тому в задоволенні клопотання необхідно відмовити»* [13].

Результати проведеного аналізу практики ЄСПЛ дають змогу констатувати, що у своїх рішеннях Суд визначив мінімальні гарантії, які мають бути викладені в законі з метою уникнення порушення прав особи, передбачених Конвенцією. Узагальнюючи викладене, до гарантій під час застосування доступу до речей і документів можемо віднести такі:

- інформація збирається на підставі закону;
- положення закону відповідають вимогам доступності, чіткості та передбачуваності;
- ухвалення рішень щодо надання доступу повинні бути предметом судового контролю;
- такий контроль повинен передбачати можливість для особи навести свої аргументи;
- рішення суду повинно бути обґрунтованим; вказівки в ухвалі суду щодо того, до якої інформації (документів) надається доступ, повинні бути максимально чіткими;
- особа, інформація щодо якої передається, повинна володіти ефективними засобами захисту, що передбачали б можливість оскарження законності й обґрунтованості отримання доступу до такої інформації, а також отримання компенсації в разі виявлення порушення;
- доступ повинен надаватися лише до інформації, що необхідна для цілей розслідування;
- отримана інформація повинна належним чином фіксуватися, зберігатися та захищатися, щоб запобігати її модифікації, незаконному знищенню та поширенню (наприклад, рішення у справі “Roman Zakharov v. Russia” (заява № 47143/06)).

Недотримання вказаних гарантій призводить до констатації ЄСПЛ порушення прав особи,

гарантованих ст. ст. 6 та 8 Конвенції, а також ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Також варто зазначити, що порушення гарантій, визначених у практиці ЄСПЛ, особливо щодо законності й обґрунтованості ухвали про надання тимчасового доступу до речей і документів, безпосередньо впливатиме на можливість використання отриманої інформації як доказу. Виходячи з результатів аналізу матеріалів правозастосовної практики, доходимо висновку, що речі та документи, доступ до яких надано з порушенням конвенційних прав, не можуть використовуватися як докази в рамках кримінального провадження. Так, відповідно до ч. 1 ст. 87 КПК України, недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав і свобод людини [5].

Отже, недодержання вказаних вище гарантій повинно призводити до визнання отриманих доказів недопустимими.

Висновки. З огляду на результати аналізу наукової літератури, матеріалів правозастосовної практики, нагальним видається розроблення такого механізму застосування тимчасового доступу до речей і документів, за якого було б дотримано розумного балансу між інтересами держави в частині забезпечення справедливого правосуддя й інтересами осіб, яким завдається

істотна шкода внаслідок незаконних дій державних органів під час реалізації ними владних повноважень. Вказане може бути забезпечено шляхом урахування гарантій дотримання прав, свобод та інтересів особи, визначених практикою ЄСПЛ, під час застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування, зокрема: 1) збір інформації здійснюється на підставі закону; 2) положення закону відповідають вимогам доступності, чіткості та передбачуваності; 3) ухвалення рішень щодо надання доступу повинні бути предметом судового контролю; 4) такий контроль повинен передбачати можливість для особи навести свої аргументи; 5) рішення суду повинно бути обґрунтованим; 6) вказівки в ухвалі суду щодо того, до якої інформації (документів) надається доступ, повинні бути максимально чіткими; 7) особа, інформація щодо якої передається, повинна володіти ефективними засобами захисту, що передбачали б можливість оскарження законності й обґрунтованості отримання доступу до такої інформації, а також отримання компенсації в разі виявлення порушення; 8) доступ повинен надаватися лише до інформації, що необхідна для цілей розслідування; 9) отримана інформація повинна належним чином фіксуватися, зберігатися та захищатися, щоб запобігати її модифікації, незаконному знищенню та поширенню.

Уважаємо, що дотримання вказаних гарантій забезпечить ефективність механізму застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування.

Список літератури:

1. Бурлака О.В. Забезпечення реалізації слідчим суддею функції захисту прав, свобод та інтересів особи у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 296 с.
2. Путеводитель по Европейской конвенции о защите прав человека. Совет Европы. 1994. 136 с. URL: <http://library.khpg.org/index.php?id=1430427794> (дата звернення: 03.04.2020).
3. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. № 995–015. URL: https://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 03.04.2020).
4. Протокол 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535 (дата звернення: 03.04.2020).
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI. URL: <https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1458049476321499> (дата звернення: 03.04.2020).
6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 26.03.2020).
7. Справа «Бакланов проти Росії». Заява № 68443/01. Рішення від 9 червня 2005 р. URL: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/baklanov-protiv-rossii-postanovlenie-evropejskogo-suda/> (дата звернення: 03.04.2020).
8. Справа «Фрізен проти Росії». Заява № 58254/00. Рішення від 24 березня 2005 р. URL: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/frizen-protiv-rossii-postanovlenie-evropejskogo-suda/> (дата звернення: 03.04.2020).

9. Справа «Пантелеєнко проти України». Заява № 11901/02. Рішення від 29 червня 2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_274 (дата звернення: 03.04.2020).

10. Справа «Ісмаїлов проти Росії». Заява №30352/03. Рішення від 15 жовтня 2008 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SO6119> (дата звернення: 03.04.2020).

11. Справа “East/West Alliance Limited” проти України». Заява № 19336/04. Рішення від 2 червня 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_994 (дата звернення: 03.04.2020).

12. Ухвала Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 4 березня 2020 р. у справі № 331/23/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88002990> (дата звернення: 03.04.2020).

13. Ухвала Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 3 червня 2019 р. у справі № 335/1939/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82303110> (дата звернення: 03.04.2020).

Lysachenko Ye.I. TEMPORARY ACCESS TO PROPERTY AND DOCUMENTS IN PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

The article is devoted to exploring the peculiarities of the use of temporary access to property and documents in practice of the European Court of Human Rights. It is pointed out that one of the conditions for using temporary access to property and documents as a means of criminal procedural proof is that the needs of the pre-trial investigation meet the necessary degree of interference with the rights and freedoms of the person (the rule of proportionality of intervention).

The European Court of Human Rights has been found to emphasize in its decisions that: 1) achieving a fair balance between the general interests of society and the requirements of the protection of a person's fundamental affairs only then becomes significant if it is established that the principle of “legality” was respected during the relevant intervention and not was arbitrary; 2) the absence of sufficient legal justification for interfering with the personal life of certain persons entails a violation of Article 8 of the European Convention on Human Rights.

On the basis of a systematic analysis of the European Court of Human Rights practice, the warranty of respect for the rights of the individual in the use of temporary access to property and documents as a means of criminal procedural evidence are singled out: 1) information is collected on the basis of law; 2) the provisions of the law meet the requirements of accessibility, clarity and predictability; 3) decisions on granting access should be subject to judicial review; 4) such control should provide for an opportunity for a person to present his / her arguments; 5) the court's decision must be substantiated; 6) the instructions in the court order regarding which information (documents) is made available should be as clear as possible; 7) the person to whom the information is transmitted should have effective means of protection, which would provide for the possibility of challenging the legality and validity of access to such information, as well as receiving compensation in case of violation; 8) access should be given only to the information necessary for the purpose of the investigation; 9) the information received must be properly recorded, stored and protected in order to prevent its modification, unlawful destruction and dissemination.

It is concluded that failure to comply with the above warranty entails the recognition of the evidence obtained inadmissible.

Key words: *temporary access to property and documents, means of criminal procedural proof, warranty, European Court of Human Rights.*

Михайлов П.С.

Територіальне управління Державного бюро розслідувань у м. Хмельницькому

Климчук М.П.

Національна академія внутрішніх справ

СУДОВА КОМП'ЮТЕРНО-ТЕХНІЧНА ЕКСПЕРТИЗА ЯК СПОСІБ ВИЯВЛЕННЯ КОРУПЦІЙНОГО СКЛАДНИКА ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПРОТИПРАВНОГО ВПЛИВУ НА РЕЗУЛЬТАТИ ОФІЦІЙНИХ СПОРТИВНИХ ЗМАГАНЬ

Корупція у спорті – одна із глобальних проблем сучасного суспільства протягом уже багатьох років. Одним із механізмів впливу на зловживання у спортивній сфері на національному рівні є передбачена у статті 369–3 Кримінального кодексу України відповідальність за протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань. На переконання автора, підвищенню якості розслідування вказаних злочинів сприятиме грамотне використання можливостей судової комп'ютерно-технічної експертизи. Оскільки вказана експертиза є відносно новим видом експертиз, виокремлено помилки, пов'язані з особливостями вилучення об'єктів дослідження, формулюванням питань до експерта. У статті запропоновано методичні рекомендації, спрямовані на оптимізацію використання спеціальних знань у сфері комп'ютерних технологій під час розслідування злочинів, передбачених у статті 369–3 Кримінального кодексу України. Зокрема, за результатами дослідження автор дійшов висновків, що підвищенню результативності проведення судової комп'ютерно-технічної експертизи сприятиме: використання допомоги фахівця під час вилучення та зберігання об'єктів дослідження; коректна постановка орієнтовного переліку визначених автором питань, які ставляться на вирішення експерта з метою з'ясування обставин протиправного впливу на результати офіційних спортивних змагань. Методологічну основу дослідження становлять методи та прийоми наукового пізнання, застосування яких зумовлене системним підходом щодо розгляду виокремлених проблем в єдності їх соціального змісту та юридичної форми. Шляхом застосування методу системного аналізу, формально-логічного і системно-структурного методу визначено сутність судової комп'ютерно-технічної експертизи, з'ясовано процесуальні й організаційно-тактичні особливості її призначення, завдання, які вирішуються вказаною експертизою, запитання, які ставляться на вирішення. Методи моделювання та прогнозування використано для формування рекомендацій, спрямованих на оптимізацію розслідування злочинів, передбачених у статті 369–3 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: протиправний вплив, корупція, результати спортивних змагань, кримінальне провадження, судова комп'ютерно-технічна експертиза, слідчий, експерт.

Постановка проблеми. Злочини у спорті на сучасному етапі розвитку міжнародних спортивних відносин явище дуже поширене. Прагнення заробити на спорті досить часто поєднане з використанням протиправних механізмів. Ці злочини перетинають міжнародні кордони і генерують величезні прибутки, які потім спрямовуються на інші протиправні дії. За оцінкою, грошові кошти, що проходять через нелегальні букмекерські контори, – це сотні мільйонів євро щорічно, тоді як використання інтернет-мережі в азартних іграх зробило більш доступною можливість робити ставки на матчі в будь-якій точці світу [15, с. 116].

Водночас доводиться констатувати, що вітчизняний спорт так і не отримав належного очищення від деструктивного, згубного впливу матч-фіксингу [13, с. 114].

Найбільш очевидним способом впливу на результат того чи іншого змагання є протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань. Відповідальність за дане діяння передбачена у ст. 369–3 Кримінального кодексу (далі – КК) України, що є єдиною нормою, яка безпосередньо охороняє спортивні відносини.

Останнім часом поширення набувають нові способи вчинення вказаних корупційних

злочинів із використанням комп'ютерної техніки та комп'ютерних технологій, водночас процес їх розслідування часто супроводжується маскуванням протиправних дій злочинців та інших пов'язаних із ними осіб. Часто такі злочини вирізняє латентний характер, вони залишають обмаль видимих слідів, є складними для виявлення й розкриття, що зумовлено, зокрема, і застосуванням засобів віддаленого доступу.

Такі обставини викликають необхідність застосування спеціальних знань у сфері комп'ютерних технологій для розслідування кримінальних правопорушень, передбачених у ст. 369–3 КК України. У багатьох випадках призначення і проведення комп'ютерно-технічної експертизи (далі – СКТЕ) є необхідною умовою для ефективного вирішення завдань кримінального провадження.

Варто звернути увагу й на труднощі, які виникають у слідчих Державного бюро розслідувань щодо призначення вказаних судових експертиз під час розслідування протиправного впливу на результати офіційних спортивних змагань, спричиняють негативні наслідки для досягнення результатів боротьби з такими діяннями.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значний внесок у формування поглядів на поняття, ознаки, сутність і форми використання спеціальних знань у розслідуванні злочинів зробили такі вчені-криміналісти, як: Т. Авер'янова, Р. Белкін, В. Бірюков, В. Гончаренко, А. Іщенко, Н. Клименко, В. Лисиченко, М. Сегай, В. Шепітько й інші. Наукові праці згаданих дослідників є вагомим внеском у розвиток теоретичних засад використання спеціальних знань у кримінальному провадженні. Водночас питання щодо застосування спеціальних знань у формі проведення СКТЕ під час розслідування протиправного впливу на результати офіційних спортивних змагань досліджені недостатньо. Вказані обставини спонукали до вибору теми статті, обґрунтовують її актуальність у боротьбі з корупцією у вказаній сфері.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження особливостей призначення та проведення СКТЕ під час розслідування протиправного впливу на результати офіційних спортивних змагань.

Досягнення вказаної мети зумовлює вирішення таких завдань: визначення можливості використання в доказуванні висновку експерта під час розслідування корупційних діянь; окреслення діяльності слідчого зі збирання та фіксації інформації, що міститься на комп'ютерних носіях, під час розслідування протиправного впливу на результати офіційних спортивних змагань; формулювання

пропозиції щодо вдосконалення діяльності слідчих у частині призначення СКТЕ.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Одним із завдань Державного бюро розслідувань визначено запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів, учинених службовими особами, які займають особливо відповідальне становище (ст. 5 Закону України «Про Державне бюро розслідувань») [9].

До способів виявлення таких злочинів у Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України віднесено проведення експертизи, яка спроможна, забезпечивши отримання органами досудового розслідування унікальної розшукової інформації, створити визначене ч. 2 ст. 84 КПК України процесуальне джерело доказів – висновок експерта [5]. За таких умов невідкладними й найважливішими завданнями слідчих і оперативних працівників є пошук, фіксація, вилучення й надання експерту в непошкодженому вигляді матеріальних об'єктів – носіїв комп'ютерної інформації, що набувають статусу об'єктів експертного дослідження, і правильне визначення завдань СКТЕ [14, с. 28].

Під час розслідування корупційних злочинів найчастіше проводять криміналістичні експертизи, експертизи матеріалів, речовин і виробів, фоноскопічні, різноманітні товарознавчі, будівельно-технічні й оцінно-будівельні експертизи, експертизи вартості нерухомого майна та майнових прав на це майно, судово-бухгалтерські та біологічні експертизи [7, с. 141]. Крім зазначених експертиз, велике значення має СКТЕ. Основу цього класу інженерно-технічних експертиз становить вирішення діагностичних та ідентифікаційних питань, що ставлять експерту. Вони сприяють розв'язанню таких розшукових завдань, як: встановлення факту знаходження пошукової інформації на технічних носіях; отриманню розшукової інформації про професійні якості злочинця тощо [6, с. 3].

На нашу думку, під час розслідування протиправного впливу на результати офіційних спортивних змагань СКТЕ здатна забезпечити вирішення таких основних експертних завдань, як: установлення обставин, пов'язаних із використанням комп'ютерно-технічних засобів, інформації та програмного забезпечення; виявлення інформації та програмного забезпечення, що містяться на комп'ютерних носіях, отримання доступу до інформації на них; дослідження інформації, створеної користувачем для реалізації інформаційних процесів; виявлення причин блокування сайтів (віруси, мережеві атаки), а також несанкціонованого

втручання в роботу сайту, сервера, комп'ютера, електронної пошти тощо [8; 10; 11].

Однією із практичних проблем, пов'язаних із проведенням судових експертиз під час розслідування корупційних діянь, є їхня тривалість, що призводить до невиправданого затягування строків вирішення таких кримінальних проваджень по суті. На тривалість перебування матеріалів кримінальних проваджень в експертній установі іноді впливає некоректне формулювання в ухвалях про доручення проведення експертизи переліку питань, які ставляться на вирішення експерта.

Розроблення універсального переліку питань, які можуть бути поставлені перед СКТЕ під час розслідування злочинів, передбачених у ст. 369–3 КК України, навряд чи можливе. Проте вважаємо доцільним навести орієнтовний перелік таких питань: До якого типу (марки, моделі) належить комп'ютерний засіб? Чи міститься на носії інформація стосовно відповідної переписки, у якому вигляді? Чи містить носій інформацію про певні дії користувача (зазначити, які саме)? Чи міститься в пам'яті наданих мобільних телефонів інформація про список контактів, журнал дзвінків, текстові та мультимедійні повідомлення, вебсторії, повідомлення в Інтернеті тощо? За наявності цієї інформації треба скопіювати її на окремий носій інформації. Чи піддавався досліджуваній накопичувач певним процедурам із метою знищення інформації? Які атрибути (час друку, редагування, створення, видалення тощо) файлів, що містять інформацію стосовно переписки спортсмена, тренера, наставника, менеджера, спортивного агента, співробітника команди, власника, керівника чи співробітника юридичної особи, який організовує спортивні змагання, ставок на спортивні події тощо? Чи міститься на наданих об'єктах програмне забезпечення, призначене для віддаленого керування комп'ютером (Team Viewer, Ammyu Admin тощо)? Чи наявні на наданих об'єктах програми, призначені для спілкування в Інтернеті (Telegram, Whats App, Viber тощо)? Якщо так, чи містять вони інформацію про історію повідомлень і дзвінків? Чи встановлені на наданих для дослідження об'єктах програми (клієнти) для дистанційного банківського обслуговування? Якщо так, чи містять вони лог-файли використання зазначених програм? Чи можливе виконання певних дій, вирішення певного завдання за допомогою даного програмного продукту? Яка статистична інформація про введення та виведення ігрових одиниць міститься в пам'яті наданих носіїв? Встановити історію відвідування відповідних інтернет-сайтів за певний період. Чи

міститься на наданих об'єктах інформація про ключові слова чи словосполучення? Чи містяться на наданих об'єктах файли листів електронної пошти? Чи містяться на наданих об'єктах облікові дані (логіни та паролі) для доступу до інтернет-ресурсів? Чи міститься на жорстких дисках системних блоків програмне забезпечення для прийняття ставок на спортивні події, бази даних (вказати інформацію)? Чи можна за допомогою наданих для дослідження пристроїв проводити гру з можливістю виграшу, обов'язковою умовою участі в якій є внесення коштів? [2, с. 126; 10; 14, с. 29].

Визначений нами перелік питань не є вичерпним і може бути конкретизований і уточнений залежно від ідентифікаційних або діагностичних завдань, які ставляться перед експертом із метою з'ясування обставин протиправного впливу на результати офіційних спортивних змагань, а також проміжні факти, які свідчатимуть про наявність корупційних схем «замовних» спортивних подій.

На наше переконання, перед призначенням СКТЕ необхідне звернення до відповідного фахівця для уточнення, складання коректного переліку питань, які можуть бути вирішені під час проведення вказаної експертизи. Коли слідчий здійснює розслідування за фактом протиправного впливу на результати офіційних спортивних змагань, він повинен пам'ятати, що окремі з наведених вище питань можна вирішити і під час проведення таких слідчих (розшукових) дій, як огляд, обшук, а також окремих негласних слідчих (розшукових) дій.

Варто мати на увазі, що успіх розслідування злочинів, передбачених у ст. 369–3 КК України, зокрема й проведення СКТЕ, багато в чому залежить не тільки від правильного призначення експертизи та професійних якостей експерта, а й від стану наданих на експертизу об'єктів, від того, наскільки професійно вони були вилучені, упаковані, зберігалися і транспортувалися. Це пов'язано з тим, що електронно-цифрові сліди, які містяться на комп'ютерних носіях, можуть бути знищені, наприклад, у результаті електромагнітного впливу, вологості або некваліфікованого поводження з ними [1, с. 473].

Для забезпечення результативності експертного дослідження під час розслідування вказаних корупційних діянь можливе, а подекуди необхідне, проведення огляду, обшуку та вилучення комп'ютерних систем чи носіїв інформації із застосуванням методів і засобів її збереження. Зазвичай для проведення таких слідчих (розшукових) дій залучається спеціаліст, який є фахівцем із комп'ютерної техніки та програмного забезпечення.

Спільні, погоджені дії слідчого та фахівця під час огляду і вилучення речових доказів із місця події дозволять уникнути незворотних втрат інформації, що міститься на носіях цифрової інформації.

Відповідно до ст. 245 КПК України, за необхідності отримання зразків для проведення експертизи, вони відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею. Якщо проведення експертизи доручено судом, відібрання зразків для її проведення здійснюється судом або, за його дорученням, залученим спеціалістом. Відібрані зразки й матеріали оформлюються згідно із процесуальними нормами [5].

Для встановлення відповідності програмних продуктів визначеним параметрам експерту надається носій із копією досліджуваного програмного продукту або програмного коду. Для дослідження робочого стану комп'ютерно-технічних засобів експерту надаються ці комп'ютерно-технічні засоби, а також технічна документація до них. З метою визначення, які саме об'єкти треба надати експерту в кожному конкретному випадку, як їх відбирати для дослідження, доцільно отримати консультацію експерта (спеціаліста) у галузі комп'ютерної техніки [10].

За нашими даними, основні зусилля суб'єктів протиправного впливу (менеджери, спортивні агенти, акціонери, власники спортивних клубів, співробітники команди) на результати офіційних спортивних змагань щодо підкупу спрямовуються безпосередньо на спортсменів, представників тренерського штабу, арбітрів матчу. Тому окрему увагу варто приділити дослідженню експертом змісту електронної пошти вказаних осіб. Він має змогу дізнатись відомості про відправника, дату та час відправлення за отриманим електронним листом. Адже за час, поки повідомлення надходить до адресата, виникає низка маршрутних записів і службової інформації, які дають можливість простежити його шлях відправлення. Корисним інструментом експерта є відновлення резервного копіювання з месенджерів або аналіз даних, скопійованих на комп'ютер [3].

Відсутність ухвали суду про проведення конкретних дій із комп'ютерною технікою й інформацією, яка на ній міститься, є ще однією типовою помилкою уповноважених учасників криміналь-

ного провадження. Отже, якщо у справі немає розсекречених негласних слідчих (розшукових) дій або окремої ухвали на розкриття таємниці листування, то листування, яке зберігається на вилучених пристроях, може бути оскаржене та визнане недопустимим доказом [4]. Витягуючи інформацію із жорсткого диска, телефону або флешкарти, туди не можна нічого дописувати, зокрема й витягувати листування з месенджерів шляхом «створення скріншотів» із пристрою, тому що це може спотворити дані. Якщо експерт починає експертизу одразу з «відкритого» пристрою, результати такого дослідження визнаються недопустимим доказом, оскільки на «подолання логічного захисту» потрібна окрема ухвала суду [4].

Варто також зазначити, що для отримання максимально достовірної інформації про обставини, що становлять предмет доказування у кримінальних провадженнях про протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань, СКТЕ може проводитися в комплексі з іншими видами експертиз: фоноскопічною, державною експертизою у сфері криптографічного захисту інформації та ін., що дозволяє за результатами таких досліджень зробити об'єктивні ґрунтовні висновки у кримінальному провадженні.

Насамкінець зазначимо, що закон не встановлює переваги одних доказів перед іншими, хоча, вважаємо, що висновки експерта, засновані на результатах проведених досліджень, мають більш об'єктивний характер, ніж докази особистісного і вербального характеру (наприклад, показання підозрюваного щодо кількості фактів і форм стимулювання спортсменів до неправомірних дій).

Висновки. Отже, за результатами проведеного дослідження можемо резюмувати, що судова експертиза є найбільш кваліфікованою формою використання спеціальних знань у процесі доказування обставин злочину, передбаченого ст. 369–3 КК України. Підвищенню результативності проведення СКТЕ під час розслідування означених злочинів сприятиме: використання допомоги фахівця під час вилучення та зберігання об'єктів дослідження; коректна постановка орієнтовного переліку визначених автором питань, які ставляться на вирішення експерта з метою з'ясування обставин протиправного впливу на результати офіційних спортивних змагань.

Список літератури:

1. Гавло В., Поляков В. Следовая картина преступлений, связанных с неправомерным доступом к компьютерной информации с помощью удаленно расположенной ЭВМ, и ее значение для производства судебных компьютерно-технических экспертиз. *Теория и практика судебных экспертиз в современных*

условиях : сборник материалов Международной научно-практической конференции. Москва : ТК «Велби» ; Проспект, 2007. С. 471–475.

2. Довженко О. Деякі питання призначення комп'ютерно-технічної експертизи під час розслідування кіберзлочинів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2019. Вип. 55. Т. 2. С. 124–127.

3. Зозуля Н. Особливості проведення експертизи комп'ютерної техніки, програмних продуктів відео-та звукозаписів. *Українське право*. URL: https://www.ukrainepravo.com/scientific-thought/legal_analyst/osoblyvosti-provedennya-ekspertyzy-komp-yuternoyi-tehniky-programnykh-produktiv-video-ta-zvukozapys/.

4. Книш М. Як розвалюють комп'ютерно-технічні експертизи? URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/informatsiune-pravo-telekomunikatsiyi/yak-rozvaluyut-kompyuternotehnicni-ekspertizi.html>.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. *Голос України*. 2012. № 90–91.

6. Мотлях О. Питання методики розслідування злочинів у сфері інформаційних комп'ютерних технологій : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2005. 23 с.

7. Пілюков Ю., Шрамко О. Судова експертиза як форма використання спеціальних знань при розслідуванні корупційних злочинів. *Актуальні проблеми правознавства*. 2018. Вип. 4 (16). С. 139–143.

8. Поляков В. Судебная компьютерно-техническая экспертиза средств мобильной радиосвязи. *Право*. С. 140–143. DOI: 10.14258/izvasu(2014)2.2-26.

9. Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 12 листопада 2015 р. № 794–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 6. Ст. 55. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0087700-97> (дата звернення: 02.04.2020).

10. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : наказ Міністерства юстиції України № 53/5 від 8 жовтня 1998 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0087720-97> (дата звернення: 02.04.2020).

11. Сабадаш Р. Судова комп'ютерно-технічна експертиза: правові підстави й особливості призначення. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2013. Вип. 660. С. 134–138.

12. Семенюк О., Неміч Ф. Протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань шляхом підкупу. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 5. С. 214–217.

13. Сокурєнко В. Кримінологічний аналіз стану протиправного впливу на результати офіційних спортивних змагань в Україні. *Європейські перспективи*. 2019. № 3. С. 114–120.

14. Теплицький Б. Завдання, об'єкти та питання комп'ютерно-технічної судової експертизи. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 18, 2. С. 24–32. DOI: <https://doi.org/10.33270/04191802.24>.

15. Трубицына Ю. Международные аспекты противодействия коррупции в спорте. *Вестник Московского университета Министерства внутренних дел России*. 2016. № 7. С. 115–118.

Mikhailov P.S., Klimchuk M.P. COURT COMPUTER-EXPERTISE AS A WAY TO FIND A CORRUPTIVE COMPONENT IN THE INVESTIGATION OF THE ILLEGAL INFLUENCE ON THE RESULTS OF OFFICES

Corruption in sports has been one of the global problems of modern society for many years. One of the mechanisms for influencing sports abuse at the national level provided by Article 369–3 of the Criminal Code of Ukraine is responsible for the unlawful influence on the results of official sports competitions. In the author's belief, the competent use of forensic computer expertise will facilitate the investigation of these crimes. As the foregoing examination is a relatively new type of examination, the errors related to the peculiarities of the removal of research objects and the formulation of questions to the expert highlighted. The article offers methodological recommendations aimed at optimizing the use of specialized knowledge in the field of computer technology in the investigation of crimes under Article 369–3 of the Criminal Code of Ukraine. In particular, according to the results of the study, the author concluded that improving the performance of forensic computer technical expertise will contribute to: the use of specialist assistance in the removal and storage of objects of research; a correct statement of the indicative list of questions identified by the author, which are put to the expert's decision in order to find out the circumstances of unlawful influence on the results of official sports competitions. The methodological basis of the study is the methods and techniques of scientific knowledge, the use of which conditioned by a systematic approach to the consideration of isolated problems in the unity of their social content and legal form. By applying the method of systematic analysis, formal-logical and systemic-structural method, the essence of forensic computer-technical expertise is determined, the procedural and organizational-tactical features of its assignment are clarified, the tasks that are solved by the said expertise, the questions that are being addressed. Modeling and forecasting techniques were used to formulate recommendations aimed at optimizing the investigation of crimes under Article 369–3 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: illegal influence, corruption, results of sports competitions, criminal proceedings, forensics, investigator, expert.

Пащенко К.І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА ПІД ЧАС ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА ОКРЕМИМИ ПІДСТАВАМИ

У статті проведено дослідження теоретичних і практичних проблем діяльності прокурора під час здійснення процесуального керівництва у кримінальних провадженнях, які підлягають закриттю з підстав, передбачених пунктами 3–1, 9–1, 10 частини 1 статті 284 Кримінального процесуального кодексу України. Окрім того, проведено системний аналіз судової практики з метою виявлення типових помилок, яких припускаються прокурори у складанні клопотання про закриття кримінального провадження в разі не встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, крім випадків учинення особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я особи або злочину, за який за законом може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі (пункт 3–1 частини 1 статті 284 Кримінального процесуального кодексу України). Також проаналізовано типові помилки, яких припускаються як слідчі органів досудового розслідування та які залишаються поза увагою прокурорів – процесуальних керівників під час перевірки законності й обґрунтованості винесення слідчими постанов про закриття кримінальних проваджень на підставі пункту 9–1 частини 1 статті 284 Кримінального процесуального кодексу України (у разі існування нескасованої постанови слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених пунктами 1, 2, 4, 9 частини 1 цієї статті, у кримінальному провадженні щодо того самого діяння, що розслідувалося з дотриманням вимог щодо підслідності) та пункту 10 частини 1 статті 284 Кримінального процесуального кодексу України (коли після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений статтею 219 Кримінального процесуального кодексу України, крім випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи), так і самі прокурори, які безпосередньо виносять постанови про закриття кримінальних проваджень із вказаних підстав.

Ключові слова: кримінальне провадження, прокурор, досудове розслідування, процесуальне керівництво, закриття кримінального провадження, скасування постанови.

Постановка проблеми. Відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), прокурор у процесі здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням уповноважений ухвалювати процесуальні рішення у випадках, передбачених цим Кодексом, зокрема щодо закриття кримінального провадження, скасувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих. Натепер найбільша кількість порушень закону спостерігається саме на етапі закінчення досудового розслідування у формі закриття кримінального провадження. Вказане стосується, серед іншого, і новел кримінального процесуального законодавства в частині закриття кримінального провадження – а саме підстав, передбачених у п. п. 3–1, 9–1, 10 ч. 1 ст. 284 КПК України.

Ураховуючи викладене, актуальність обраної теми зумовлена необхідністю як теоретичного дослідження питання діяльності прокурора щодо реалізації даної форми закінчення досудового розслідування, так і проведення аналізу судової практики та виявлення типових помилок, яких припускаються прокурори під час закриття кримінальних проваджень і які лишаються поза увагою останніх під час перевірки законності й обґрунтованості винесення слідчими постанов про закриття кримінальних проваджень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню питання закриття кримінальних проваджень у різні роки присвятили свої праці такі науковці, як: Г.В. Рось, О.В. Капліна, М.С. Строгович, В.Т. Маляренко, А.Я. Дубинський, В.М. Савицький, Ю.І. Азаров, О.О. Торбас, М.В. Руденко й інші. Однак, як проведення

загального аналізу підстав для закриття кримінального провадження, передбачених у п. п. 3–1, 9–1, 10 ч. 1 ст. 284 КПК України, так і висвітлення вказаного питання саме в частині діяльності прокурора – процесуального керівника не проводилось, що викликає потребу в даному дослідженні. Також нині не проведено аналізу наявної на тепер судової практики за зазначеними підставами.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження теоретичних аспектів і практичних проблем діяльності прокурора під час закриття кримінального провадження у зв'язку з підставами, передбаченими в п. п. 3–1, 9–1, 10 ч. 1 ст. 284 КПК України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Упродовж 2017–2019 рр. ст. 284 КПК України «Закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи» доповнено п. п. 3–1, 9–1 та 10.

Зокрема, згідно з п. 3–1 ч. 1 ст. 284 КПК України, кримінальне провадження закривається в разі, якщо не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, крім випадків скоєння особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я особи або злочину, за який за законом може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі [1].

Відповідно до п. 1–1 ч. 2 ст. 284 КПК України, за даною підставою кримінальне провадження закривається судом за клопотанням прокурора, а не слідчого за погодженням із прокурором. Вказане буде мати наслідком повернення клопотання стороні, яка його подала (наприклад, ухвала Заводського районного суду міста Миколаєва від 18 листопада 2019 р. у справі № 487/8343/19) [2].

Водночас положеннями КПК України передбачено, що учасники кримінального провадження мають право заявляти клопотання прокурору про закриття кримінального провадження за наявності передбачених у п. 3–1 ч. 1 ст. 284 КПК України підстав [1].

Уважаємо, що дане положення про надання можливості заявляти клопотання учасникам кримінального провадження є недоцільним, оскільки це питання не належить до дискреційних повноважень прокурора, який зобов'язаний у рамках здійснення процесуального керівництва вивчити кримінальне провадження і, за наявності підстав, скласти про його закриття клопотання, яке має направити для розгляду до відповідного суду.

Як відомо, ч. 1 ст. 49 КК України передбачені строки давності притягнення до кримінальної відповідальності, які становлять від 2 до 15 років

(залежно від тяжкості злочину). Ухвалення законодавчим органом вищезгаданого положення, з одного боку, надає можливість органам досудового розслідування роками розслідувати кримінальні провадження без ухвалення процесуального рішення про його завершення (зокрема, без проведення будь-яких слідчих дій для встановлення особи винного), а з іншого, надасть змогу розвантажити слідчих і вивільнити час із метою ефективнішого розслідування нових кримінальних проваджень, адже беззаперечним є той факт, що через 5–10 років після вчинення кримінального правопорушення ймовірність здобуття доказів у справі є дуже малою.

У результаті проведення моніторингу ухвал суду, постановлених за результатами розгляду клопотань прокурорів про закриття кримінальних проваджень на підставі п. 3–1 ч. 1 ст. 284 КПК України, які розміщені в Єдиному державному реєстрі судових рішень (далі – ЄДРСР), встановлено таке.

Однією з підстав відмови судами в задоволенні відповідних клопотань прокурора є зазначення неправильної кваліфікації вчиненого кримінального правопорушення, що, у свою чергу, впливає на визначення строку давності, після спливу якого можливе закриття кримінального провадження за даною підставою.

Так, з ухвали Олександрівського районного суду Донецької області від 2 березня 2020 р. у справі № 933/165/20 [3] убачається, що прокурор подав до суду клопотання про закриття кримінального провадження № 12013050590000105 від 13 березня 2013 р. за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК України.

Однак під час дослідження матеріалів кримінального провадження встановлено, що низка процесуальних документів і рішень (протокол огляду місця події, постанова про призначення групи прокурорів від 13 березня 2013 р., доручення про проведення слідчих (розшукових) дій від 19 березня 2013 р.) не відповідають за кваліфікацією кримінального правопорушення (зазначена ч. 3 ст. 185 КК України) процесуальним документам, як-от: витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань від 4 лютого 2020 р., доручення про проведення досудового розслідування від 11 червня 2015 р., та самому клопотанню, у яких кримінальне правопорушення кваліфіковане за ч. 1 ст. 185 КК України.

Прокурор, посилаючись на вимоги ст. 314 КПК України, заявив клопотання про повернення йому

клопотання про закриття кримінального провадження у зв'язку із закінченням строків давності, оскільки він не може надати суду постанову про перекваліфікацію кримінального правопорушення із ч. 3 ст. 185 на ч. 1 ст. 185 КК України та постанову про зміну групи прокурорів.

Однак суд, не виявивши в самому клопотанні жодних недоліків, дійшов висновку, що процесуальні документи, які були досліджені, свідчать про кваліфікацію кримінального правопорушення за ч. 3 ст. 185 КК України (яке за ч. 4 ст. 12 КК України є тяжким злочином). Ураховуючи те, що на час розгляду клопотання строки давності притягнення до кримінальної відповідальності не закінчилися, у його задоволенні судом відмовлено.

За результатами вивчення судової практики встановлено, що майже кожного разу суди відмовляють у задоволенні клопотань прокурорів, поданих у рамках кримінальних проваджень у категорії злочинів, під час реєстрації яких потерпілий вказує на особу, яка його вчинила (завдання тілесних ушкоджень, шахрайство тощо).

Зокрема, згідно з ухвалою Фастівського міськрайонного суду Київської області від 28 січня 2020 р. у справі № 381/4184/19 [4], прокурор звернувся до суду із клопотанням, у якому просив закрити кримінальне провадження, внесені до ЄРДР за № 12016110310001845 від 15 вересня 2016 р., за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК України, у зв'язку з невстановленням особи, яка вчинила злочин, та закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Потерпілий О. в судовому засіданні категорично заперечував проти клопотання, оскільки вважав, що відсутні підстави для закриття, бо особа, причетна до вчинення злочину, відома. Останній вважає, що слідчим у межах досудового розслідування проаналізовано всі здобуті ним докази, надана належна їх оцінка та підготовлено і направлено прокурору для погодження повідомлення про підозру М. У подальшому прокурор, на думку потерпілого, через його бездіяльність і халатність не погодив повідомлення про підозру М., чим перешкодив закінченню досудового розслідування та направленню обвинувального акта щодо М. до суду.

У п. 3–1 ч. 1 ст. 284 КПК України передбачено, що основною підставою для закриття кримінального провадження судом не встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, а закінчення строків давності притягнення до

кримінальної відповідальності є умовою, за якої може бути закрито кримінальне провадження.

Отже, суд дійшов висновку, що слідчим Фастівського ВП була встановлена особа, яка причетна до вчинення кримінального правопорушення, тому кримінальне провадження не може бути закрито на підставі п. 3–1 ч. 1 ст. 284 КПК України, оскільки це суперечить завданням і загальним засадам, установленим КПК України, і відмовив у задоволенні клопотання про його закриття.

З аналогічних підстав відмовлено в задоволенні клопотань прокурорів про закриття кримінальних проваджень на підставі п. 3–1 ч. 1 ст. 284 КПК України ухвалою Кагарлицького районного суду Київської області від 20 січня 2020 р. у справі № 371/1499/19, ухвалою Погребищенського районного суду Вінницької області від 12 лютого 2020 р. у справі № 143/1468/19 [5] (згідно з матеріалами кримінального провадження проведено оперативно-розшукові заходи, за результатами яких встановлено особу, яка причетна до вчинення кримінального правопорушення; потерпілий під час проведення пред'явлення для впізнання за фотознімками вказав на особу Н., який заволодів його грошовими коштами).

Водночас деякі судді відмовляють у задоволенні клопотань прокурорів про закриття кримінального провадження, мотивують відмову, виходячи з аналізу ч. 2 ст. 49 КК України, згідно з якою перебіг давності зупиняється, якщо особа, що вчинила злочин, ухилилася від досудового слідства або суду. У цих випадках перебіг давності відновлюється із дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання. У цьому разі особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо із часу вчинення злочину минуло п'ятнадцять років. На їхню думку, оскільки особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, ухиляється від слідства, перебіг давності за ч. 1 ст. 49 КК України слід вважати зупиненим.

Отже, вважають, що кримінальне провадження, під час розслідування якого не встановлено особу, яка вчинила злочин, суд має право закрити лише на підставі ч. 2 ст. 49 КК України (ухвала Київського районного суду м. Харкова від 18 листопада 2019 р. у справі № 953/21404/19 [6], ухвала Селидівського міського суду Донецької області від 26 лютого 2020 р. у справі № 242/7318/19 [7] тощо).

З метою усунення наявних натепер суперечностей у застосуванні вищезгаданої підстави для закриття кримінального провадження, вважаємо, що п. 3–1 ч. 1 ст. 284 КПК України потрібно

викласти в такій редакції: «Кримінальне провадження закривається в разі, якщо не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, передбачених ч. 1 ст. 49 КК України, крім випадків учинення особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я особи або злочину, за який згідно із законом може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі».

Наступною підставою закриття кримінального провадження є п. 9–1 ч. 1 ст. 284 КПК України, згідно з яким кримінальне провадження підлягає закриттю в разі існування нескасованої постанови слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених п. п. 1, 2, 4, 9 цієї частини, у кримінальному провадженні щодо того самого діяння, що розслідувалося з дотриманням вимог щодо підслідності [1]. Водночас даний пункт можна віднести як до реабілітуючих, так і до нереабілітуючих підстав. Так, нереабілітуючою цю підставу можна вважати лише в разі існування нескасованої постанови про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених у п. п. 4, 9 ч. 1 ст. 284 КПК України, а за п. п. 1, 2 вона автоматично стає реабілітуючою.

На перший погляд під час її застосування на практиці не повинно було б виникати проблемних питань. Однак за результатами здійснення моніторингу понад 40 ухвал, постановлених за результатами розгляду скарг учасників кримінального провадження на постанови про закриття кримінальних проваджень, винесених на підставі п. 9–1 ч. 1 ст. 284 КПК України, які розміщені в ЄДРСР, встановлено таке.

Досить часто підставою для скасування таких постанов є те, що уповноважені посадові особи мотивують закриття кримінальних проваджень не існуванням нескасованих постанов у кримінальному провадженні щодо того самого діяння, що розслідувалося з дотриманням вимог щодо підслідності, а існуванням рішення про відмову в порушенні кримінальної справи, яке ухвалювалось на підставі положень КПК України 1960 р.

Зокрема, згідно з ухвалою апеляційного суду Дніпропетровської області від 11 вересня 2018 р. у справі № 191/2296/15-к [8], предметом апеляційного оскарження стала ухвала суду першої інстанції, якою кримінальне провадження щодо М. за ч. 1 ст. 122 КК України закрито у зв'язку з наявністю нескасованої постанови слідчого СВ Синельниківського МВ ГУМВС України у Дні-

пропетровській області від 27 квітня 2013 р. про закриття кримінального провадження щодо М., постанови дільничного інспектора Синельниківського МВ ГУ МВС України у Дніпропетровській області від 3 жовтня 2012 р. про відмову в порушенні кримінальної справи щодо кримінального правопорушення за фактом спричинення 22 вересня 2012 р. тілесних ушкоджень Ю.

Обґрунтовуючи ухвалене рішення, суд першої інстанції зазначив, що вищевказані процесуальні рішення належить вважати нескасованими постановами слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження щодо того самого діяння, що розслідувалося з дотриманням вимог щодо підслідності, що за положеннями п. 9–1 ч. 1, ч. 7 ст. 284 КПК України є підставою для закриття кримінального провадження.

Однак колегія суддів апеляційної інстанції прийшла до таких висновків. Згідно з оскаржуваною ухвалою суду як на процесуальні рішення, що призводять до закриття кримінального провадження з вищевказаної підстави, суд першої інстанції послався на постанову дільничного інспектора від 3 жовтня 2012 р. про відмову в порушенні кримінальної справи та на постанову слідчого у СВ Синельниківського МВ ГУМВС України у Дніпропетровській області від 27 квітня 2013 р. про закриття кримінального провадження.

Водночас суд першої інстанції не звернув уваги на те, що дільничний інспектор не є ані слідчим, ані прокурором, і не входить до кола осіб, рішення яких можуть бути підставою для ухвалення рішення, передбаченого ч. 1 ст. 284 КПК України. Крім того, вказане рішення, ухвалене дільничним інспектором на підставі положень КПК України (1960 р.), полягало у відмові в порушенні кримінальної справи, а отже, не може вважатися закриттям кримінального провадження в розумінні положень КПК України (2012 р.) та за своєю правовою природою є наближеним до не внесення до ЄРДР відомостей про вчинене кримінальне правопорушення.

Також не можна погодитись із посиланням суду першої інстанції на наявність нескасованої постанови слідчого у СВ Синельниківського МВ ГУМВС України у Дніпропетровській області від 27 квітня 2013 р. про закриття кримінального провадження № 12013040390000231 як на підставу для закриття кримінального провадження згідно з п. 9–1 ч. 1 ст. 284 КПК України.

Так, сутність вказаної норми процесуального закону полягає в тому, що на її підставі кримінальне провадження закривається в разі, якщо

раніше компетентною посадовою особою було у визначеній процесуальним законом формі, за наслідками проведення досудового розслідування встановлено наявність підстав для ухвалення такого рішення щодо того самого діяння, тобто тих самих фактичних обставин, тієї самої особи тощо.

Під час постановлення оскаржуваної ухвали суд першої інстанції не звернув уваги на те, що постановою слідчого від 27 грудня 2013 р. кримінальне провадження було закрито щодо невстановлених осіб, що не виключає винуватість конкретної особи, якщо така буде встановлена, та не може бути підставою для закриття кримінального провадження щодо останньої.

З урахуванням викладеного колегія суддів вирішила оскаржувану ухвалу суду скасувати та призначити новий розгляд кримінального провадження в суді першої інстанції.

Окрім того, трапляються ситуації, коли кримінальні провадження розслідуються стосовно тих самих діянь, але відрізняються суб'єкти їх учинення.

Так, ухвалою Золотоніського міськрайонного суду від 8 квітня 2019 р. у справі № 695/3957/18 [9] задоволено скаргу адвоката в інтересах О. та скасовано постанову заступника начальника СВ Золотоніського ВП ГУНП у Черкаській області від 6 листопада 2018 р. про закриття кримінального провадження, внесеного до ЄРДР за № 42017251150000065 від 1 березня 2017 р., за фактом учинення керівниками Товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) «К.І.Т.» Т. і П. шахрайських дій стосовно О. за ч. 2 ст. 190 КК України.

Суддя мотивував своє рішення тим, що за наявності та розслідування кримінального провадження № 42017251150000065 за фактом вчинення керівниками ТОВ «КІТ» Т. і П. шахрайських дій, підставою для його закриття у зв'язку з наявністю не скасованого рішення за таким же фактом не може бути постанова у кримінальному провадженні № 12014250150000829 від 26 грудня 2014 р. щодо М. від 29 грудня 2018 р. за фактом учинення шахрайських дій, оскільки суб'єкти даних кримінальних проваджень відрізняються (керівники ТОВ «КІТ» Т. і П. й особа М.).

Також стороні захисту в разі подання клопотань про закриття кримінальних проваджень на підставі п. 9–1 ч. 1 ст. 284 КПК України треба ретельно відстежувати «рух кримінального провадження» згідно з витягом із ЄРДР, тобто перевіряти, чи реально існує не скасована постанова слідчого, прокурора про закриття кримінального

провадження з підстав, передбачених п. п. 1, 2, 4, 9 ч. 1 вищевказаної статті, у кримінальному провадженні щодо того самого діяння, що розслідувалося з дотриманням вимог щодо підслідності.

Непоодинокими є випадки, коли слідчі виносять постанови про закриття кримінальних проваджень із передбачених кримінальним процесуальним законом підстав, а зацікавлена сторона згодом звертається із клопотаннями про закриття проваджень на підставі п. 9–1 ч. 1 ст. 284 КПК України, незважаючи на наявність постанов прокурора, якими скасовані відповідні постанови слідчих. Надалі відновлене кримінальне провадження може об'єднуватись з іншими, отже, досудове розслідування триватиме. Саме існування таких обставин стало підставою для відмови в задоволенні апеляційної скарги адвоката, поданої в інтересах Товариства з обмеженою відповідальністю (ухвала Київського апеляційного суду від 15 листопада 2019 р. у справі № 755/10061/18).

Ще однією новелою є закриття кримінального провадження у випадку, коли після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК України, крім випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи (п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України) [1].

Зазначені зміни не мають зворотної дії в часі та застосовуються до справ, за якими відомості про кримінальне правопорушення внесені в ЄРДР після введення в дію цих змін.

Слідчий, прокурор зобов'язані закрити кримінальне провадження також у разі, коли строк досудового розслідування, визначений ст. 219 цього Кодексу, закінчився та жодній особі не було повідомлено про підозру.

Так, згідно з абз. 3 ч. 1 ст. 219 КПК України, досудове розслідування повинно бути закінчено: протягом одного місяця із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку; протягом двох місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину [1].

Однак, як відомо, строк досудового розслідування може бути продовжений у порядку, передбаченому § 4 п. 24 КПК.

Відповідно до ч. 2 ст. 219 КПК, загальний строк досудового розслідування не може перевищувати: двох місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку; шести місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості; дванадцяти місяців із дня повідомлення

особі про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину [1].

Отже, якщо після закінчення вищевказаних строків у випадку повідомлення особі про підозру досудове розслідування не завершено, прокурор зобов'язаний винести постанову про закриття кримінального провадження.

Натепер уже напрацьована чимала судова практика щодо вказаної підстави закриття провадження. Досить часто підозрюваний і його захисник зволікають з ознайомленням із матеріалами досудового розслідування, а потім звертаються із клопотаннями про закриття кримінального провадження у зв'язку із закінченням строку досудового розслідування, зокрема й після направлення обвинувальних актів до суду.

Так, згідно з ухвалою Прилуцького міськрайонного суду Чернігівської області від 26 вересня 2018 р. у справі № 742/2720/18 [10], до вказаного суду 17 серпня 2018 р. надійшли матеріали кримінального провадження за обвинуваченням Ю. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 213 КК України.

26 вересня 2018 р. у судовому засіданні захисником К. було заявлено клопотання про закриття кримінального провадження за обвинуваченням Ю. у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 213 КК України, з підстав, передбачених у п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України. Сторонами не заперечується, що обвинуваченому Ю. було повідомлено про підозру 31 травня 2018 р. Відповідно до ч. 1 ст. 219 КПК України, досудове розслідування повинно бути закінчено 31 липня 2018 р.

Положеннями ч. 3 ст. 219 КПК України визначено, що строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому ст. 290 цього Кодексу, не включається у строки, передбачені цією статтею.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, органом досудового слідства 27 липня 2018 р., тобто ще до завершення двомісячного строку, було ознайомлено захисника з матеріалами кримінального провадження. Навіть більше, 27 липня 2018 р. слідчий Прилуцького ВП ГУНП звернувся до суду із клопотанням про встановлення обвинуваченому строку ознайомлення з матеріалами досудового слідства, оскільки останній, у порушення вимог ч. 7 ст. 42 КПК України, не прибував до нього за викликом.

Ураховуючи той беззаперечний факт, що органом досудового слідства було повідомлено сто-

роні захисту про завершення досудового слідства з дотримання процесуального строку, з урахуванням приписів ч. 3 ст. 219 КПК України щодо невключення строків на ознайомлення в загальний строк досудового слідства, ознайомлення обвинуваченого з матеріалами кримінального провадження поза межами двомісячного строку не може бути підставою для закриття провадження, отже, судом у задоволенні клопотання захисника відмовлено.

Також досить поширеною є практика подання стороною захисту клопотання про закриття кримінальних проваджень на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України після повторного направлення прокурорами до суду обвинувальних актів (після їх повернення судом).

Однак із системного аналізу норм кримінального процесуального закону вбачається, що досудове розслідування завершується складанням і надсиланням обвинувального акта до суду, відновленню досудового розслідування підлягає лише кримінальне провадження, яке було зупинене на стадії досудового розслідування, а продовженню – у разі неможливості завершити досудове розслідування у строк, визначений законом.

Отже, кримінальним процесуальним законом не передбачено відновлення чи продовження строку досудового розслідування після повернення обвинувального акта прокурору.

Так, згідно з ухвалою Охтирського міськрайонного суду Сумської області від 27 березня 2019 р. у справі № 583/2500/18, досудове розслідування в межах кримінального провадження № 42017201120000099 від 3 жовтня 2017 р. щодо Н. та Ю., яких звинувачено у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 369, ч. 2 ст. 190 КК України, було завершено складанням обвинувального акта 25 червня 2018 р. та його надсиланням до суду вперше, у межах даного кримінального провадження проведено всі процесуальні дії, необхідні, на переконання органу досудового розслідування, для висунення особам обвинувачення.

Чинним кримінальним процесуальним законом не передбачено відновлення чи продовження строків досудового розслідування з підстав проведення процесуальних дій для усунення недоліків після повернення обвинувального акта судом, отже, у задоволенні клопотання захисників про закриття кримінального провадження з підстав порушення процесуальних строків відмовлено.

Висновки. Ураховуючи вищевикладене, можна прийти до висновку, що завданням

прокурора – процесуального керівника на етапі закриття кримінальних проваджень у зв'язку з висвітленими в даній статті підставами незалежно від форми його діяльності (як під час перевірки законності й обґрунтованості закриття кримінального провадження слідчим, так і під час самостійного винесення прокурором відповідної постанови або ж клопотання про закриття кримінального провадження, яке в подальшому

надіслано до суду) є ретельне вивчення прокурором матеріалів кримінального провадження з метою надання правової оцінки на предмет наявності підстав для його закриття. У разі самостійного винесення прокурором постанови про закриття кримінального провадження також необхідно звернути увагу на її належне мотивування й обґрунтування, яке, звісно, має відповідати матеріалам провадження.

Список літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–13. Ст. 88.
2. Ухвала Заводського районного суду міста Миколаєва від 18 листопада 2019 р. у справі № 487/8343/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85717410> (дата звернення: 31.03.2020).
3. Ухвала Олександрівського районного суду Донецької області від 2 березня 2020 р. у справі № 933/165/20. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87934276> (дата звернення: 31.03.2020).
4. Ухвала Фастівського міськрайонного суду від 28 січня 2020 р. у справі № 381/4184/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87288067> (дата звернення: 31.03.2020).
5. Ухвала Погребищенського районного суду Вінницької області від 12 лютого 2020 р. у справі № 143/1468/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87563802> (дата звернення: 31.03.2020).
6. Ухвала Київського районного суду м. Харкова від 18 листопада 2019 р. у справі № 953/21404/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85697827> (дата звернення: 31.03.2020).
7. Ухвала Селидівського міського суду від 26 лютого 2020 р. у справі № 242/7318/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87840790> (дата звернення: 31.03.2020).
8. Ухвала апеляційного суду Дніпропетровської області від 11 вересня 2018 р. у справі № 191/2296/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76708056> (дата звернення: 31.03.2020).
9. Ухвала Золотоніського міськрайонного суду від 8 квітня 2019 р. у справі № 695/3957/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80996140> (дата звернення: 31.03.2020).
10. Ухвала Прилуцького міськрайонного суду Чернігівської області від 26 вересня 2018 р. у справі № 742/2720/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76795298> (дата звернення: 31.03.2020).

Pashchenko K.I. PROBLEMS ISSUES ON THE PROSECUTOR'S ACTIVITIES DURING THE CLOSING OF CRIMINAL PROCEEDINGS ON A PERSONAL BASIS

In article a study of theoretical and practical problems of the Prosecutor's activities in the implementation of the procedural management in criminal proceedings subject to closure for reasons stipulated in paragraphs 3–1, 9–1, 10 of part 1 of article 284 of the Criminal procedural code of Ukraine. In addition, we conducted a systematic analysis of judicial practice with the aim of identifying typical mistakes made by prosecutors in the preparation of the petition for closure of criminal proceedings in the case do not establish the perpetrators of a criminal offence, in the case of the expiration of limitation periods of bringing to criminal liability, except in cases of committal of particularly grave crime against the life or health of a person, or a crime for which according to law can be punished with life imprisonment (section 3–1 of part 1 of article 284 of the CPC of Ukraine). Along with being analyzed as typical mistakes made by investigators of the bodies of preliminary investigation and which remain without attention of prosecutors during the verification of the legality and validity of the decision of the investigators decisions to close criminal proceedings on the basis of paragraph 9–1 of part 1 of article 284 of the code of criminal procedure (in case of existence of the investigator, the Prosecutor on closing of criminal proceedings on the grounds provided by paragraphs 1, 2, 4, and 9 of part 1 of this article, in criminal proceedings in respect of the same acts that were investigated in compliance with the requirements by jurisdiction) and on the basis of paragraph 10 of part 1 of article 284 of the criminal procedure code of Ukraine (in the case where after the communication to the person about suspicion expired pre-trial investigation, article 219 of the code of criminal procedure, except in the case of the message to the person about suspicion of committing a grave or especially grave crimes against life and health of the individual), and the prosecutors themselves who directly make the decision about closing of criminal proceedings of the specified grounds.

Key words: *criminal proceedings, prosecutor, pretrial investigation procedural guide, closure of criminal proceedings, revocation of order.*

Пушина Н.Л.

Академія праці, соціальних відносин та туризму

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ, ЯКА ВЧИНЯЄ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ З ВИКОРИСТАННЯМ КОМП'ЮТЕРНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

У статті наведено теоретико-прикладний аналіз та визначено криміналістичну характеристику особи, яка вчиняє кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності з використанням комп'ютерних технологій.

Із криміналістичного погляду характеристику особи, яка вчиняє кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності з використанням комп'ютерних технологій, доцільно поділити на декілька відокремлених груп. До першої групи можна віднести осіб, відмінною особливістю яких є поєднання службового професіоналізму в області комп'ютерних технологій і програмування з елементами своєрідного фанатизму й винахідливості. Такі особи сприймають засоби комп'ютерної техніки як своєрідний виклик щодо їхніх творчих і професійних знань, умінь та навичок. Другу групу складають професіональні «комп'ютерні» злочинці, з яскраво вираженими корисними цілями. Ця група становить собою велику загрозу для суспільства та безпосередньо для суб'єктів господарювання, вона є кадровим ядром кримінальних правопорушень, учинених у сфері господарської діяльності з використанням комп'ютерних технологій, як у якісному, так і в кількісному відношенні. До третьої, заключної групи, необхідно віднести «респектабельних» злочинців, а саме: бухгалтерів, економістів, директорів підприємств, установ, організацій, програмістів. Для них характерне моделювання кримінальних правопорушень, з яскраво вираженими корисливими цілями.

Найбільш поширеним мотивом учинення кримінальних правопорушень даної категорії є корисливі міркування, дуже рідко дослідницький інтерес або помста. Особи, які здатні вчиняти кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності з використанням комп'ютерних технологій, являють собою серйозну загрозу для будь-якого суб'єкта господарської діяльності, який має у своєму розпорядженні комп'ютерну техніку.

Також визначено, що кримінальні правопорушення даної категорії, які вчиняються із залученням осіб із владними повноваженнями та завдають шкоди в особливо великих розмірах, найчастіше вчиняються організованими злочинними угрупованнями, наслідки діянь яких можуть поширюватись на міжнародному рівні. Тому організовані групи для вчинення кримінальних правопорушень, скоєних у сфері господарської діяльності з використанням комп'ютерних технологій, можна розподілити на суто українські та міжнародні, члени яких діють на території України.

За результатами проведеного дослідження сформульовано криміналістичний портрет особи, яка вчиняє кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності з використанням комп'ютерних технологій.

Ключові слова: криміналістична характеристика, особа злочинця, хакер, респектабельні злочинці, суб'єкт господарювання, комп'ютерні технології, організовані злочинні групи.

Постановка проблеми. Як зазначав О. Сахаров, причини окремого злочину, як і причини злочинності взагалі, не можуть бути зрозумілими без урахування характеристики особи злочинця [1, с. 13], і передусім це пов'язано з тим, що особа злочинця є джерелом злочину.

Криміналістика насамперед вивчає «професійні» звички злочинців, які виявляються в основному у способах і прийомах учинення злочину, які свідчать на місці скоєння злочину про харак-

терний «почерк» злочинця – результати кожної злочинної діяльності містять сліди людини, яка їх залишила [2, с. 8–12]. Так, П. Біленчук і О. Котляревський зазначають, що криміналістично значущі дані про особу злочинця натеper базуються на двох специфічних групах інформації [3, с. 8]. Перша група містить дані про особу невідомого злочинця на основі залишених ним слідів як на місці події, у пам'яті свідків, так і за іншими джерелами з метою встановлення напряму

і прийомів його розшуку і затримання. Така інформація дає уявлення про загальні ознаки певної групи осіб, серед яких може бути і злочинець. Друга група об'єднує інформацію, отриману за допомогою вивчення особи затриманого або підозрюваного з метою вичерпної криміналістичної оцінки особи-суб'єкта кримінального правопорушення. Із цією метою під час досудового розслідування слідчий збирає відомості не тільки про ціннісні орієнтації, особливості антисупільних поглядів, але й характерну інформацію про особу-суб'єкта кримінального правопорушення, його зв'язки, особливості поведінки до, під час і після вчинення кримінального правопорушення. Така інформація допомагає слідчому встановити зі злочинцем необхідний психологічний контакт, отримати правдиві відомості, а також обрати найбільш дієві способи профілактичного впливу на нього [4, с. 197].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною базою написання статті стали наукові праці вітчизняних і закордонних учених, зокрема: Ю. Антоняна, П. Біленчука, О. Буцана, А. Волобуєва, В. Голубєва, Г. Загіки, А. Зелінського, О. Котляревського, В. Коновалової, В. Ларичєва, В. Мазурова, Г. Матусовського, В. Пчолкіна, Б. Романюка, О. Сахарова, М. Салтєвського, Р. Сатуєва, Р. Степанюка, І. Степанова, В. Цимбалюка, С. Чернявського, В. Шепітька.

Постановка завдання. Метою статті є доповнення криміналістичних знань про осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності з використанням комп'ютерних технологій, їх класифікація та визначення напрямів використання цих даних про осіб під час виявлення, розслідування та розкриття кримінальних правопорушень даної категорії.

Виклад основного матеріалу дослідження. Кримінальне правопорушення, учинені у сфері господарської діяльності з використанням комп'ютерних технологій, – це комплексне кримінальне правопорушення, яке складається зі злочинної діяльності у сфері комп'ютерних (інформаційних) технологій і протиправних дій у сфері господарської діяльності. Із криміналістичного погляду характеристику особи комп'ютерного злочинця, на думку В. Вєхова, варто вважати поняттям комплексним, у широкому розумінні цього слова, хоча з деяким поділом на самостійні відокремлені групи за низкою специфічних ознак [3, с. 125]. Ми вважаємо за доцільне розглядати криміналістичну характеристику

осіб, які вчинили кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності з використанням комп'ютерних технологій, за такою схемою: 1) загальні особливості злочинця, який вчинив кримінальне правопорушення у сфері господарської діяльності з використанням комп'ютерних технологій; 2) особливості осіб, які вчинили деякі різновиди таких кримінальних правопорушень, з урахуванням розподілу ролей в організованій злочинній групі.

Загальновизнаною категорією осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення у сфері використання комп'ютерних технологій, є хакери (від англ. *to hack* – «рубати»). Це особлива категорія фахівців у сфері обчислювальної техніки, які здійснюють протиправні дії в галузі систем комп'ютерного зв'язку, інформаційних технологій. Їхня діяльність спрямована на одержання доступу до комп'ютерної інформації. Із цією метою вони можуть використовувати різні засоби обминання захисту й проникнення до мережі, у результаті чого викрадаються або змінюються дані, модифікується робота мережі та комп'ютерного обладнання [6, с. 104–105]. У розумінні більшості науковців, хакер – це неординарна особа, яка володіє технологіями розроблення програмних засобів, вільно аналізує чужі програми, здатна виявити в них прогалини [7, с. 14]. Тобто хакер не є видом безпосередньо комп'ютерного злочинця – ці поняття взагалі ототожнюються.

Отже, хакер повинен мати визначений рівень кваліфікації, особливо якщо йдеться про неправомірний доступ до комп'ютерної мережі, тому що це потребує вживання складних технологічних та інформаційних заходів. Насамперед до таких осіб належить технічний персонал мереж і систем, розробники автоматизованих систем, їхні керівники, оператори, інженери зв'язку, спеціалісти із захисту інформації та ін. [8, с. 120].

Але поширення та використання комп'ютерної техніки у всіх сферах господарської діяльності призвело до небачених змін кваліфікації персоналу, що працює з комп'ютерною технікою. Тому сьогодні комп'ютерним злочинцем поряд із хакером може стати кінцевий користувач, нетехнічний службовець; той, хто не обіймає керівної посади; хто не має судимості; розумна й талановита людина; той, хто багато працює; той, хто не розбирається в комп'ютерах; той, кого можна підозрювати в останню чергу.

Аналіз кримінальних проваджень по Україні свідчить, що лише в 15% кримінальних правопорушень вчинених у сфері господарської діяльності

з використанням комп'ютерних технологій особу злочинця можна назвати фахівцем достатнього рівня в галузі комп'ютерної техніки, у 85% проваджень даної категорії це звичайний користувач комп'ютерної техніки, який володіє спеціальною інформацією у зв'язку з роботою на певній посаді.

Але, незважаючи на таку статистику, хочемо акцентувати увагу на тому, що саме хакери, або спеціалісти у сфері комп'ютерних технологій, порівняно зі звичайними користувачами комп'ютерної техніки, завдають найбільшої шкоди суб'єктам господарювання, суми збитків у деяких випадках перевищують 4 мільйони доларів.

Щоб більш глибоко зрозуміти характерні риси особи, яка вчиняє кримінальні правопорушення даної категорії, необхідно розглянути її типові ознаки. Але потрібно розуміти, що предметом пізнання в даному випадку є не окрема людина або чітко диференційовані групи осіб, а єдність складових властивостей і ознак особистості, пов'язаних з об'єктивними умовами, хоча не можна ігнорувати і суб'єктивні начала.

У теорії кримінальних наук виділено безліч типів хакерів, але, виходячи зі специфіки кримінальних правопорушень, учинених у сфері господарської діяльності з використанням комп'ютерних технологій, можна виділити такі типи хакерів:

1) крєкери – хакери та фрікери. Хакери здатні завдати шкоди системі, викрасти інформацію, знищити інформаційні банки, переінакшити або пошкодити бази даних суб'єкта господарювання з корисливою метою; фрікери – особи, що спеціалізуються на протиправному використанні телефонних мереж, їхня мета – отримання кодів доступу, крадіжка номерів доступу тощо. Різницею між хакером і фрікером є лише засіб комп'ютерної техніки, який вони використовують для вчинення кримінального правопорушення.

Такі типи злочинців зазвичай виступають співучасниками виготовлення підроблених банківських карток або використовують таку інформацію у своїх корисливих цілях; незаконного привласнення або пошкодження самої комп'ютерної техніки; незаконного отримання товарів і послуг; несанкціонованого перехоплення інформації; неправомірного доступу до комп'ютерної інформації суб'єкта господарювання та її розкрадання; розкрадання, пов'язаного з переказом електронної готівки; шахрайства у сфері електронної торгівлі й інвестування;

2) білі комірці – це «респектабельні» злочинці: бухгалтери, економісти, директори підприємств,

установ, організацій, програмісти й ін. Для них характерне моделювання злочинів, фальсифікація інформації, комп'ютерний саботаж із метою отримання матеріальної винагороди або прикриття іншого кримінального правопорушення [9, с. 76–77]. В. Вехов називає такий тип «професійними комп'ютерними злочинцями з яскраво вираженими корисливими цілями, це так звані «профі»».

Злочинці такого типу вчиняють один із найбільш поширених в Україні різновидів кримінальних правопорушень, скоєних у сфері господарської діяльності з використанням комп'ютерних технологій, – незаконний доступ до банківських рахунків («карткових» рахунків і операцій із використанням платіжних карток) працівниками банків, які мають доступ до автоматизованих інформаційних систем і комп'ютерних мереж кредитно-фінансових установ. Перелічені вище дії з використанням комп'ютерних технологій є переведенням коштів із банківських рахунків клієнтів банку оператором або іншою посадовою особою банку на рахунки комерційних структур із використанням прийомів і засобів, що роблять можливою модифікацію наявної банківської інформації.

Стосовно суб'єктів незаконного втручання, можна провести класифікацію за ознакою причетності такого суб'єкта до установи-жертви. Отже, ураховуючи наведену ознаку, можна класифікувати хакерів та звичайних користувачів комп'ютерної техніки, що діяли з корисливою метою, таким чином:

1) особи, які за трудовою угодою пов'язані із суб'єктом господарювання, поділяються на осіб, що мають вільний доступ до комп'ютерної техніки установи у зв'язку зі службовими обов'язками, та осіб, що не мають такого доступу;

2) особи, які ніколи не були пов'язані трудовою угодою із суб'єктом господарювання-жертвою. Натепер в Україні спостерігається тенденція до віднесення таких осіб тільки до категорії хакерів. Злочинцями із числа зовнішніх користувачів стають особи, добре поінформовані про діяльність фінансово-кредитної установи. Ними можуть бути представники сервісної організації з обслуговування програмних засобів комп'ютерної техніки, представники контролюючих органів, клієнти банку або просто хакери.

Що стосується вікових особливостей осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності з використанням комп'ютерних технологій, то необхідно окреслити такі показники: особи віком від 30 до

45 років – 46,5%; від 16 до 30 років – 37,8%. До того ж у п'ять разів частіше такі кримінальні правопорушення вчиняють особи чоловічої статі. Більшість суб'єктів таких кримінальних правопорушень мають вищу або незакінчену вищу технічну освіту (51%), вищу економічну, освіту у сфері фінансів, обліку, аудиту (38%), іншу вищу освіту (11%).

Підсумовуючи викладене щодо загальних особливостей осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності з використанням комп'ютерних технологій, варто визнати, що такі особи зазвичай належать до середнього класу суспільства. Вони можуть бути хакерами або користувачами комп'ютерної техніки, мають стабільний заробіток у державній, приватній установі або від власного бізнесу. За місцем роботи характеризуються як обізнані спеціалісти навіть тоді, коли лише починають працювати після здобуття освіти. Якщо це чоловік, то його трудова діяльність пов'язана з технічною стороною роботи з комп'ютерними технологіями, якщо жінка, то з економікою, зокрема здійсненням розрахунків у кредитно-фінансовій сфері. Для надання всебічної характеристики особи, що вчиняє кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності з використанням комп'ютерних технологій, необхідно враховувати розподіл ролей в організованій злочинній групі залежно від різновиду даної категорії кримінальних правопорушень.

Більшість кримінальних правопорушень, скоєних у сфері господарської діяльності з використанням комп'ютерних технологій, учиняються організованими злочинними угрупованнями, наслідки діянь яких можуть поширюватись на міжнародному рівні. Тому організовані групи для вчинення таких кримінальних правопорушень можна розподілити на суто українські та міжнародні, члени яких діють на території України.

Розглядаючи організовані злочинні групи, доцільно зазначити, що організована злочинна група існує як багаторівнева система, яка складається з різних ланок. Основним принципом організації таких груп є ієрархічність, а місце керівника групи визначається на основі різних якостей, притаманних його особистості.

Залежно від способу вчинення кримінального правопорушення у сфері господарської діяльності з використанням комп'ютерних технологій (правопорушення, пов'язані з використанням операцій у сфері обігу платіжних карток, незаконним доступом до банківських рахунків, електронних

грошей тощо) до складу організованої злочинної групи входять: організатори (1 група); працівники обліку та контролю – бухгалтери, працівники грошових кас або відділів фінансово-кредитних установ, що контролюють платежі, та ін. (2 група); керівники власних комерційних структур, їхні бухгалтери або особи, які виконують їхню роль (3 група); рядові виконавці (4 група); окремо варто зазначити «злочинців-інтелектуалів», або хакерів, які використовують свої професійні навички роботи з комп'ютерною технікою [10, с. 26]. Така особа може «підключатися» на будь-якому етапі вчинення кримінального правопорушення чи бути безпосереднім організатором протиправних дій.

Перша та друга групи можуть у деяких випадках об'єднуватися, оскільки організатором часто буває керівна особа потерпілої установи (суб'єкт господарювання-жертва), до повноважень якої входить гарантування безпеки грошових операцій. Як відзначається в деяких юридичних джерелах, необхідно зазначити вагомий показник керівних працівників, які вчинили кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності із використанням комп'ютерних технологій у складі організованої злочинної групи. Це зумовлено тим, що керівником зазвичай є фахівець більш високого класу, який володіє професійними знаннями та має право віддавати розпорядження й накази виконавцям, але безпосередньо не відповідає за роботу засобів комп'ютерної техніки [11, с. 38]. Організатор кримінального правопорушення – це насамперед особа, яка спроможна забезпечити діяльність усіх учасників групи, а також володіє достатніми знаннями для того, щоб правильно побудувати ланцюг зв'язків членів групи й обмірковано підійти до планування етапів учинення кримінального правопорушення.

До третьої групи належать особи, на ім'я яких або на рахунок підприємства, установи, організації яких будуть перераховані з використанням комп'ютерної техніки шляхом протиправних дій із банківськими рахунками чужі кошти. Такі особи цілком залежать від організатора кримінального правопорушення, можуть мати вищу та незакінчену вищу освіту, бути судимими за вчинення економічних кримінальних правопорушень. Якщо вказані особи насправді не існують, а вигадані або вже померли, то за цим обов'язково «стоїть» організатор такого кримінального правопорушення.

Дуже специфічною є четверта група. Якщо говорити про незаконне використання (викрадення,

обман, отримання за допомогою підроблених документів) справжньої платіжної картки без внесення змін до неї за допомогою певних комп'ютерних технологій, то особи, які вчиняють такий різновид кримінальних правопорушень даної категорії або їхні посередники, не мають достатніх знань для їх використання у злочинних цілях, збувають викрадені картки (або їх сліпи) працівникам сервісних підприємств. Виконавці використовуються також для завершення кримінальних правопорушень – зняття з підробленої або викраденої картки грошей із банкомата або використання її в магазині під час оплати придбаного товару. Щодо психологічних якостей таких осіб варто зазначити, що вони повинні мати акторські дані, щоб не бути поміченими оточенням. Для вчинення таких кримінальних правопорушень у злочинну мережу може бути втягнуто приблизно до 10 осіб. Одні за винагороду можуть надавати номери кредитних карток, відомості

про їхніх власників, інші виготовляють картки із чистого пластику або роблять із них сліпи, третя група осіб оплачує ними рахунки, водночас підкуповує касирів магазинів.

Висновки. Отже, говорячи про кримінальні правопорушення, учинені у сфері господарської діяльності з використанням комп'ютерних технологій, можемо зазначити, що систематизована інформація про особу злочинця, а також структуру організованої злочинної групи, розподіл ролей між співучасниками, про їхні методи втягування у протиправну діяльність інших осіб має велике значення для практичної роботи працівників правоохоронних органів і потребує подальшого спеціального розроблення з урахуванням модернізації відомих способів учинення кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності з використанням комп'ютерних технологій і впровадження нових комп'ютерних технологій у всі сфері суспільного життя.

Список літератури:

1. Сахаров А. О личности преступника и причинах преступности в СРСР. Москва : Госюриздат, 1961. 279 с.
2. Біленчук П. Криміналістичне дослідження обвинуваченого. Київ : УАВС, 1995. 128 с.
3. Біленчук П., Котляревський О. Портрет комп'ютерного злочинця : навчальний посібник. Київ : В & В, 1997. 48 с.
4. Волобуєв А. Криміналістика : навчальний посібник. Київ : КНТ, 2011 р. 504 с.
5. Біленчук П., Романюк Б., Цимбалюк В. Комп'ютерна злочинність : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2002. 240 с.
6. Голубєв В. Кримінологічна характеристика злочинів у сфері використання комп'ютерних технологій. *Підприємництво, господарство та право*. 2002. № 11. С. 101–106.
7. Салтевський М. Основи методики розслідування злочинів, скоєних з використанням ЕОМ : навчальний посібник. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2000. 35 с.
8. Мазуров В. Компьютерные преступления: классификация и способы противодействия : учебно-практическое пособие. Москва : Палеотип ; Логос, 2002. 148 с.
9. Загіка Г. Кримінологічна характеристика особи комп'ютерного злочинця. *Вісник Одеського університету внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України*. 2001. № 1. С. 73–78.
10. Луценко О. Расследование хищений в сфере банковской деятельности : научно-практическое пособие. Ростов-на-Дону : Изд-во Рост. ун-та, 1998. 140 с.
11. Вехов В. Компьютерные преступления: способы совершения и раскрытия / под ред. Б. Смагоринского. Москва : Право и закон, 1996. 182 с.

Pushyna N.L. KRIMINALIST CHARACTERISTICS OF A PERSON COMMITTING A CRIME IN THE FIELD OF ECONOMIC ACTIVITY USING COMPUTER TECHNOLOGIES

The article presents a theoretical and applied analysis and defines the forensic characteristics of a person who commits criminal offenses in the sphere of economic activity using computer technologies.

From a criminalist point of view, it is advisable to divide the characteristics of a person committing criminal offenses in the field of business using computer technologies into several separate groups. The first group includes persons whose distinctive feature is the combination of professional service in the field of computer technologies and programming with elements of peculiar fanaticism and ingenuity. Such people perceive computer hardware as a kind of challenge to their creative and professional knowledge, skills and abilities. The second group consists of professional "computer" criminals, with pronounced useful goals. This group poses a major threat to society and directly to businesses, it is the core of criminal offenses committed in the business of using computer technologies, both qualitatively and quantitatively. The third, final group should

include “respectable” criminals, namely: accountants, economists, directors of enterprises, institutions, organizations, programmers. They are characterized by the modeling of criminal offenses, with pronounced selfish goals.

The most common motive for committing criminal offenses in this category is self-interest, rarely research interest or revenge. Persons who are able to commit criminal offenses in the field of business using computer technology are a serious threat to any business entity who has computer equipment.

Also, it is determined that criminal offenses of this category, which are committed with the involvement of persons with power and cause damage in a particularly large scale, are most often committed by organized criminal groups, the consequences of which can be spread internationally. Therefore, organized groups for committing criminal offenses committed in the field of business activities using computer technologies can be divided into exclusively Ukrainian and international members operating in the territory of Ukraine.

According to the results of the research, a forensic portrait of a person committing criminal offenses in the sphere of business activity using computer technologies was formulated.

Key words: way of committing, payment cards, payment orders, bank accounts, computer technology, identification data, counterfeit documents, digital signature, check.

Степанюк Р.Л.

Харківський національний університет внутрішніх справ

Шевцов С.О.

Харківський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр
Міністерства внутрішніх справ України

ПРОБЛЕМИ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ПІДГОТОВКИ ФАХІВЦІВ ДЛЯ ПІДРОЗДІЛІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

У статті розглянуто організаційні та методичні проблеми підготовки фахівців для підрозділів техніко-криміналістичного забезпечення досудового розслідування Національної поліції України. Підкреслено значення діяльності спеціалістів у галузі криміналістичної техніки під час проведення окремих слідчих дій. Особливо актуальними є знання та навички спеціалістів щодо виявлення та вилучення слідів на місці події. Звернено увагу на відсутність в Україні системної підготовки зазначеної категорії фахівців із числа працівників поліції. Це вимагає запровадження їхнього навчання як у закладах вищої освіти, так і в системі підвищення кваліфікації та службової підготовки поліцейських. У зв'язку з цим у статті проаналізовано основні функції поліцейського спеціаліста-криміналіста під час огляду місця події та визначено орієнтовний обсяг теоретичних знань і практичних навичок у галузі криміналістики, які необхідні такому фахівцеві. Набуття цих знань на базовому рівні має здійснюватися під час навчання за відповідними освітніми програмами в закладах вищої освіти. Також необхідно запроваджувати системну перепідготовку і підвищення кваліфікації спеціалістів-криміналістів на базі закладів вищої освіти та тренінгових центрів системи Міністерства внутрішніх справ України та Національної поліції. Крім того, обґрунтовано ефективність навчання поліцейських інспекторів-криміналістів без відриву від їхньої основної роботи шляхом проведення тренінгів на базі науково-дослідних експертно-криміналістичних центрів системи Міністерства внутрішніх справ України. Апробація такої форми навчання була здійснена у Харківському науково-дослідному експертно-криміналістичному центрі МВС України та підтвердила свою ефективність. Проведення тематичного тренінгу щодо комплексного огляду на місці події вогнепальної зброї та вибухонебезпечних предметів дозволило у стислі строки надати працівникам поліції знання та навички застосування техніко-криміналістичних засобів із метою виявлення та вилучення слідів людини на відповідних об'єктах огляду.

Ключові слова: криміналістична техніка, спеціаліст-криміналіст, інспектор-криміналіст, огляд місця події, тренінг, криміналістична підготовка.

Постановка проблеми. Останніми роками в Україні відбуваються масштабні реформи у правоохоронній сфері. Триває процес становлення і розвитку Національної поліції як нового органу виконавчої влади, діяльність якого спрямована на підтримання публічної безпеки та порядку і протидію злочинності з одночасним забезпеченням неухильного дотримання прав і свобод людини. Виконання зазначених функцій є можливим лише за умови активного й ефективного використання передових досягнень науки і техніки з метою виявлення, вилучення та дослідження слідів кримінальних правопорушень, а також використання у доказуванні одержаної інформації. У цьому сенсі провідну роль відіграють криміналістичні знання та навички, якими повинні володіти пра-

цівники поліції. Під час створення Національної поліції у 2015 р. було кардинально змінено наявні тоді підходи до організації роботи відомчих експертно-криміналістичних підрозділів шляхом відокремлення інспекторів-криміналістів у структурі органів поліції та самостійної Експертної служби МВС України. Такий крок разом із очевидними позитивними аспектами, зокрема посиленням самостійності та незалежності судових експертів, призвів і до суттєвих проблем, пов'язаних із недостатністю технічного оснащення, відсутністю необхідних знань і навичок у працівників новостворених поліцейських техніко-криміналістичних підрозділів. Як наслідок, значно погіршився професійний рівень застосування спеціальних знань насамперед під час проведення огляду місця

події та інших слідчих (розшукових) дій, які вимагають використання складних науково-технічних засобів і методів.

Зазначені обставини свідчать про необхідність здійснення наукових досліджень із метою виявлення теоретичних і прикладних проблем сучасного стану техніко-криміналістичного забезпечення досудового розслідування, пов'язаних із організацією внутрішньовідомчої підготовки фахівців у галузі криміналістики, та шляхів їх вирішення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми техніко-криміналістичного забезпечення досудового розслідування були предметом досліджень В.Г. Гончаренка, А.В. Іщенко, В.К. Лисиченка, В.В. Коваленка, Р.Б. Єзерського, О.О. Пунди, М.Г. Щербаковського та інших науковців. Проте вказаними авторами переважно вивчалися загальнотеоретичні аспекти використання спеціальних знань і науково-технічних засобів під час розслідування злочинів, а також правові й організаційні проблеми слідчої та судово-експертної діяльності, що мали місце в період функціонування міліції. В останні роки проблеми організації взаємодії підрозділів Експертної служби МВС України й органів досудового розслідування розглядав С.І. Перлін [1], а перспективи вдосконалення участі спеціалістів під час огляду місця події висвітлював І.В. Пиріг [2]. Водночас аналізу сучасного стану техніко-криміналістичної підготовки фахівців органів Національної поліції, наявних у цій сфері проблем і шляхів їх вирішення досі в науковій літературі не здійснювалося.

Постановка завдання. Метою статті є висвітлення організаційних і методичних проблем у сфері фахової підготовки фахівців, а також у галузі застосування набутих знань під час практичної діяльності техніко-криміналістичних підрозділів поліції, розроблення рекомендацій із їх вирішення.

Виклад основного матеріалу дослідження. У сучасний період для розкриття та розслідування злочинів криміналістичною наукою та практикою вироблено солідну кількість технічних засобів, прийомів і методів, що дозволяють виявляти та досліджувати різноманітні сліди кримінального правопорушення. Особливо велике значення, зважаючи на широкі можливості вирішення ідентифікаційних і діагностичних завдань, мають досягнення таких галузей криміналістичної техніки, як дактилоскопія, ДНК-аналіз, трасологія, судова балістика, вибухотехніка тощо. Проте їх

використання може бути ефективним лише за умови якісного проведення тих слідчих (розшукових) дій, у ході яких вилучаються сліди злочину. Насамперед ідеться про огляд місця події та інших об'єктів, обшук та освідування особи. Як відомо, під час цих дій слідчі активно використовують допомогу спеціалістів. Наприклад, у справах про вбивства, за даними В.О. Яремчук, до огляду місця події залучали судового медика у 64,47% проваджень; криміналіста – у 60,53%; не вказано, з якої галузі знань – у 15,79%; кінолога – у 10,53% [3, с. 2].

Отже, категорія спеціалістів у галузі криміналістики є однією з найбільш широко залучених до огляду та інших слідчих (розшукових) дій. У повсякденній практиці роботи органів досудового розслідування Національної поліції такими фахівцями є працівники внутрішньовідомчих підрозділів техніко-криміналістичного забезпечення (інспектори-криміналісти та техніки-криміналісти). У складних випадках до огляду місця події можуть також залучатися спеціалісти з числа співробітників Експертної служби МВС України, що передбачено відомчою інструкцією [4].

Як слушно зауважує І.В. Пиріг: «Основний обсяг робіт із виявлення, фіксації, вилучення та дослідження матеріальних об'єктів, які несуть на собі слідову інформацію вчиненого правопорушення, як свідчить аналіз практики розслідування кримінальних правопорушень і доводять результати наукових досліджень, провадить переважно спеціаліст» [2, с. 33]. Таким чином, саме на поліцейських інспекторів-криміналістів покладено найбільший тягар роботи щодо надання слідчим допомоги у виявленні та вилученні матеріальних слідів злочину. Тому вони мають повністю володіти відповідними знаннями та навичками, періодично оновлювати їх і регулярно підвищувати свою кваліфікацію.

Водночас системної підготовки вказаної категорії фахівців, за рідкісними винятками, поки що не здійснюють ні заклади вищої освіти системи МВС України, ні центри первинної професійної підготовки поліцейських. Таку ситуацію пояснити не складно – в Україні немає необхідного досвіду, адже багато років функції спеціалістів на місці події виконували судові експерти з числа працівників відомчих експертно-криміналістичних підрозділів. Деякі з них у 2015 р. перейшли працювати до поліції, але з плином часу кадровий склад поступово замінюється новачками, котрі не мають досвіду експертної роботи. Крім того, можливості судово-експертної діяльності з дослідження

слідів злочину постійно розширюються, що вимагає відповідного освіження знань та умінь спеціалістів-криміналістів. Як результат, в останні роки спостерігається зниження якості їхньої роботи, нерідко на місцях події взагалі не знаходять слідів або до судово-експертних установ направляються об'єкти, непридатні для дослідження внаслідок помилок під час їх виявлення та зберігання. Це є особливо актуальним щодо слідів біологічного походження, значення яких у криміналістичній практиці багаторазово зросло після впровадження методів ідентифікації людини за її ДНК, а також дактилоскопічних та інших слідів кримінальних правопорушень.

Загалом слід погодитися з тим, що, зважаючи на різноманітність слідів злочину – трасологічних, мікрочасток, біологічних, запахових тощо – та багатоплановість роботи спеціаліст-криміналіст не в змозі виконати всі завдання огляду. Тому в складних випадках є необхідність залучення до огляду місця події не лише спеціаліста-криміналіста, а й групи спеціалістів у різних вузькопрофільних галузях знань [5, с. 130]. Така практика відповідає підходам, що застосовуються у провідних країнах світу, наприклад, США, і була б корисною для впровадження в Україні [6]. Але нині у зв'язку з недосконалістю законодавства та браком технічних можливостей функціонування спеціалізованих оглядових груп основні функції з надання допомоги слідчим під час огляду місця події виконують окремі спеціалісти з числа працівників поліції. Отже, кожний поліцейський інспектор-криміналіст повинен володіти навичками виявлення та вилучення основних різновидів вищевказаних слідів. Він обов'язково має уміти правильно вилучити сліди рук, невидимі людські клітини та трасологічні сліди, оскільки їх дослідження має виключно важливе значення для одержання доказів у кримінальному провадженні.

Згідно з чинним законодавством одним із основних завдань Експертної служби МВС України є «підготовка, перепідготовка та підвищення кваліфікації працівників Експертної служби МВС як судових експертів, спеціалістів-криміналістів і спеціалістів-вибухотехніків» [7, пп. 9 п. 3]. Багаторічний досвід діяльності зазначеного відомства за цим напрямом надає широкі можливості щодо значного розширення сфери такої підготовки не тільки на працівників ДНДЕКЦ, НДЕКЦ МВС, а і на інспекторів-криміналістів органів поліції. За нашими даними, в Україні поки що не вироблено системного підходу до здійснення фахової підготовки поліцейських інспекторів-криміналіс-

тів у підрозділах Експертної служби МВС, хоча потреба в її існуванні стає більш нагальною.

Так, відповідно до відомчої «Інструкції про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі у проведенні огляду місця події» [4] інспектори-криміналісти повинні виконувати низку функцій, що вимагають від них певних навичок, насамперед у галузі «польової криміналістики».

Аналіз положень розділу IV зазначеної вище інструкції дозволяє визначити основні їхні функціональні обов'язки й орієнтовний обсяг мінімальних теоретичних знань і практичних умінь цієї категорії фахівців. Зокрема, основними функціями інспектора-криміналіста на місці події є: 1) надання консультацій слідчому щодо порядку й особливостей фіксації слідів та об'єктів, доцільності вирішення тих чи інших питань, потреби залучення інших спеціалістів; 2) ефективне використання науково-технічних засобів; 3) фотографування та відеозйомка місця події; 4) визначення алгоритму пошуку слідової інформації; 5) визначення методів її виявлення та вилучення; 6) дотримання процесуальних і тактичних правил огляду; 7) врахування методико-криміналістичних рекомендацій із розслідування цього виду кримінального правопорушення; 8) допомога слідчому в описі специфічних ознак слідів і способів їх виявлення; 9) вилучення слідів, виготовлення копій (відбитків і зліпків); 10) упакування й засвідчення слідів та інших об'єктів.

Якісне виконання цих функцій можливе за умови володіння спеціалістом певними теоретичними знаннями, до числа яких, на нашу думку, слід віднести знання: 1) правових засад використання спеціальних знань у кримінальному процесі; 2) основних теоретичних положень криміналістичної ідентифікації та діагностики; 3) усіх видів науково-технічних засобів, що застосовуються в ході огляду місця події; 4) основ тактики огляду місця події та інших слідчих (розшукових) дій; 5) видів і методів судової фотографії, звуко- та відеозапису; 6) криміналістичної трасології; 7) основних можливостей інших галузей криміналістичної техніки (судової балістики, вибухотехніки, габітології, технічного дослідження документів і т. д.) та окремих судових наук (судової медицини, судової хімії, судової біології тощо); 8) основних положень криміналістичної методики; 9) правових та організаційних основ судової експертизи; 10) сучасних можливостей окремих

видів судових експертиз, що проводяться з метою дослідження об'єктів, які вилучаються під час огляду місця події.

Водночас основні практичні уміння і навички спеціаліста полягають у роботі з різними видами науково-технічних засобів на місці події, пошуку та вилученні слідів кримінального правопорушення й інших матеріальних об'єктів, а також застосуванні деяких прийомів і методів трасологічних експертних досліджень із метою попереднього вивчення виявлених слідів і надання слідчому орієнтуючої інформації для здійснення невідкладних слідчих дій та інших заходів на початковому етапі розслідування.

Видається очевидним, що кожен інспектор-криміналіст повинен не тільки володіти вищенаведеними знаннями й уміннями, а й регулярно оновлювати їх, своєчасно реагуючи на досягнення науково-технічного прогресу та виклики часу. Тому існує потреба здійснювати заходи щодо системного навчання зазначених фахівців із метою надання їм базових знань, а також постійного підтримання належного рівня їхньої підготовки. У межах вирішення цього завдання видається необхідним розроблення та впровадження в діяльність закладів і установ системи МВС України освітніх програм щодо підготовки, перепідготовки, підвищення кваліфікації та службової підготовки працівників підрозділів техніко-криміналістичного забезпечення досудового розслідування Національної поліції.

Загалом базова підготовка інспектора-криміналіста має бути одержана внаслідок фахової освіти у відповідному закладі вищої освіти. Із цією метою в окремих відомчих закладах системи МВС вже започатковано навчання за спеціалізацією «інспектор-криміналіст» у межах освітніх програм підготовки фахівців у галузі права. На нашу думку, загалом таку практику слід визнати слушною і такою, що потребує подальшого розвитку й удосконалення. Але підготовка цих фахівців триває декілька років і, за нашими даними, обсяг державного замовлення на них є незначним і не може забезпечити потреби відповідних практичних підрозділів повністю. Тому існує нагальна потреба також і в організації фахової підготовки спеціалістів-криміналістів для органів поліції з числа осіб, які вже мають вищу освіту, шляхом запровадження спеціалізованих курсів навчання у тренінгових центрах закладах (установах) Національної поліції та МВС України.

Зазначені заходи вимагають тривалого часу і системного підходу до організації навчання. Але,

крім цього, завжди буде потреба у відпрацюванні найбільш актуальних і вагомих практичних знань і навичок із працівниками поліцейських підрозділів техніко-криміналістичного забезпечення досудового розслідування без відриву від їхньої основної роботи. Як варіант вирішення цієї проблеми пропонуємо впровадити практику організації тренінгів з інспекторами-криміналістами з найбільш актуальних питань практичної діяльності на базі підрозділів Експертної служби МВС. Інтерактивне навчання у формі тренінгу видається найбільш доцільним, оскільки дає змогу в короткі строки надати працівникові необхідну формуцію та відпрацювати ті вправи, які є найбільш корисними щодо певної тематики.

На відміну від традиційних методів навчання, тренінг-навчання повністю охоплює весь потенціал працівника поліції: рівень та обсяг його професійної компетентності, самостійність, здатність до прийняття рішень, до взаємодії тощо. Крім формування практичних навичок в учасників, тренінг-навчання передбачає напрацювання і засвоєння поведінкових навичок, ідей, необхідних для виконання конкретних функцій [8, с. 5]. Характерною рисою тренінгу-навчання є те, що його учасники навчаються на власному досвіді [9, с. 3].

Організація та проведення таких тренінгів можливі у межах службової підготовки працівників Національної поліції України, правовою основою якої є відомче положення [10], як різновид функціональної підготовки у формі навчальних зборів на базі відповідного закладу (ДНДЕКЦ, НДЕКЦ МВС). Прикладом цієї форми навчання є проведення на базі Харківського НДЕКЦ МВС тренінгів з інспекторами-криміналістами Головного управління Національної поліції в Харківській області. Наприклад, у грудні 2019 р. було проведено тренінг за темою «Слідча дія: огляд вогнепальної зброї та вибухонебезпечних матеріалів», у ході якого розглянуто та відпрацьовано процес комплексного огляду зазначених предметів. Під час тренінгу інспектори-криміналісти навчилися правильно оглядати, виявляти та вилучати не тільки безпосередньо зброю та вибухові речовини та пристрої, а і сліди їх застосування, дактилоскопічні, біологічні та інші сліди-нашарування, що зустрічаються на відповідному місці події [9]. Також у ході тренінгу було обговорено проблемні питання, які виникають у практичній діяльності за цим напрямом, що дозволило вдосконалити організаційні та методичні підходи до майбутніх тренінгів.

Висновки. В Україні існує нагальна потреба у запровадженні системної підготовки, пере-

підготовки та підвищення кваліфікації працівників підрозділів техніко-криміналістичного забезпечення органів Національної поліції (інспекторів-криміналістів) з метою забезпечення їх сучасними та якісними знаннями й уміннями щодо застосування науково-технічних засобів під час огляду місця події та інших слідчих (розшукових) дій. Така підготовка може здійснюватися як на базі закладів вищої освіти системи МВС, які готують поліцейських, так і в ДНДЕКЦ і територіальних НДЕКЦ МВС. Заклади вищої освіти мають широкі можливості для запровадження відповідних освітньо-професійних програм за різними рівнями освіти, а також у межах первинної професійної підготовки поліцейських і підвищення їхньої кваліфікації. Впровадження й удосконалення таких програм потребує значних зусиль і часу, отже, є перспективним напрямом діяльності. Водночас ДНДЕКЦ, НДЕКЦ МВС України вже мають досвід навчання спеціалістів-криміналістів, необхідне оснащення та штат підготовлених фахівців із числа судових експертів, тому вже зараз у змозі розпочати роботу з навчання інспекторів-криміналістів застосування засобів криміналістичної техніки, прийомів і методів роботи

зі слідами злочину. Таке навчання має здійснюватися не за певним рівнем освіти, а як один із видів службової підготовки відповідних фахівців під час їхньої поточної служби в поліції.

Ефективною формою навчання інспекторів-криміналістів органів Національної поліції в системі службової підготовки видається регулярне проведення тематичних тренінгів-навчань із найбільш актуальних напрямів практичної діяльності. Апробація такої форми навчання була здійснена на базі Харківського НДЕКЦ МВС і загалом підтвердила економічну ефективність і практичну корисність, оскільки дозволила у невеликі строки, з незначними матеріальними витратами надати працівникам підрозділу техніко-криміналістичного забезпечення ГУНП у Харківській області актуальні знання та навички огляду вогнепальної зброї, вибухових речовин і пристроїв і виявлення та вилучення слідів людини під час нього.

Розроблення та впровадження тематичних тренінгів-навчань із поліцейськими інспекторами-криміналістами на базі ДНДЕКЦ, НДЕКЦ МВС є перспективним напрямом подальшої наукової та навчально-методичної роботи та практичної діяльності.

Список літератури:

1. Перлін С.І. Правові та організаційні особливості взаємодії слідчого з підрозділами експертної служби МВС України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2017. № 1 (77). С. 270–277.
2. Пиріг І.В. Організація і тактика проведення огляду місця події в сучасних умовах розвитку науки і техніки. *Криміналістичний вісник*. 2019. № 2 (32). С. 30–37.
3. Яремчук В.О. Проблеми залучення спеціалістів до проведення огляду місця події (організація і тактика). *Теорія і практика правознавства*. 2015. Вип. 2 (8). URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2015_2_24.
4. Інструкція про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події, затв. наказом МВС України від 3 листопада 2015 р. № 1339. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1392-15>.
5. Пиріг І.В. Можливості проведення огляду місця події групою спеціалістів. *Процесуальне та техніко-криміналістичне забезпечення досудового розслідування* : тези доп. всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 28 листоп. 2019 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2019. С. 129–132.
6. Степанюк Р.Л., Лапта С.П. Удосконалення організації й тактики огляду місця події в Україні з урахуванням досвіду США. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2016. № 2 (74). С. 300–307.
7. Положення про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України, затв. наказом МВС України від 3 листопада 2015 р. № 1343. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1390-15>.
8. Методика проведення тренінгів: метод. матеріали / Департамен. культури і туризму Харк. облдержадмін., Харк. обл. універс. наук. б-ка; ред.-уклад. Н.М. Грачова. Харків : ХОУНБ, 2013. 18 с.
9. Слідча дія: огляд вогнепальної зброї та вибухонебезпечних матеріалів. Методичні рекомендації з організації тренінгу-навчання / Харківський НДЕКЦ МВС; С.І. Перлін, С.О. Шевцов, О.В. Матарикіна. Харків, 2020. 28 с.
10. Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України, затв. Наказом МВС України від 26 січня 2016 р. № 50. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0260-16>.

Stepaniuk R.L., Shevtsov S.O. THE PROBLEMS OF TECHNICAL FORENSIC TRAINING OF SPECIALISTS FOR UNITS OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

In the article organizational and methodological problems of professionals training for units of technical forensic support of pre-trial investigation of the National police of Ukraine are considered. The importance of the specialists' activity in the field of forensic technology during the conduct of certain investigative (search) actions is emphasized. At that especially relevant are knowledge and skills of specialists in detecting and removing traces of a person at a scene. Attention is drawn to the lack of systematic training of the specified category of experts from among police officers in the modern period in Ukraine. This requires introduction their training as in higher education institutions as in the system of skills development and police training. In this connection, in the article basic functions of a forensic specialist during examining the scene are analyzed and approximate amount of theoretical knowledge and practical skills in the field of forensic science that is needed by these specialists is determined. The acquisition of this knowledge at the basic level should be carried out while studying under the relevant educational programs in higher education institutions. Also systematic retraining and skills development of forensic specialists on the basis of higher education institutions and training centers of the system of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine and the National Police are need to be introduced. In addition, effectiveness of training police forensics without breaking away from their main work by conducting trainings on the basis of research expert forensic centers of the system of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine is substantiated. Approbation of this form of training was carried out at the Kharkiv Scientific Research Forensic Center of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine and confirmed its effectiveness. Conducting thematic training on the complex inspection of firearms and explosive objects at the scene allowed to provide police officers with the knowledge and skills of using the technical forensic techniques in a short time to detect and remove human traces on relevant objects of review.

Key words: *forensic technology, forensic specialist, forensics, inspection of the scene, training, forensic training.*

Торбас О.О.

Національний університет «Одеська юридична академія»

ПРАВОВІ НОРМИ ЯК ДЕТЕРМІНАНТИ РОЗСУДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У статті проаналізовано вплив правових норм на формування розсуду у кримінальному процесі. Зазначено, що суттєвий вплив на прийняття рішення уповноваженими суб'єктами кримінального процесу здійснюють відносно визначені норми, в яких законодавець вказав лише на межі процесуальної діяльності, проте не надав чіткого порядку діяльності. Автор зазначає, що відповідно до загальноприйнятих у правовій доктрині підходів у кримінальному процесі всі відносно визначені норми поділяються на три групи: ситуаційні, альтернативні та факультативні. Ситуаційна норма з самого початку закладалася законодавцем як відносно визначена, застосування якої в будь-якому разі потребуватиме реалізації розсуду уповноваженими на те суб'єктами (наприклад, ч. 1 ст. 354 КПК України). Альтернативні відносно визначені норми легко встановити в будь-якому нормативно-правовому акті, адже законодавець чітко зазначає, які саме рішення може вчинити уповноважений суб'єкт у конкретній ситуації (наприклад, п. 15 ч. 2 ст. 36 КПК України). Факультативні норми передбачають порядок із головним і додатковий варіант. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 236 КПК України обшук житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді повинен відбуватися в час, коли заподіюється найменша шкода звичайним заняттям особи, котра ними володіє, якщо тільки слідчий, прокурор не вважатиме, що виконання такої умови може істотно зашкодити меті обшуку. Тобто на законодавчому рівні встановлено обов'язок проводити обшук лише тоді, коли буде завдана найменша шкода власнику житла чи іншого володіння особи. Проте за наявності факультативної умови (мети обшуку) слідчий або прокурор можуть на власний розсуд прийняти рішення про проведення обшуку в будь-який час (навіть у нічний). Також у кримінальному процесуальному законодавстві можна виділити рамкові відносно визначені норми, в яких визначаються певні межі (рамки) розсуду (наприклад, при визначенні розміру грошового стягнення за невиконання кримінальних процесуальних обов'язків).

Ключові слова: розсуд у кримінальному процесі, відносно визначені норми.

Постановка проблеми. КПК України містить велику кількість правових положень, які вимагають від уповноважених суб'єктів застосовувати розсуд при їх реалізації. Водночас законодавець не у всіх випадках застосування розсуду чітко вказав межі, в яких такий розсуд може бути реалізований. У зв'язку з цим виникла необхідність дослідити ті обставини, що впливають на процесуальні рішення уповноважених суб'єктів кримінальних процесуальних відносин при застосуванні розсуду. І цілком логічним виглядає необхідність насамперед дослідити вплив правових норм на розсуд у кримінальному процесі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У різні часи проблематикою впливу правових норм на межі судового розсуду переймалися такі вчені, як Ю.В. Грачова, К.П. Єрмакова, П.В. Марфіцин, В.В. Питецький та ін. Проте ця проблема ґрунтовно не відображена в українській доктрині кримінального процесу, чим і пояснюється актуальність нашого дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз впливу правових норм на процес формування та реалізації розсуду в кримінальному процесі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Нормативно-правові акти як детермінанти розсуду у кримінальному процесі відіграють одну із ключових ролей, адже галузь кримінального процесу має набагато стійкіший зв'язок із правовими нормами, ніж більшість інших галузей права саме через її специфіку та широкі можливості в частині обмеження прав і свобод учасників кримінального провадження.

Однією з основних проблем застосування норм права є застосування відносно визначених правових норм, «які не містять всіх вказівок і допускають можливості варіантів з урахуванням конкретних обставин» [1, с. 121]. С.С. Алексєєв слушно поділяє всі відносно визначені норми на три групи: ситуаційні, альтернативні та факультативні [2, с. 321]. К.П. Єрмакова, досліджуючи таку класифікацію,

дійшла висновку, що ситуаційні норми – це вид спеціальної правової норми, який відповідає основній нормі при вирішенні спору та необхідний для прийняття доцільного та справедливого рішення відповідно до конкретної спірної ситуації. Відмінність ситуаційних норм від інших полягає в тому, що вони безпосередньо пов'язані з судовим розсудом і практикою його реалізації [3, с. 94]. Тобто ситуаційна норма з самого початку закладалася законодавцем як відносно визначена норма, застосування якої в будь-якому разі потребуватиме реалізації розсуду уповноваженими на те суб'єктами. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 354 КПК України допит малолітнього свідка і, на розсуд суду, неповнолітнього свідка проводиться у присутності законного представника, педагога чи психолога, а за необхідності – лікаря. Можна констатувати наявність одразу двох видів правового припису – визначеного та ситуаційного. Так, допит малолітнього свідка обов'язково має проводитися в присутності законного представника, педагога чи психолога. Відповідно, залучення таких осіб на допит неповнолітнього свідка більшою мірою залежатиме від обставин конкретного кримінального провадження, особи неповнолітнього та думки судді (колегії суддів), уповноваженого застосувати розсуд у конкретному випадку. Більше того, на прикладі цієї статті можна дослідити подвійну ситуативність відповідного правового положення: спочатку суд повинен на власний розсуд прийняти рішення про необхідність залучення додаткових учасників кримінального провадження для допиту неповнолітнього, а після цього – на власний розсуд визначити коло таких осіб (лікар викликається *за необхідності*).

Продовжуючи аналіз відносно визначених норм, К.П. Єрмакова зазначає, що альтернативні норми (наступний вид відносно визначених норм) передбачають можливість застосування відповідними органами одного з декількох варіантів, передбаченого правовою нормою. «Межі розсуду суду чітко зазначені в самій нормі, в рамках таких вказівок суду належить реалізувати власний розсуд» [3, с. 95]. Такий різновид відносно визначеної норми легко встановити в будь-якому нормативно-правовому акті, адже законодавець чітко зазначає, які саме рішення може вчинити уповноважений суб'єкт у конкретній ситуації. Наприклад, відповідно до п. 15 ч. 2 ст. 36 КПК України прокурор уповноважений підтримувати державне обвинувачення в суді, відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, змінювати його або висувати додаткове обвинувачення

у порядку, встановленому КПК України. Відповідно, в частині підтримання публічного (державного) обвинувачення в суді прокурор обмежений такими межами, і вчинити будь-які інші дії або прийняти інші рішення він не може.

За побудовою всі альтернативні норми схожі між собою, адже допустимі варіанти поведінки передбачені зазвичай у межах однієї статті й або виділені сполучником («та», «або», «чи» тощо), або перераховані через кому. Проте інколи невідале формулювання норми права навіть при абсолютному визначенні всіх допустимих варіантів може тягнути за собою помилкове тлумачення та застосування правового положення. Наприклад, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК України повноваження захисника підтверджуються ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Слідчий або прокурор мають допустити захисника за наявності або ордеру, або договору, або доручення. Проте на практиці непоодинокими є випадки, коли слідчий або прокурор неправильно тлумачать п. 2 ст. 1 ст. 50 КПК України, розширяючи перелік необхідних документів для підтвердження повноважень захисника до ордеру *та* договору, або доручення, вважаючи кому заміною сполучника «та», а не «або». З цього приводу навіть висловився Верховний Суд, який зазначив, що використана синтаксична конструкція, в якій однорідні члени речення з'єднані безсполучниковим зв'язком і між двома останніми членами речення стоїть розділовий сполучник «або». У разі вживання «або» для з'єднання однорідних членів речення створюється альтернативний перелік. Якщо такий перелік перелічує умови для настання певного правового наслідку, це означає, що наслідок настає за наявності хоча б однієї з перелічених умов. Також Верховний Суд звернув увагу на те, що на користь того, що умови підтвердження повноважень захисника, зазначені у п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК України, застосовуються альтернативно, свідчить і ч. 1 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», відповідно до якої адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги, а документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги [4].

Таким чином, можна констатувати, що навіть за умови об'єднання альтернатив в одній

правовій нормі у процесі правозастосування все одно можуть виникнути ситуації, за яких можливе неправильне тлумачення відповідних норм кримінального процесуального законодавства та подальше застосування розсуду уповноваженими на те суб'єктами, результатом якого буде звуження прав інших учасників кримінальних процесуальних відносин. «Законодавець повинен так формулювати закон, щоб, по-перше, зміст його був зрозумілим, а форми викладення повністю відповідали тому, що має бути в ньому висловлено, а по-друге, воля законодавця повною мірою доходила до читача закону, і він був твердо переконаний, що буква та зміст закону ідентичні. В іншому разі з'являються акти тлумачення <...> норм, які не збігаються за змістом. У правозастосовчій діяльності це веде до прийняття неоднакових рішень, заснованих на вибраних на власний розсуд відповідних актах» [5, с. 178].

Повертаючись до аналізу відносно визначених правових норм, необхідно зазначити, що факультативні норми передбачають поряд із головним і додатковий варіант. Він може бути застосований уповноваженим органом у порядку заміни основного варіанта за певних умов [3, с. 96]. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 236 КПК України обшук житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді повинен відбуватися в час, коли заподіюється найменша шкода звичайним заняттям особи, яка ними володіє, якщо тільки слідчий, прокурор не вважає, що виконання такої умови може істотно зашкодити меті обшуку. Тобто на законодавчому рівні встановлено обов'язок проводити обшук лише тоді, коли буде завдана найменша шкода власнику житла чи іншого володіння особи. Проте за наявності факультативної умови (мети обшуку) слідчий або прокурор можуть на власний розсуд прийняти рішення про проведення обшуку в будь-який час (навіть у нічний).

При аналізі видів відносно визначених норм логічною виглядає пропозиція розширення їх переліку та виділення також рамкових відносно визначених норм. Такі норми деякою мірою подібні до альтернативних, адже в них також зазначені різні варіанти можливої поведінки або прийняття рішення уповноваженими суб'єктами. Відмінність полягає у чіткому кількісному визначенні варіантів, які можуть бути обрані при застосуванні розсуду. У рамкових нормах визначаються певні межі (рамки), в яких уповноважений суб'єкт має право вільно обирати відповідний варіант, проте самі ці варіанти не перераховані. Найяскравішим

прикладом таких норм є норми, які дозволять слідчому судді та суду визначати розміри грошових сум: як санкції у разі неприбуття на виклик (ч. 1 ст. 139 КПК України), як санкції у разі невиконання підозрюваним чи обвинуваченим покладених на нього обов'язків при застосуванні особистого зобов'язання (ч. 2 ст. 179 КПК України), як санкції у разі невиконання поручителем взятих на себе зобов'язань (ч. 5 ст. 180 КПК України), при визначенні розміру застави (ч. 5 ст. 182 КПК України), як санкції за невиконання батьками, опікунами, піклувальниками та ін. зобов'язань при переданні неповнолітнього під нагляд (ч. 5 ст. 493 КПК України). У цих випадках слідчий суддя або суд вільні обирати будь-який розмір грошового стягнення або застави, проте лише в межах, встановлених правовою нормою.

Також як окремий вид відносно визначених норм доцільно виділити оціночні поняття. П.Г. Марфицин зазначає, що традиційно оціночні поняття поділяються на якісні та кількісні [6, с. 237]. Т.В. Кашаніна стверджує, що якісні оціночні поняття відображають властивість узагальнених явищ під впливом ціннісної орієнтації законодавця, але без вказівки на ступінь відповідності властивостей такій ціннісній орієнтації. Кількісні оціночні поняття включають ознаки предметів, наділені тими чи іншими параметрами, відображають ступінь відповідності таких ознак ціннісній орієнтації законодавця, їх інтенсивності [7, с. 26].

Як зазначає В.В. Питецький, кількісні оціночні поняття характеризуються тим, що вони виражають певний ступінь відображених ними явищ. Цей ступінь може характеризувати такі сторони явищ, як масштаби діяльності, розміри злочинних наслідків тощо. Уточнення змісту таких понять відбувається з урахуванням кількісних критеріїв, що можуть бути висловлені числом, наприклад, певної грошової суми. Відповідно, якісні оціночні поняття неможливо виразити за допомогою кількісних критеріїв [8, с. 21].

На думку П.Г. Марфицина, кримінальному процесу майже не притаманні кількісні оціночні поняття, на відміну від, наприклад, кримінального права [6, с. 238]. З такою думкою частково можна погодитися. Також автор наводить приклади, які вказують, що навіть кількісні оціночні поняття мають значну кількість прикладів і в кримінальному процесі.

Доцільним буде використати підхід В.В. Питецького та встановити ті оціночні поняття, які можуть мати числове вираження. Здебільшого

КПК України оперує таким кількісним оціночним поняттям, як час (невідкладно, терміново тощо), хоча є й інші приклади. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 124 КПК України у разі ухвалення обвинувального вироку суд стягує з обвинуваченого на користь потерпілого всі здійснені ним документально підтверджені процесуальні витрати. За відсутності в обвинуваченого коштів, *достатніх* для відшкодування зазначених витрат, вони компенсуються потерпілому за рахунок Державного бюджету України у випадках і в порядку, передбачених законом для компенсації шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Можна констатувати закріплення контекстуальної оціночної норми, адже достатність коштів для відшкодування витрат буде оцінюватися в контексті окремого кримінального провадження, маючи чітке грошове вираження. Достатність коштів встановлюватиметься як відповідність між реально встановленими витратами та розміром відшкодованих (або таких, що планується відшкодувати) коштів.

Досліджуючи наукові роботи інших вчених щодо проблематики встановлення меж розсуду, можна помітити, що значна кількість науковців також розглядає межі суду при використанні окремих прийомів і засобів у ситуаціях «складного правозастосування» [9, с. 112; 10, с. 56]. На думку К.П. Єрмакової, до цієї групи належать межі розсуду суду, які проявляються у процесі подолання прогалин у праві та при застосуванні колізійних норм [3, с. 100].

При дослідженні цього питання насамперед необхідно зауважити, що не всі вчені мають однаково думку щодо можливості застосування

розсуду при встановленні прогалин або колізій правових норм. Так, Д.Б. Абушенко зазначає, що «діяльність, яка здійснюється судом при застосуванні аналогії права чи закону, не враховує наявну специфіку конкретної справи, і тому знаходиться поза зоною судового розсуду» [11, с. 123–129]. А.Т. Боннер стверджує, що вирішення справи на основі аналогії закону чи права не може бути визнано формою судового розсуду, оскільки тут відсутня будь-яка свобода при виборі варіантів рішення» [12, с. 40]. З такими позиціями науковців погодитися досить складно, адже навіть у процесі обрання необхідної норми для подолання прогалини або колізії уповноважена особа враховує не лише нормативні вказівки, а й конкретні особливості провадження, чим і забезпечується правильність обрання тієї чи іншої норми. Тому у цьому конкретному випадку більш прийнятною виглядає думка іншої, значно більшої групи вчених, котрі чітко констатують застосування розсуду в процесі подолання прогалин чи колізій правових норм [13, с. 55; 14, с. 169].

Висновки. Таким чином, у КПК України багато прикладів норм, які в тій чи іншій формі вимагають від уповноважених суб'єктів розуміння їх сутності та завдань задля реалізації власних повноважень. Очевидно, що у процесі їх реалізації завжди будуть виникати ті чи інші складності, проте повністю відмовитися від них неможливо, адже кримінальні процесуальні правовідносини постійно трансформуються, а тому неможливо на законодавчому рівні передбачити всі можливі сценарії розвитку кримінальних проваджень.

Список літератури:

1. Общая теория права и государства : учебник / под ред. В.В. Лазарева. Москва : Юрист, 1994. 360 с.
2. Алексеев С. С. Общая теория права. Москва : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. 576 с.
3. Єрмакова К.П. Пределы судебного усмотрения : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2010. 212 с.
4. Постанова Верховного Суду від 06 лютого 2018 р., справа № 752/11464/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72150999> (дата звернення: 16.03.2020).
5. Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в реализации уголовно-правовых норм: проблемы законоотворчества, теории и практики : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2011. 535 с.
6. Марфицин П.В. Усмотрение следователя (Уголовно-процессуальный аспект) : дисс. .. докт. юрид. наук : 12.00.09. Омск, 2003. 418 с.
7. Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве. *Правоведение*. 1976. № 1. С. 25–31.
8. Питецкий В.В. Применение оценочных признаков уголовного закона: (сущность, функции, перспективы использования в законодательстве) : учебное пособие. Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1995. 126 с.
9. Арчер П. Английская судебная система / пер. с англ. Л.А. Ветвинского. Москва : Изд-во иностранной лит., 1959. 268 с.
10. Барак А. Судейское усмотрение / пер. с англ. Москва : Норма, 1999. С. 364.
11. Абушенко Б.Д. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. Москва : Норма, 2002. 176 с.

12. Боннер А.Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе. Москва : Юрид. лит., 1980. 142 с.

13. Комиссаров К.И. Судебное усмотрение в советском гражданском процессе. *Советское государство и право*. 1969. № 4. С. 49–56.

14. Кулапов В.Л., Медная Ю.В. Поднормативное правовое регулирование. Саратов : Изд-во «ГОО ВПО» Саратовская государственная академия права», 2009. 200 с.

Torbas O.O. LEGAL NORMS AS DETERMINANTS OF DISCRETION IN CRIMINAL PROCESS

Article analyses influence of legal norms on the formation of discretion in criminal proceedings. It was noted that relatively defined norms have rather significant influence on decision-making process if authorized subjects in criminal proceedings. Relatively defined norms are norms, in which legislator indicated only limits of procedural activity, but did not provide a clear order of activity. Author notes that according to the generally accepted approaches in the legal doctrine, in the criminal process all relatively defined norms are divided into three groups: situational, alternative and optional. Situation norms were constructed by legislator as a relatively defined norm from the very beginning, and application of which in any case would require the exercise of discretion by authorized entities (for example, p. 1 Article 354 of the CPC). Alternative relatively defined norms are quite easy to establish in any legal act, since legislator clearly states what decision authorized subject may make in a particular situation (for example, paragraph 15 p. of Article 36 of the CPC). Optional norms provide along with the main and additional option. For example, according to p. 2 Article 236 of the CPC, search of a house or other possession of a person on the basis of order of investigating judge should take place at the time when the least harm will be made to the ordinary occupation of the person who owns them, except cases when its necessary for the purpose of the investigation. That is, at legislative level, it is obliged to carry out a search only when the least damage is done to the homeowner or other person. However, if there is an optional condition (purpose of the search), investigator or prosecutor may, at their discretion, decide to conduct search at any time (even at night). It is also possible to identify limited relatively defined norms in the criminal procedural law, which defines certain limits (frameworks) of discretion (for example, in determining the amount of monetary penalties for non-compliance with criminal procedural obligations).

Key words: criminal proceedings, relatively defined norms.

Чемерис І.М.

Херсонський державний університет

АРЕШТ БЕЗГОТІВКОВИХ КОШТІВ: ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ

У статті досліджуються проблемні питання застосування арешту майна як заходу забезпечення кримінального провадження через призму кримінальних проваджень, вчинених із використанням безготівкових операцій. Вивчається питання накладення арешту на майно з метою забезпечення збереження речових доказів як найпоширеніша підстава арешту майна у кримінальних провадженнях. У цьому зв'язку аналізуються норми Кримінального процесуального кодексу України, якими закріплені поняття речових доказів та електронних доказів. Речі, здобуті внаслідок вчинення кримінального правопорушення, розглядаються як особлива категорія речей, що можуть бути визнані речовими доказами. Акцентовано увагу на необхідності виділення електронних доказів у окрему категорію доказів, з огляду на специфіку їх створення та закріплення. Здійснено спробу тлумачення норм, які регламентують поняття речових доказів, на підставі чого з'ясовується можливість поширення режиму речей на безготівкові кошти. У статті звертається увага на практичні проблеми, зумовлені недосконалістю юридичної техніки при закріпленні поняття речового доказу, наводиться авторське бачення шляхів регламентації інституту речових доказів. Автором досліджено зміст поняття «гроші» за чинним законодавством, наведено історичний аспект зміни термінів, на підставі чого запропоновано внести зміни з метою приведення термінів Кримінального процесуального кодексу у відповідність із законодавчими актами, які регламентують безготівкові розрахунки. Також досліджено правову природу безготівкових коштів в аспекті можливості визнання їх речовими доказами. Звернуто увагу на формування двох різних концепцій сутності безготівкових коштів: зобов'язальної та речової. На прикладі судових рішень звертається увага на неоднозначну практику при визнанні безготівкових коштів речовими доказами.

Ключові слова: заходи забезпечення кримінального провадження, безготівкові кошти, арешт майна, речові докази, електронні докази.

Постановка проблеми. Арешт майна як захід забезпечення кримінального провадження є чи не найдієвішим із переліку, передбаченого Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України). Водночас він найбільше обмежує майнові права, що породжує дискусії як у науковій сфері, так і серед юристів практиків із приводу проблематики й обґрунтованості його застосування в кожному окремому випадку. Активний розвиток безготівкових розрахунків зумовив обставини, за яких безготівкові кошти дедалі частіше стають об'єктом протиправних посягань, а відповідно, і об'єктом процесуальних дій у рамках кримінального провадження. Чи не найпалкішими є дискусії щодо можливості застосування арешту безготівкових коштів на банківських рахунках, відповідності кримінального процесуального законодавства рівню розвитку сучасних технологій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичним розробленням інституту арешту

майна займалися О.В. Білоус, О.М. Бондаренко, О.В. Верхогляд-Герасименко, І.І. Войтович, І.В. Гловюк, О. Даниленко, Є.Д. Лук'янчиков, М.В. Лепей, М.А. Макаров, А.Е. Руденко, С.М. Смоков, О.Ю. Татаров, проте вони не охопили питання накладення арешту на безготівкові кошти у кримінальному провадженні. Натомість чимало практикуючих юристів приділяють увагу саме проблемі накладення арештів на банківські рахунки.

Так, О. Добровоський [1], Д. Цихоня [2], Д. Белкін [3] звертають увагу на істотні порушення, що допускаються судами, при застосуванні арешту банківських рахунків з огляду на відсутність законодавчої процедури. На їх переконання, накладення арешту на банківський рахунок позбавлене нормативного підґрунтя, оскільки підставою його застосування у кримінальному провадженні найчастіше є п. 1 ч. 2 ст. 170 КПК України – збереження речових доказів. Водночас безготівкові (електронні) гроші за своєю суттю не відповідають

критеріями, визначеним ст. 98 КПК України, зокрема не мають матеріального втілення.

Постановка завдання. Метою цієї статті є аналіз норм кримінального процесуального законодавства на предмет повноти правового регулювання арешту безготівкових коштів у кримінальному провадженні з метою збереження речових доказів, аналіз судової практики з метою виявлення недоліків і прогалин законодавчого регулювання за визначення шляхів їх усунення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Положення п. 1 ч. 2 ст. 170 КПК України за своїм змістом є відсилочними до положень ст. 98 КПК України, тому розгляд проблематики накладення арештів на безготівкові кошти неможливо проводити без узагальненого аналізу інститутів арешту майна та речових доказів.

Відповідно до ст. 98 КПК України речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, що можуть бути використані як доказ факту чи обставин, які встановлюються під час кримінального провадження, в т. ч. предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення. [4] Вбачається, що обов'язковою рисою речового доказу є належність до категорії «матеріальних об'єктів». Водночас законодавцем прямо визначено «гроші» як той об'єкт, який може бути визнаний речовим доказом, що і переводить це питання в поле правових дискусій.

Так, із підстав не доведення відповідності безготівкових коштів вимогам ст. 98 КПК України судами виносяться рішення про відмову в накладенні арешту чи скасування арештів. Слідчим суддею Вищого антикорупційного суду в обґрунтування мотивів скасування арешту, накладеного на безготівкові кошти, зазначено таке: «Безготівкові кошти не є індивідуалізованими матеріальними об'єктами, відповідно режим поводження з ними не може бути аналогічний тому, який запроваджений до речових доказів. Тому накладення арешту на грошові кошти, що обліковуються на рахунках, враховуючи їхній нематеріальний і неіндивідуалізований характер, не узгоджується із заявленою метою – збереженням речових доказів, адже їх неможливо використати як доказ у кримінальному провадженні» [5].

Слідчим суддею Печерського районного суду м. Києва постановлено рішення про скасування

арешту банківського рахунку, враховуючи те, що «грошові кошти у безготівковій формі на банківському рахунку (без найменування номіналів купюр, їх серійних номерів та інших родових та індивідуальних ознак, властивих для готівкових коштів), не підпадають під визначення речових доказів у кримінальному провадженні, оскільки не є матеріальними об'єктами, які можуть зберегти сліди злочинів. Належними та допустимими речовими доказами могли б бути документи про рух коштів, отримані в установленому законом порядку (ст. 160, 162 КПК України)» [6].

Узагальненням змісту цих судових рішень є твердження про відсутність у безготівкових коштів ознаки матеріальності та неможливість збереження за їх допомогою слідів злочину.

Формально юридичне тлумачення положень ст. 98 КПК України свідчить про слушність аргументів наведених юристами практиками. На нашу думку, таке трактування є вирваним із загальною юридичного контексту та розуміння суті безготівкових коштів.

Вбачається, що у наведених прикладах судами не враховуються категорії об'єктів, що можуть бути визнані речовими доказами. Відповідно до ст. 98 КПК України до таких категорій можна віднести:

- об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення;
- об'єкти, що зберегли на собі його сліди;
- об'єкти, які містять інші відомості, що можуть бути використані як доказ факту чи обставин, які встановлюються під час кримінального провадження;
- предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій;
- гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення.

Таким чином, ознака «збереження слідів злочину» є елементом лише однієї категорії об'єктів, які можуть бути віднесені до речових доказів, тоді як щодо «грошей, цінностей» юридично значимим є виключно протиправний шлях їх отримання.

Відповідь на питання матеріальності чи нематеріальності безготівкових коштів криється у їхній правовій природі. Плюралізм підходів до її розуміння від повного заперечення існування безготівкових грошей до обґрунтування їх інформаційної природи ґрунтовно висвітлено О. Даниленко. Загалом спроби вчених-юристів виявити правову

сутність безготівкових грошей призвели до формування двох різних концепцій: зобов'язальної та речової [7, с. 181].

Подвійну речово-зобов'язальну сутність електронних грошей підтверджено і Національним банком України листом від 07 лютого 2014 р. № 25-109/5294 «Про особливості здійснення операцій з електронними грошима», яким визначено, що електронні гроші є електронним замінником банкнот і монет та грошовим зобов'язанням емітента. Електронні гроші використовуються як засіб здійснення платежів, приймаються обмеженим колом осіб, надаються емітентом в обмін на кошти у готівковій або безготівковій формі та відповідно до законів України не є валютними цінностями та грошовими коштами [9].

На безготівкові гроші (та бездокументарні цінні папери) нерідко розповсюджується деякі положення права власності. Таким чином, безготівкові гроші – це квазіготівкові, фікція готівкових грошей у визначених законодавством межах [8, с. 102].

Тож на якому тлумаченні варто зупинитися у правозастосовній практиці?

На наше переконання, відправною точкою у вирішенні питання про те, чи можуть бути безготівкові кошти визнані речовим доказом, є з'ясування змістового наповнення законодавчої норми про речові докази, що дозволить встановити, з якою ознакою законодавець пов'язує юридичну значущість того чи іншого поняття. Очевидно, що для «грошей і цінностей та інших речей, набутих кримінально протиправним шляхом» як об'єктів, що можуть бути віднесені до речових доказів, такою ознакою є вартість майна, здобуття якого засвідчує спрямованість корисливого умислу. Таким чином, природно, що гроші у готівковій формі, здобуті внаслідок вчинення кримінального правопорушення, мають кримінально правове значення в розумінні «еквіваленту вартості», а не як просте матеріальне втілення речі (банкноти – як вироби з паперу, монети – як вироби з металу).

На наш погляд, обґрунтованою є сформульована О. Даниленко позиція про те, що безготівкові гроші, як і готівкові, є майновим благом, носієм грошових одиниць. Їх відмінність полягає лише у тому, що вони існують умовно, але у конкретному обсязі, зафіксованому в облікованих записках на рахунках, і мисляться, як реальні гроші. Якщо ж навіть припустити їх різну правову сутність, то це зовсім не означає, що вони мають різні властивості. Навпаки, ці дві категорії є однорідними,

такими, що належать до єдиного роду, роду грошей. Поєднання ряду об'єктів у межах певного родового поняття визначається сутністю або змістом. Змістом грошей на сучасному етапі розвитку нашої держави становить грошова одиниця України гривня, визначена законним платіжним засобом. Заміна такої матеріальної оболонки, як грошовий знак, на запис на банківському рахунку не означає знищення грошової одиниці, яка продовжує існувати та виконувати функціональне призначення грошей [7, с. 183].

Визначально, що поняття грошей чинне законодавство не містить. Згідно із Законом № 2056-IV від 06 жовтня 2004 р. слово «гроші» у тексті Закону України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» замінено словом «кошти». Зазначені зміни зумовлені уніфікацією понять, водночас в умовах невизначеності поняття «гроші» та враховуючи історичний аспект між цими поняттями можна поставити знак рівності. Так, положення ст. 3 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» визначає, що кошти (до 2004 р. – «гроші») існують у готівковій формі (формі грошових знаків) або у безготівковій формі (формі записів на рахунках у банках) [10].

Таким чином, безготівкові кошти в аспекті тлумачення за «духом закону» в розумінні ст. 98 КПК України не варто відрізняти від готівкових, а тому необхідно відносити останні до категорії речових доказів, за умови відповідності визначеним ст. 98 КПК України ознакам. Зрештою, вживання терміна «кошти» замість «гроші» у ст. 98 КПК України також вважаємо більш вдалим.

З метою уникнення неоднозначного трактування норм ст. 98 КПК України її доцільно викласти у такій редакції:

«речовими доказами є такі об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, що можуть бути використані як доказ факту чи обставин, які встановлюються під час кримінального провадження, в т. ч. предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, кошти у готівковій і безготівковій формі, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення».

Натомість не вирішеним залишається як регламентація, так і доля електронних доказів у чинному КПК України, які за своєю формою також позбавлені матеріального втілення, проте

нормами ст. 99 КПК України вони віднесені до категорії документів. Документами визнаються не самі електронні докази (наприклад, комп'ютерні програми, що використовуються для доступу до банківських рахунків), а матеріальні носії інформації, на яких такі електронні докази містяться. Зазначене призводить до підміни понять внаслідок недосконалості юридичної техніки. На практиці слідчі визнають речовими доказами не відео-запис із зафіксованим фактом правопорушення, не вірусну програму, за допомогою якої відбувалося проникнення до баз даних, а матеріальні носії, на яких вони збережені (диски, флеш-накопичувачі).

На увагу заслуговує підхід М.А. Іванова, котрий пропонує взагалі не розглядати електронні докази (цифрову інформацію) як доказ, а виокремити як самостійне та специфічне джерело відомостей, що зумовлюється її особливою не речовою природою, природно-технічними можливостями її створення, обробки, збереження, передачі, кримінально-процесуальними процедурами та технічно-криміналістичними прийомами її пошуку та вилучення, доступу до неї, дослідження та перетворення у форму, що може бути сприйнята людиною [11, с. 170].

Важливим є також історичний ракурс формування норми права. Так, поняття речових доказів за своїм змістовим наповненням фактично не змінилося з минулого століття попри значний розвиток цифрових технологій.

Квазіматеріальність безготівкових коштів не виключає особливих законодавчих процедур у поводженні з ними, як-то в питаннях доступу до безготівкових коштів, щодо пов'язане з опосередкованістю володіння ними (розміщуються у виді записів на рахунках). Одним із таких процедурних питань, який стосується регламентування всього інституту речових доказів, є не регламентованість порядку визнання об'єктів, у т. ч. безготівкових коштів речовими доказами. Воно має суто практичне значення задля дієвості застосування арешту як заходу забезпечення кримінального провадження.

Так, слідчими суддями як одна з умов задоволення клопотання про арешт безготівкових коштів, поданого в порядку, визначеному п. 1 ч. 2 ст. 170 КПК України, вимагається постанова про визнання речовими доказами.

Відповідно до ч. 3 ст. 110 КПК України рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови [4]. Постанова виноситься у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли визнає це за необхідне слідчий, прокурор. Натомість жод-

ної вимоги щодо винесення постанови про визнання речовим доказом КПК України не містить. Із визначення поняття «речового доказу» вбачається, що відповідність певного об'єкта вимогам ст. 98 КПК України «автоматично» робить його речовим доказом, хоча безумовним є факт того, що рішення про визнання об'єкта речовим доказом є підставою залучення його до провадження.

Не врегульованим залишається і питання, чи повинен об'єкт перебувати у володінні слідчого, щоб бути визнаним речовим доказом. Вказане є достатньо актуальним саме у кримінальних провадженнях, вчинених із використанням безготівкових операцій. Характерною ситуацією для цих проваджень є обставини, за яких безготівкові кошти перебувають на банківському рахунку правопорушника у фактичному володінні банківської установи у вигляді записів на рахунках. Фактично при розгляді клопотань слідчими суддями вимагається окрема постанова про визнання таких коштів речовими доказами.

Наприклад, слідчий суддя Печерського районного суду м. Києва в ухвалі від 27 вересня 2017 р. у справі № 757/41408/17 зазначив, що орган досудового розслідування, звертаючись із клопотанням про арешт майна із метою забезпечення збереження речового доказу, першочергово має визнати майно, на яке він просить накласти арешт, речовим доказом у кримінальному провадженні шляхом винесення про це постанови, де має зазначити підстави визнання майна речовим доказом з огляду на положення ст. 98 КПК [12].

Натомість така позиція є хибною, оскільки визнання речовими доказами об'єкта, який не перебуває у володінні органу досудового розслідування, позбавляє слідчого головного – об'єктивного уявлення про цей об'єкт, його зміни в часі, його характеристики і, як наслідок, не дозволяє використовувати його як доказ обставин кримінального правопорушення. Більше того, в умовах можливості оперативно та дистанційно розпоряджатися безготівковими коштами рішення про визнання їх речовими доказами без фактичного арешту коштів на рахунку не гарантує їх залучення до провадження. Тобто винесення такої постанови позбавлене як юридичних підстав, так і логіки. Тому питання відповідності безготівкових коштів критеріям, визначеним у ст. 98 КПК України, має бути предметом саме судового розгляду. Водночас доцільно ст. 98 КПК України доповнити нормами, які регламентують порядок залучення речових доказів до провадження. Формою закріплення такого порядку може бути така:

– слідчий, прокурор після накладення арешту, вилучення об'єктів у спосіб, визначений КПК України, чи отримання їх у добровільному порядку виносить рішення про визнання об'єкта речовим доказом і долучення його до кримінального провадження або про відмову у визнанні речовим доказом і повернення законному володільцю чи власнику;

– об'єкти, щодо яких прийнято рішення про відмову у визнанні об'єкта речовим доказом слідчим, прокурором, повертаються власнику чи законному володільцю невідкладно – після його прийняття, а об'єкти, щодо яких прийнято рішення про арешт, – після його скасування слід-

чим суддею за клопотанням учасника кримінального провадження.

Висновки. Таким чином, проведений аналіз положень чинного КПК України та практики засвідчив необхідність подальшого удосконалення форми правового регулювання інституту речових доказів, електронних доказів як важливих передумов забезпечення дієвості заходу забезпечення кримінального провадження у виді арешту майна. Також дослідження дозволило усвідомити гостру необхідність внесення змін до положень ст. 98 КПК України в частині включення до її змісту поняття безготівкових коштів і визначення порядку визнання об'єктів речовими доказами.

Список літератури:

1. Добровольський О. Питання арешту майна у податковому кримінальному провадженні. Поради адвоката. Юрліка. Лігакон. URL: https://jurliga.ligakon.net/experts/218/874_pitannya-areshtu-mayna-u-podatkovomu-kriminalnomu-provadhenn-poradi-advokata.
2. Цихоня Д. Що приховує слідчий? Арешт банківського рахунку для збереження доказів. ЛІГА. URL: <https://blog.liga.net/user/dtsyihonya/article/28217>.
3. Белкін Л. Генеральна прокуратура України, з потурання слідчих суддів, продовжує масові арешти майна підприємців. StockWorld. URL: <https://www.stockworld.com.ua/ru/column/gienieral-na-prokuratura-ukrayini-z-poturannia-slidchikh-suddiv-prodovzhuie-masovi-arieshti-maina-pidpriiemtsiv>.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / Офіційний сайт ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1433742953674692>.
5. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 19 вересня 2019 р. : справа № 1-кк/4910/293/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84377670> (дата звернення: 03.04.2020).
6. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 29 березня 2018 р. : Справа № 757/12150/18-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73207714> (дата звернення: 03.04.2020).
7. Даниленко О. Проблема визначення правової природи безготівкових грошей у сучасній науці та юридичній практиці. *Наукові записки Кіровоградського державного університету імені Володимира Винниченка. Серія : Право.* 2017. Вип. 1. С. 178–186. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/snslnnp_2017_1_34.
8. Ефимова Л.Г. Правовые аспекты безналичных денег. *Закон.* 1997. № 1. С. 97–103.
9. Лист Національного банку України від 07 лютого 2014 р. № 25-109/5294 «Про особливості здійснення операцій з електронними грошима». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v5294500-14>.
10. «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2346-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2346-14>.
11. Иванов Н.А. Доказательства и источники сведений в уголовном процессе: проблемы теории и практика : монография. Москва : Юрлитинформ, 2015. 232 с.
12. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 29 березня 2018 р. : № Справа № 757/41408/17-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69159323> (дата звернення: 03.04.2020).

Chemerys I.M. ARREST OF NON-CASH FUNDS: LEGISLATION AND PRACTICE

The article explores the problematic issues of the use of property seizure as a measure of ensuring criminal proceedings through the lens of criminal proceedings committed using non-cash transactions. The issue of seizure of property is being investigated in order to secure the preservation of material evidence as the most common ground for seizure of property in criminal proceedings. This connection analyzes the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which enshrines the concepts of material evidence and electronic evidence. Things obtained as a result of a criminal offense are considered as a special category of things that can be recognized as material evidence. Emphasis is placed on the need to separate electronic evidence into a separate category of evidence, taking into account the specifics of their creation and consolidation. An attempt has been made to interpret the rules governing the notion of material evidence, on the basis of which

the possibility of extending the mode of things to non-cash means is clarified. The article draws attention to the practical problems caused by the imperfection of legal technique in fixing the concept of physical evidence, gives the author's vision of the ways of regulation of the Institute of physical evidence. The author investigates the meaning of the concept of «money» according to the current legislation, gives a historical aspect of changing the terms, on the basis of which it is proposed to amend the terms of the Criminal Procedure Code in accordance with the laws regulating non-cash payments. The legal nature of non-cash funds in terms of the possibility of recognition by their physical evidence was also investigated. Attention is drawn to the formation of two different concepts of the essence of non-cash: binding and tangible. The example of court decisions draws attention to the ambiguous practice in recognizing non-cash means of material evidence.

Key words: *criminal prosecution measures, non-cash means, seizure of accounts, physical evidence, electronic evidence.*

Яремчук В.О.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ ЗБРОЇ ТА СЛІДІВ І ОБСТАВИН ЇЇ ВИКОРИСТАННЯ

У статті проаналізовано сучасні проблеми при проведенні експертизи зброї. Важливість таких експертних досліджень зумовлена потребою у правильній кваліфікації діяння особи з метою притягнення її до адміністративної чи кримінальної відповідальності. Широко поширене сьогодні виробництво стандартних зразків зброї у багатьох країнах світу. Водночас відбувається і переробка різних видів зброї з наданням їй критеріїв, яким відповідає вогнепальна зброя. До експертів із судової балістики надходить саморобна, атипова зброя, а також перероблені патрони під зброю травматичної (несмертельної) дії та ін.

На початку огляду зброї експертом зазначається, що ударний механізм знаходиться у положенні «спущено», канал ствола порожній (якщо це стандартна зброя). Експерт переконується насамперед у тому, що зброя у безпечному стані, це фіксується експертом у висновку. Далі проводяться метричні виміри конкретного екземпляра зброї, тобто експерт вимірює довжину, висоту і вагу. Наступним етапом є експертне дослідження конструкції зброї. Здійснюється детальний її опис: чи виготовлена вона з металу, її перевіряють за допомогою магніту, вимірюють канал ствола. Експерт описує окремі ідентифікаційні ознаки зброї, наприклад, відсутність частини спускового гачка, проте придатність зброї до здійснення пострілів. Встановлення калібру зброї здійснюється експертом із судової балістики шляхом порівняння з боєприпасом, який підходить для пострілів із цієї зброї. Звертається увага на маркування промисловим способом (рік виготовлення, завод-виробник та ін.). Щоб встановити придатність зброї до стрільби, здійснюють мінімум три постріли. Для встановлення марки, моделі зброї експерти із судової балістики звертаються до спеціальних каталогів зі зброєю або до колекцій різних видів і зразків зброї. Для дослідження також надходить зброя виробництва Туреччини, яку переробляють у вогнепальну. Експертами із судової балістики така зброя називається «промислового виробництва із внесенням конструктивних змін».

Ключові слова: експертиза зброї, зброя атипова, зброя вогнепальна, зброя саморобна, криміналістичні знання, спеціальні знання, судова балістика.

Постановка проблеми. Сьогодні при вчиненні багатьох видів злочинів застосовується вогнепальна зброя. На переконання В.І. Голоботовського, при розслідуванні кримінальних правопорушень, вчинених із застосуванням вогнепальної зброї, одним із ключових питань є отримання висновку судового експерта про конкретний екземпляр зброї й обставини пострілу [1, с. 123]. Нині при проведенні експертизи зброї та слідів і обставин її використання експерт має справу із певними проблемними питаннями. Це стосується як методики дослідження стандартної вогнепальної зброї, так і ідентифікації переробленої, саморобної, атипової зброї. На дослідження експертам надходять також нестандартні, саморобні кулі та гільзи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання щодо проведення дослідження вогнепальної зброї, слідів і обставин її застосування при розслідуванні злочинів розглядали

у своїх роботах такі вчені, як П.Д. Біленчук, В.А. Жбанков, Б.М. Єромоленко, В.В. Індюкова, Р.В. Мельник, Б.М. Комаринец, А.В. Кофанов, О.Ф. Сулява та ін. Однак у цих працях недостатньо розкриті сучасні проблеми щодо експертного дослідження вогнепальної зброї.

Постановка завдання. Метою статті є розгляд окремих проблем під час проведення експертизи зброї, слідів і обставин її використання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Основи проведення експертизи вогнепальної зброї виписані у «Методиці криміналістичного дослідження саморобної вогнепальної зброї», «Методиці ідентифікаційних досліджень вогнепальної зброї», «Методиці ідентифікації вогнепальної зброї за відстріляними кулями», «Методиці встановлення моделі вогнепальної зброї за слідами на кулях та гільзах» та ін. [2].

У НДЕКЦ МВС України застосовують «Методику встановлення належності об'єкта до бойових

припасів вогнепальної стрілецької зброї та його придатності до стрільби» [3], «Методику встановлення належності об'єкта до вогнепальної зброї та його придатності до стрільби» [4]. Також проведення експертизи зброї та слідів і обставин її використання визначено Інструкцією 53/5 від 8 жовтня 1998 р. у якій вказано, зокрема, що об'єктом дослідження цього виду експертизи є «вогнепальна зброя та подібні до неї стріляючі пристрої з ураженням цілі за рахунок кінетичної енергії стріляного снаряда як фізичного тіла» та ін. [5].

Зокрема, В.В. Арешонков вважає, що ідентифікаційні судово-балістичні дослідження вирішують такі завдання: 1) ототожнення зброї (чи з цього екземпляра зброї була відстріляна куля; з різних чи одного екземпляра зброї відстріляні гільзи); 2) ототожнення боєприпасів за слідами кернення на гільзі та кулі (вилучені з різних місць куля і гільза є одним патроном); 3) встановлення групової належності зброї, боєприпасів і їх частин (яка система зброї залежно від слідів на кулях і гільзах тощо) [6, с. 296–302].

Як відомо, експертиза розпочинається з огляду об'єкта експертизи, опису упакування об'єкта й ознайомлення експерта із запитаннями для проведення експертизи. Так, Б.М. Єрмоленко наводить приклад про неправильні питання експерту з судової балістики. Слідчий, направляючи пістолет із місця злочину і гільзи, ставить запитання: зі зброї якої марки та системи здійснено постріл і чи не з цього екземпляра зброї відстріляна гільза. Як бачимо, перше запитання дублює друге [7, с. 30]. Щодо упакування об'єктів, які направляють для експертизи зброї, то Є.І. Сташенко та В.М. Нусбаум, вивчивши 130 таких висновків, зазначають, що лише у 45 повністю вказано про упакування, у 16 висновках взагалі немає відомостей про упакування об'єктів. У деяких висновках експерти із судової балістики обмежувалися записом: «доставлено слідчим», «належно упаковано». Відомості про заходи щодо недопущення пошкодження об'єктів для експертизи були тільки у двох висновках [8, с. 8–9]. На наше переконання, слід детально описувати стан упакування, пояснювальні написи на упаковці, у якому виді доставлені речові докази на експертизу зброї, слідів і обставин її використання тощо.

Як відомо, виділяють аналітичну і синтетичну стадію [9, с. 208] в експертному дослідженні з метою ідентифікації вогнепальної зброї. Окрім того, Б.М. Комаринець виділяє групову та індивідуальну ідентифікацію вогнепальної зброї при

проведенні експертизи. Звичайно, індивідуальна тотожність є більш цінною, тому що може бути встановлено, що використана під час злочину зброя раніше була у власності певної установи, організації, військової частини [10, с. 23–25].

На початку огляду зброї експертом зазначається, що ударний механізм знаходиться у положенні «спущено», канал стволу порожній (якщо це стандартна зброя). Тобто експерт переконується насамперед у тому, що зброя у безпечному стані, це фіксується у висновку. Далі проводяться метричні виміри конкретного екземпляра зброї, тобто експерт вимірює довжину, висоту і вагу. Наступним етапом є експертне дослідження конструкції зброї. Здійснюється детальний її опис і визначається механізм дії. Науковці вважають, що при експертному дослідженні вогнепальної зброї слід вказати: будову ствола – це гладкоствольна чи нарізна зброя, принцип дії ударно-спускового і захисного механізму, спосіб зарядження зброї, форму, матеріал ручки; яка товщина стінок зброї, кількість нарізів у цього екземпляра зброї, вказується їхня кількість, напрям і розміри, наявність у каналі ствола сторонніх нашарувань, різних слідів [11, с. 119].

Перевіряють зброю за допомогою магніту – чи виготовлена вона з металу, крім того, вимірюють канал ствола. Далі експертом встановлюється, які є окремі ідентифікаційні ознаки зброї, наприклад, відсутня частина спускового гачка, проте зброя придатна до здійснення пострілів. Калібр зброї може бути встановлений шляхом порівняння з боєприпасом, що підходить для пострілів із цієї зброї. Звертається увага на маркування промисловим способом – рік виготовлення, завод-виробник та ін. Перед проведенням експериментальної стрільби експерт із судової балістики має: підібрати патрони, аналогічні за технічними характеристиками патронам, використаним на місці події; дослідивши сліди на кулі (речовому доказі), вирішити, у який спосіб провести чистку канала стволу, чи потрібно його змастити перед експериментальною стрільбою [8, с. 14–15]. Щоб становити придатність зброї до стрільби, здійснюють три та більше постріли. Для забезпечення безпеки експерта із судової балістики може використовуватися станок дистанційної стрільби. Зокрема, Б.М. Комаринець пише, що слід проводити серію експериментальних пострілів, щоб була можливість при порівнянні декількох експериментальних куль або гільз з'ясувати стійкість ідентифікаційних ознак у слідах зброї [10, с. 36]. Внаслідок такої експериментальної стрільби експерт може

зробити висновок, чи придатна до стрільби зброя, чи у справному стані і т. д.

Слід враховувати при порівнянні експериментальних куль і куль із місця події зношеність каналу ствола та інші фактори, за якими ідентифікаційні сліди можуть вирізнитися в цих двох кулях. Так, кількість здійснених пострілів впливає на стан каналу ствола. Через фізико-хімічні процеси у каналі ствола сліди змінюються, що викликає труднощі в отриманні зразків. Тому ідентифікація зброї залежить від ступеня зношеності стінок каналу ствола, характеру відображення слідів, їх чіткості, наявності на стінках каналу особливостей. Так, якщо ствол зброї хромований, його ототожнення можливе після 50–80 пострілів, а за пістолетами «ПМ», «АПС», автоматом «АК» можливе і після 150–200 пострілів [12, с. 16]. Також на ідентифікацію зброї впливає і корозія каналу ствола. Приклад наводить Б.М. Єрмоленко у своїй дисертації: під час огляду місця події вилучено кулю з трупа. Під час обшуку вилучено зброю. На експертизу ставилося запитання: чи з цієї зброї відстріляна куля. Експертом встановлена сильна корозія каналу ствола. Згідно з висновком експертизи така корозія каналу ствола не могла утворитися за декілька днів після пострілу. Це свідчить, що ця зброя давно не використовувалася [7, с. 37]. Цікавим є дослідження С.М. Колотушкіна, який пише, що при роботі з автоматизованими балістичними ідентифікаційними системами, якщо постріли відбувалися за різних температур, виникають труднощі ідентифікації зброї. Так, експериментальні постріли проводилися кулею з пістолета Макарова, охолодженого разом із патронами до температури 15°C, і кулею, що стріляна з того ж екземпляра зброї, нагрітого до температури +30°C. Тут відбувається збільшення діаметра ствола і порушення масштабу зображення трас граней полів нарізу та дна нарізу, й автоматизована програма АБСІ «ТАІС» не показує збіг трас на цих кулях. Тому науковцями пропонується відкоригувати цю автоматизовану програму для забезпечення правильного поперечного масштабування трас на інформаційних ділянках поверхні куль [13, с. 69–77].

Для встановлення марки, моделі зброї експерти із судової балістики звертаються до спеціальних каталогів зі зброєю або до колекцій різних видів і зразків зброї. Проблемаю для проведення експертизи зброї є те, що з початку антитерористичної операції в Україні зросла кількість незареєстрованої зброї різних видів, яку використовують для вчинення злочинів. За часів УРСР переважна

кількість зброї була відстріляна. Дані про неї вміщені у спеціальні картотеки. Сьогодні виникають ситуації, коли експерту з судової балістики через відсутність даних про конкретний зразок зброї не можливо вирішувати ідентифікаційні та неідентифікаційні завдання під час експертизи зброї та встановити її походження.

У літературі зазначається, що у практиці експертів із судової балістики особливе місце займає вогнепальна зброя, виготовлена саморобним способом шляхом переробки зброї, створеної у заводських умовах [14, с. 234–237]. Так, М. Салтєвський пише, що при дослідженні зброї для визначення її стану насамперед слід встановити, чи є досліджуваний об'єкт вогнепальною зброєю, чи можливо з неї здійснення пострілів і її технічні характеристики [15, с. 371–372]. За конструкцією саморобну вогнепальну зброю поділяють на: 1) зразки, виготовлені «з нуля»; 2) зразки, в основі яких є конструкція, наявна серійно виготовлених зразках зброї; 3) конструкції зброї, що є копіями відомих моделей зброї. Проблемаю при їх дослідженні є встановлення, чи є вони саморобною чи заводською зброєю. Експертами із судової балістики враховуються сліди обробки, особливості конструкції, нанесені маркування на зброю. Законодавство США дозволяє купувати окремі деталі та надалі сконструювати з них саморобну зброю, наприклад, напівавтоматичну гвинтівку [16, с. 74]. В експертних висновках саморобну зброю називають «зброєю з наслідуванням форми пістолета ТТ», «зброєю промислового виробництва із внесенням конструктивних змін», «колишній сигнальний пістолет» тощо. Наведемо приклад. На дослідження надійшов вилучений під час обшуку дерев'яний пістолет, зроблений під модель «ТТ». Канал ствола сконструйовано як стріляючу ручку з матеріалу «металу». Ця зброя стріляє кулями 5,6 мм і після проведення експертизи була визнана вогнепальною.

Окремо слід звернутися до проблем дослідження зброї виробництва Туреччини, яку переробляють у вогнепальну зброю. Експертами із судової балістики така зброя називається «промислового виробництва із внесенням конструктивних змін». Переробляють таку зброю шляхом прибирання заглушки, закриття термопастою або запаюванням. Так, особі, котра має спеціальні знання і навички щодо конструкції зброї, достатньо години, щоб переробити її у «вогнепальну». Як пише В.В. Індюкова, нині поширилася зброя послабленої або «несмертельної» дії. Заявлена виробником як зброя «самозахисту», за принципом

дії вона підпадає під визначення «вогнепальної», оскільки наявні всі технічні характеристики «вогнепальної зброї». Згідно з КК України та наказами дозвільної системи така зброя вважається «невогнепальною», відповідно до висновків експертів із судової балістики вона може бути віднесена до «вогнепальної» за своїми характеристиками після змін [17, с. 636–639]. Справедливо вказує Р.В. Мельник, що переробка газових пістолетів і револьверів для використання боєприпасів змінює їхнє призначення. Така зброя набуває критерії вогнепальності, зброярності та надійності, що є обов'язково для віднесення зброї до вогнепальної. Газові пістолети легко переробляються під бойову зброю, а деякі зразки такої зброї мають можливість стріляти боєприпасами без будь-якої переробки [18, с. 250–256]. На експертне дослідження може надійти й атипова зброя, яка не підходить за своїми характеристиками до відомих зразків зброї. Зброя визнається вогнепальною, якщо має насамперед кінетичну силу (убивчу силу) 0,5 Дж/мм³ [4].

Проблемними є дослідження окремих зразків куль і гільз. Зокрема, Л. Нечипорук та Е. Вайткявичюс зазначають, що з 1999 р. у Литві револьвери, стрільба з яких відбувається патронами Флобера, стали зброєю, необмеженою в обігу, що призвело до значного її поширення. Із 35 проведених експертиз щодо ідентифікації зброї за слідами на кулях патронів Флобера лише у 16 експертизах зброю було ідентифіковано. Проблема у тому, що ці кулі, проходячи через каналу ствола зброї, здійснюють обертальні й коливальні рухи. Сліди непостійні, варіативні. Однак на поверхні куль у фрагментах відображаються індивідуальні ознаки каналу ствола. Експертами із судової балістики Литви встановлено, що, незважа-

ючи на варіативність слідів патронів Флобера, при проведенні великої кількості експериментальних пострілів можлива ідентифікація зброї [19, с. 220–223].

Експертні дослідження проводяться і стосовно нестандартних патронів. Зокрема, К.Ю. Андронов і Є.В. Гуренко зазначають, що на практиці зустрічаються гільзи нестандартних патронів із маркуванням «Knall» або «Blanc» і наявністю еластичного металевго снаряда. Є патрони нестандартні з маркуванням «223Rem», які не належать до калібру травматичної зброї, а вага їх порохового заряду перевищує стандартну для відповідного типу патронів у десятки разів. Їх застосування небезпечно для стріляючого. На переконання авторів, слід створити офіційну базу даних патронів, які є безпечними (сертифікованими), що надасть судовим експертам і власникам зброї інформацію щодо сертифікатів патронів, які використовуються на території України. Окрім того, методичні рекомендації говорять тільки про експертизу сертифікованих патронів [20, с. 20–22].

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що під час огляду зброї експерт переконується насамперед у тому, що зброя у безпечному стані, проводить метричні виміри зброї, досліджує її конструкцію. Здійснюється детальний опис зброї та механізму її дії, проводяться експериментальні постріли. При порівнянні експериментальних куль та екземпляра кулі, наданої на дослідження, необхідно враховувати багато факторів щодо змін стану каналу ствола, зокрема корозію каналу ствола, температуру, за якої здійснювалися постріли, та ін. Є особливості у проведенні експертизи щодо ідентифікації переробленої, саморобної, атипової зброї та проведення експертних досліджень нестандартних, саморобних куль і гільз.

Список літератури:

1. Голоботовський В.І. Генезис криміналістичної експертизи з визначення ситуаційних обставин пострілу з нарізної вогнепальної зброї. *Актуальні питання судової експертизи та криміналістики* : збірник матеріал. міжн. наук.-практ. конф. присвяч. 100-річчю М.В. Салтєвського (Харків, 7–8 листоп. 2017 р.). Харків : Право, 2017. С. 123–125.
2. Реєстр методик проведення судових експертиз Міністерства юстиції України. URL: <http://rmpse.minjust.gov.ua/page/32> (дата звернення 22.03.2020).
3. Методика встановлення належності об'єкта до бойових припасів вогнепальної стрілецької зброї та його придатності до стрільби / ДНДЕКЦ МВС України; ДЕЗП Мінюсту України. Київ, 2012.
4. Методика встановлення належності об'єкта до вогнепальної зброї та його придатності до стрільби / ДНДЕКЦ МВС України; ДЕЗП Мінюсту України. Київ, 2012.
5. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень. Наказ Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98> (дата звернення: 23.03.2020).

6. Арешонков В.В. Сучасний стан, можливості та тенденції вдосконалення ідентифікаційної судово-балістичної експертизи. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2009. Вип. 19. С. 296–302.
7. Ермоленко Б.Н. Теория и практика судебно-баллистического отождествления нарезного оружия по пулям : дис. ... канд. юрид. наук. Харьков : Харьковский НИИСЭ им. Н.С. Бокариуса, 1965. 330 с.
8. Стащенко Е.И., Нусбаум В.Н. Идентификация оружия по выстрелянным пулям (обобщение экспертной практики). Москва : Всесоюз. науч.-исслед. институт суд. экспертов. 1976. 34 с.
9. Textbook of criminalistics. Vol. 1: General Theory / edited by Hendryk Malevski, Valery Shepitko. Kharkiv : Apostil, 2016. 474 p.
10. Комаринец Б.М. Судебно-баллистическая экспертиза огнестрельного оружия : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : Москва. 1975. 48 с.
11. Біленчук П.Д., Кофанов А.В., Сулява О.Ф. Балістика: криміналістичне вогнестрільне зброєзнавство : підручник. Київ : Вее Zone, 2003. 384 с.
12. Жбанков В.А. Получение образцов для сравнения при экспертном отождествлении орудий взлома и огнестрельного оружия по их следам. Москва : Науч.-исслед. и ред.-изд. отдел, 1971. 26 с.
13. Колотушкин С.М. Некоторые закономерности изменения следовой картины на пулях, стреляных из нарезного огнестрельного оружия в различных температурных режимах и условиях стрельбы. *Криминалист первопечатный*. 2010. № 1. С. 69–77.
14. Третяк М.В., Нікітюк В.Г., Коломійцев О.В. Особливості переробки вихолощеної зброї у вогнепальну на прикладі ПМСХ. *Актуальні питання судової експертизи і криміналістики* : зб. матеріал. міжн. наук.-практ. конф. присвяч. 150-річчя з дня народження М.С. Бокариуса (Харків, 18–19 квіт. 2019). Харків : ХНДІСЕ, 2019. С. 234–237.
15. Салтевський М.В. Криміналістика : підручник : у 2 ч. Ч. 1. Харків : Консум, 1999. 415 с.
16. Giverts Pavel. Homemade and “Ghost” M-16 assault rifles – the constructions and identification as homemade. *A First Printed Criminalist*. 2018. № 17. P. 73–84.
17. Індюкова В.В. Проблемні питання судово-балістичних досліджень в умовах відсутності Закону України «Про зброю». *Криміналістика XXI століття* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 25–26 листоп. 2010). Харків : Право, 2010. С. 636–639.
18. Мельник Р.В. Щодо криміналістичного дослідження нестандартної вогнепальної зброї. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2015. № 15. С. 250–256.
19. Нечипурук Л., Вайткявичюс Э. Особенности идентификационного исследования револьверов, предназначенных для стрельбы патронами Флобера, по следам на пулях. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2005. № 5. С. 220–223.
20. Андронов К.Ю., Гуренко Є.В. Проблематика обігу та дослідження переспоряджених і несертифікованих травматичних патронів. *Процесуальне та техніко-криміналістичне забезпечення досудового розслідування* : тези доп. всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 28 листоп. 2019 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2019. С. 20–22.

Yaremchuk V.O. SEPARATE PROBLEMS OF WEAPON AND ITS APPLICATION TRACES AND CIRCUMSTANCES EXAMINATION

This thesis analyzes contemporary problems at executing weapon examination. The significance of such forensic studies is grounded with the necessity to qualify actions of an individual correctly aiming at imposition of administrative or criminal sanctions against him/her. Nowadays the production of standard weapon specimens is widely spread in many countries of the world. Simultaneously, remaking of different weapon types is taking place as well with the aim of satisfying the criteria of firearms. The experts in forensic ballistics receive improvised, atypical weapon as well as remade rounds for non-traumatic (non-lethal) weapons, etc.

At the beginning of weapon examination an expert remarks that the gun lock is in “released” position, and the gun bore is empty (in case of standard weapon). In the first turn, an expert shall ascertain that the weapon is in safe condition; an expert fixes this in the conclusion. Afterwards an expert conducts metrical measurements of a particular weapon, i.e. he/she takes gauges of its length, height and weight. Next stage is the forensic studies of weapon construction. Its detailed description is performed. To check, whether it is made of metal, experts shall apply magnet; then they take measures of the gun bore. An expert describes separate identification features of the given weapon, for instance, a part of firing trigger is absent, though the weapon can shoot. An expert in forensic ballistics determines weapon gauge through comparing its bore with the round suitable for shots by means of the given weapon. Special attention is paid to industrial marking (year of manufacture, manufacturing plant, etc.). To define, whether this weapon can shoot, minimum three shots shall be performed. Experts in forensic ballistics apply to special catalogs of weapon or collections of different types and specimens of weapon to determine the weapon mark and model. Weapons of Turkish manufacture remade in firearms often come for examination. Experts in forensic ballistics call such weapons “of industrial manufacture with introducing constructional changes”.

Key words: arms examination, atypical weapon, firearms, improvised weapon, criminalistics knowledge, special knowledge, forensic ballistics.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341

DOI <https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-3/25>**Бойчук Д.С.**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Водолаженко Є.І.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Мацакова Г.В.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ОСОБЛИВИ ВИПАДКИ ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ ДРУГОЇ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

Актуальність цієї статті полягає в тому, що внаслідок розвитку медицини та біології, технічного прогресу, який почався ще в середині ХХ століття і триває донині, у людини виникли нові права, які потребують належного нормативного регулювання. У науковій літературі є думка, що такі права належать до «четвертого покоління» прав людини, які є відносно новими та перебувають на стадії активного розвитку та обговорення і пов'язані, зокрема, зі здійсненням абортів та евтаназії.

Автори акцентують увагу на тому, що наразі немає єдиного підходу в країнах-учасницях Ради Європи до вирішення проблемних питань, пов'язаних зі штучним перериванням вагітності та евтаназією. А саме триває дискусія щодо визначення моменту початку права на життя. Залежно від відповіді на це питання законодавство країн або забороняє аборти, або надає можливість жінці самостійно вирішувати таку проблему. Також є актуальним питання: чи включає право на життя право на смерть та чи може фізична особа відмовитися у такому разі від права на життя? У зв'язку з відсутністю уніфікованого законодавства до Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд) як органу міжнародного судочинства у сфері прав людини почали надходити справи, під час розгляду яких він виявив неоднозначність підходу до вирішення окремих аспектів права на життя.

З метою з'ясування позиції Європейського суду з тематики цього дослідження автори детально проаналізували законодавство держав-членів Ради Європи та практику вирішення особливих випадків застосування статті другої Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) Європейським судом.

У результаті дослідження було визначено конкретну позицію Суду, яка певним чином узагальнює практику вирішення спорів щодо проблемних питань статті другої Конвенції.

Ключові слова: аборт, евтаназія, Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, Європейський суд з прав людини, право на життя.

Постановка проблеми. Право на життя – це основне фундаментальне право, яке є природним, оскільки держава не дарує, не встановлює право на життя, а лише гарантує його реалізацію, захищає його шляхом прийняття на себе позитивних та негативних зобов'язань.

Таким чином, право на життя виникає з моменту його початку та походить від самої природи людини. Але основна проблема полягає в тому,

що різні країни по-різному тлумачать поняття «початок життя», пов'язуючи його з моментом зачаття, досягненням плодом певного віку, початком серцебиття, безпосередньо народження або ж іншими ознаками. Також є дискусія щодо питання, чи включає право на життя право на смерть (чи його доречно визнавати як окреме право?) та чи може особа відмовитися від права на життя.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Велика кількість сучасних молодих науковців присвятила свої праці проблематиці права на життя. Наприклад, такі як К. Басовська, В. Кожан, Г. Конь, О. Мірошниченко, Б. Островська, І. Семенов, О. Сердюк, А. Федорова, І. Яковюк та інші. Разом із тим зміст правових елементів права на життя та практика його захисту є динамічними, багато проблем залишаються досі не вирішеними. Зокрема, ми б хотіли більш детально розглянути такі аспекти права на життя, як аборт та евтаназія, у контексті Конвенції.

Постановка завдання. Основною метою статті є визначення позиції Європейського суду щодо окремих елементів права на життя, а саме аборт та евтаназії, шляхом аналізу практики Європейського суду щодо застосування положень Конвенції.

Виклад основного матеріалу дослідження. У країнах-учасницях Ради Європи відсутній так званий «європейський консенсус» щодо вирішення деяких важливих питань, які стосуються права на життя. Зокрема, у законодавстві країн є три різні підходи до регулювання питань штучного переривання вагітності.

Перший підхід – «найліберальніше» законодавство, яке дозволяє «аборт на прохання» (на території СНД і Балтії, у колишніх югославських республіках, більшості країн Європи) [1, с. 104].

Наприклад, у Білорусії перервати вагітність без пояснення причин можна в термін до 12 тижнів. На більш пізніх термінах (від 12 до 22 тижнів) дозволений аборт за медичними або соціальними показаннями. Таким же чином питання переривання вагітності регулюється у Бельгії, Данії, Німеччині, Норвегії, Україні [1, с. 104].

Другий підхід – «досить вільне» законодавство, яке дозволяє аборт за численними медичними і соціальними показаннями (Угорщина, Ісландія, Кіпр, Люксембург, Фінляндія) [1, с. 104]. У Фінляндії аборти за соціальними показниками дозволені тільки до 12 тижнів, а на більш пізніх термінах – тільки у разі загрози життю і здоров'ю матері або у разі серйозних аномалій плоду. «Соціальні» аборти дозволені також в Угорщині, Ісландії, Люксембурзі [2, с. 736].

Третій – «досить суворе» законодавство, яке дозволяє аборт лише за деяких виключних обставин: коли є загроза фізичному або психічному здоров'ю жінки, випадки згвалтування, інцесту (Польща, Велика Британія) [1, с. 104]. Так, у Польщі аборти дозволені тільки у разі загрози

життю і здоров'ю жінки незалежно від терміну вагітності [2, с. 736].

Отже, у зв'язку з відсутністю уніфікованого законодавства з цього питання Європейський суд під час розгляду справ, пов'язаних зі штучним перериванням вагітності, виходить не з положень національного законодавства країн-членів, а з тлумачення норм самої Конвенції.

Але у статті 2 Конвенції відсутнє визначення моменту виникнення права на життя, зокрема не сформульовано поняття «кожний» та «життя».

На думку Європейської комісії з прав людини (далі – Комісія), «обмеження, які передбачені як другим реченням частини 1, так і частини 2, за своєю природою є такими, що стосуються лише народжених осіб і не можуть застосовуватися щодо дитини, яка лише має народитися» [3, с. 80].

Тобто у контексті звуженого тлумачення норм Конвенції Європейським судом може бути зроблено висновок про відсутність порушення статті Конвенції, хоча водночас може мати місце порушення цього права (державою).

Але щоб більш детально розібратися у такому питанні, необхідно проаналізувати практику Європейського суду.

На жаль, судова практика з питань штучного переривання вагітності стосується невеликої кількості справ та характеризується обережним підходом Європейського суду до вирішення цієї проблеми.

Однією із перших справ, яка стосувалася права на аборт, була справа «Патон проти Сполученого Королівства». Позивач стверджував, що законодавство Англії та Уельсу порушує статтю 2 Конвенції у тому, що взагалі дозволяє проведення абортів і/або позбавляє ембріона будь-яких законних прав; що воно позбавляє батька ембріона права заперечувати проти планового абортів, права давати поради щодо запланованого абортів, права на звернення до суду із заявою про накладення заборони на проведення абортів та інших прав.

Комісія наголосила, що вона не визнає абсолютного «права на життя» плоду, обґрунтовуючи це таким чином: «життя» плоду тісно пов'язане з життям вагітної жінки і не може тлумачитися окремо від нього. Якщо б стаття 2 охоплювала плід і якщо б його захист відповідно до цієї статті, за відсутності будь-яких обмежень, вважався абсолютним, то аборт вважався б забороненим, навіть якщо продовження вагітності становить серйозну загрозу для життя вагітної жінки. Це означало б, що «ненароджене

життя плоду вважали б більш важливим і цінним за життя вагітної жінки». Таким чином, «право на життя» людини, яка вже народилася, стало б об'єктом не лише обмежень, указаних у пункті 8, а й інших подальших чітких обмежень [4, с. 91].

Отже, визнання абсолютного «права на життя» суперечило б самій меті Конвенції і порушувало б права вагітної жінки.

Що стосується основної скарги, то Комісія також зазначила, що вагітність дружини заявника було перервано згідно з її бажанням і з метою відвернути загрозу заподіяння шкоди її фізичному чи психічному здоров'ю. Тому Комісія визнала, що це рішення хоча саме по собі суперечило праву позивача на повагу до його сімейного життя, але було виправданим відповідно до пункту 2 статті 8 як таке, що є необхідним для захисту іншої людини. А також відповідно до британського законодавства переривання вагітності на десятому тижні за медичними або соціальними показниками не є порушенням закону [4, с. 92].

Майже через 10 років у справі «Н. проти Норвегії» від 19 травня 1992 року спір стосувався проведення абортів із соціальних причин на чотирнадцятому тижні вагітності. Заявник стверджував, що він домовився з жінкою, з якою не перебував у шлюбі, що вона не буде робити аборт, але вона все ж таки вирішила це зробити. Комісія вирішила, що порушення статті 2 не було, зокрема зазначила, що в такому делікатному питанні держави повинні мати певну свободу вибору [5, с. 85].

Питання права на життя відобразилося в позиції Європейського суду у справі «Во проти Франції» від 8 липня 2004 року. Пані Во, громадянка Франції, перебуваючи на шостому місяці вагітності, була помилково прийнята за іншу пацієнтку, що перебувала в лікарні для операції. Так, у результаті помилки лікаря вагітність заявниці не могла тривати за медичними показниками, та зародок віком 20–21 тиждень врятувати не вдалося. Заявниця наполягала на порушенні низки її прав, у тому числі права на життя з боку співробітників госпіталю. Але лікар, дії якого призвели до переривання вагітності, був виправданий на тій підставі, що утробний плід, який не є людською істотою, не підпадає під захист кримінального права [5, с. 84].

У рішенні у цій справі Суд підтримав позиції Комісії та зазначив, що не може дати відповіді на питання, з якого моменту починається право на життя, і змушений залишити його на вирішення національним судам.

Аналізуючи практику Європейського суду, складно не помітити, що право на життя плоду в контексті статті 2 тісно переплітається з правом на приватність, гарантованим статтею 8 Конвенції, яка обмежує право на життя ненародженої дитини. Однак очевидним є те, що життя є найважливішою цінністю, тому Європейський суд визначив необхідність урахування оцінки балансу інтересів під час вирішення справи щодо ненародженої дитини [6, с. 172].

Виходячи з розглянутої практики Комісії та Суду, можна зробити висновок, що аборт не визнається порушенням права людини на життя. Загальна практика розгляду Судом спорів щодо моменту початку правової охорони життя зводиться до концепції виникнення права на життя саме з моменту народження.

Окремо слід проаналізувати практику Європейського суду щодо не менш важливого особливого випадку застосування ст. 2 Конвенції – права на евтаназію.

У практиці ЄСПЛ нема чіткої позиції і щодо моменту закінчення життя. У відповідних рішеннях ця проблема тісно пов'язана з евтаназією. В юридичній енциклопедії евтаназія визначається як «навмисне позбавлення життя невиліковно хворої людини з метою припинення її страждань» [7, с. 318]. В Основах законодавства України про охорону здоров'я (ст. 52) передбачено, що медичні працівники зобов'язані надавати медичну допомогу у повному обсязі хворому, який перебуває в критичному для життя стані. Активні заходи щодо підтримання життя хворого припиняються в тому разі, коли стан людини визначається як незворотна смерть. Медичним працівникам забороняється здійснення евтаназії [8].

Питання евтаназії є напроцуд гострим і дискусійним через медичний та морально-етичний аспекти, у багатьох розвинених країнах світу воно досі породжує правові колізії, неоднозначність судової практики тощо. Окремо слід наголосити на формах евтаназії – активній та пасивній. Перша полягає у медичному втручанні, тобто супроводжується введенням певних засобів для швидкого та безболісного переривання життя, остання – у «бездіяльності» – припиненні надання медичної допомоги. Такі країни, як Франція, Голландія та Швейцарія, легалізували пасивну евтаназію.

ЄСПЛ у своїй прецедентній практиці фактично визнав право людини на пасивну евтаназію. Зокрема, як зазначає Г.І. Конь, «у разі активної форми евтаназії дії медичного працівника

кваліфікуються *prima facie* як порушення ст. 2 Конвенції, а у разі припинення лікування на прохання пацієнта (пасивна форма еутаназії) Європейська Комісія встановила, що такі дії ст. 2 Конвенції не заборонені... проте не можна тлумачити ст. 2 Конвенції як таку, що дає людям право на смерть» [11, с. 81, 82].

Слід зазначити, що у контексті права добровільного позбавлення життя (спроба активної еутаназії) яскравим прикладом є справа «Прітті проти Сполученого Королівства».

Відповідно до обставин справи у липні 2001 року адвокат підданої Великобританії Дайєн Прітті, яка страждала невиліковним та смертельним захворюванням рухових нейронів, звернувся до Директора публічних переслідувань «з проханням дати зобов'язання не піддавати чоловіка заявниці судовому переслідуванню у разі, якщо останній надасть їй допомогу в здійсненні самогубства». Отримавши відмову, заявниця звернулася із заявою про перегляд рішення в судовому порядку. Рішенням Високого суду заявлене клопотання було відхилено, а подане апеляційне заперечення не було враховано Палатою лордів. Заявниця звернулася до Європейського суду з прав людини зі скаргою на порушення статті 2 (право на життя), статті 3 (захист від катувань та жорстокого поводження), статті 8 (право на свободу думки і переконань) та статті 14 (захист від дискримінації за будь-яких підстав) Конвенції з боку Великобританії. У своїй заяві Претті зазначила, що стаття 2 захищає не тільки право на життя, але й право обирати: продовжувати життя чи ні, а також «захищає право померти, щоб уникнути нестерпних страждань та приниження». Однак у рішенні Судом було зазначено, що «Суд не схильний вважати, що «право на життя», гарантоване статтею 2 Конвенції, може бути інтерпретовано в негативній формі <...> так само як воно не може створити право на самовизначення в сенсі надання особі права на вибір смерті замість життя» [9].

Беручи до уваги той факт, що право на життя у розумінні Конвенції не є абсолютним, це не означає, що є допустимим позбавлення життя «на власний розсуд». Потрібно усвідомлювати, що ст. 2 ЄКПЛ також не поширюється на випадки, пов'язані з якістю життя. Більше того, Європейський суд неодноразово наголошував стосовно зобов'язання держави щодо захисту права на життя.

Разом із тим Суд не визнав, що еутаназія є порушенням права на життя та ухилився від

коментарів щодо легальності застосування еутаназії у низці країн Європи. Справді, Європейський суд не вважає себе зобов'язаним виносити оцінку з питання про те, чи перебуває законодавство країн у такому стані, що воно не захищає право на життя своїх громадян. Таким чином, Європейський суд визнав, що в справі «Прітті проти Сполученого Королівства» влада Великобританії не порушила право на життя, відмовивши чоловікові в його проханні сприяти у самогубстві заявниці. Європейський суд також підтвердив свою позицію, вказуючи, що «право на смерть, реалізоване третьою особою або за підтримки органів державної влади, не може впливати зі змісту статті 2 Конвенції». Якщо ж говорити про країни, що легалізували еутаназію, то варто зазначити, що Європейський суд з прав людини опосередковано визнав за державами можливість внутрішнього регулювання зазначеного питання, не прив'язуючись до права на життя [10, с. 116–119].

Популярним серед заявників до ЄСПЛ, що намагаються вибороти право на еутаназію, є також застосування ст. 8 Конвенції. У такому контексті важливим у практиці ЄСПЛ є рішення у справі «Хаас проти Швейцарії» (Case of Haas v. Switzerland). Заявник, що страждав від тяжкої форми афективного біполярного розладу протягом двадцяти років, після кількох невдалих спроб суїциду, намагався придбати пенобарбітал натрію (що йому не вдалось через обмеження цього препарату в обігу). Тому заявник стверджував, що стаття 8 Конвенції поклала на державу позитивне зобов'язання щодо створення умов для надійного і безболісного суїциду. Важливість цієї справи полягає у вирішенні такого питання: чи повинна держава, базуючись на забезпеченні права на повагу до приватного життя, гарантувати, що хвора особа може отримати смертельну речовину без рецепта в порядку відступу від закону, щоб вчинити суїцид безболісно? ЄСПЛ прийняв до уваги попередні аргументи з боку держави заявника та задля попередження негативних наслідків легалізації смертельно небезпечних препаратів, отже, у задоволенні позову було відмовлено, таким чином порушення статті 8 Конвенції визнано не було [12, с. 45].

Уваги заслуговує і резонансна справа «Ламберт та інші проти Франції» (Case of Lambert and others v. France) від 5 червня 2015, яка була сприйнята ЗМІ як схвалення ЄСПЛ процедури пасивної еутаназії. Ключовим слугує той факт, що ЄСПЛ відокремив поняття еутаназії та припинення

підтримки життєдіяльності, що відновить природний процес настання смерті. Незважаючи на те, що асистований суїцид та евтаназія прямо заборонені законодавством Франції, за наявності певних обставин лікар може припинити підтримку життєдіяльності хворого, якщо протягом тривалого періоду лікування позитивних зрушень у стані хворого не відбулось, а подальше лікування не в змозі покращити становище хворого, що іншими словами зветься «терапевтичне утримання». Тож порушення права на життя та норм Конвенції в такому контексті допущено не було [13].

Висновки. Змістовий аналіз практики ЄСПЛ стосовно резонансних та не менш делікатних прав людини так званого «четвертого покоління» – на аборти та евтаназію – породили спірне уявлення щодо тлумачення певних правомочностей у межах цих прав. Так, проблематика права на

аборт нерозривно пов'язана з моментом початку життя, яке має надзвичайно дискусійний характер, як не дивно, і для Європейського суду. У разі добровільного припинення життя – доцільності взагалі його застосування як самодостатнього явища. До питання його форм слід зазначити, що пасивна форма евтаназії є більш поширеною та водночас «менш забороненою» порівняно з активним її видом. Логічним видається зробити прогноз, що майбутнє законодавче регулювання досліджених у статті відносин буде детерміновано насамперед досягненнями технічного прогресу у медичній галузі. Саме вони будуть необхідною фактичною основою для відповідної реакції права як регулятора суспільних відносин (як у формі практики застосування Конвенції Судом, так і на рівні національного законодавства країн-учасниць Ради Європи).

Список літератури:

1. Кожан В.В. Особисті права та свободи людини: загальнотеоретичне дослідження : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.01. Львів, 2016. 229 с.
2. Черевко К.О. Кримінально-правовий аналіз міжнародного законодавства щодо норми про кримінальну відповідальність за незаконне проведення абортів. *Форум права*. 2013. № 3. С. 733–738.
3. Сердюк О.В., Яковюк І.В. Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: компендіум. Харків : «Право». 2019. 374 с.
4. Рішення у справі «Патон проти Сполученого Королівства» (Paton v. UK). URL: http://medicallaw.org.ua/uploads/media/09_02.pdf
5. Басовська К. Практика Європейського суду з прав людини щодо застосування статті 2 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (право на життя). *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2012. № 92. С. 83–87.
6. Островська Б.В. Право на життя в контексті Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та науково-технічного прогресу в біомедицині. *Часопис Київського університету права. Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні*. 2017. № 1. С. 170–173.
7. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. Київ : Українська енциклопедія. 1998. Т. 2: Д–Й. 744 с.
8. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 4. Ст. 19.
9. *Pretty v. the United Kingdom*, No. 2346/02, ECHR 2002-III. Par. 35–39.
10. Семенов І.С. Право на життя: міжнародно-правовий аспект : дисертація ... кандидата юридических наук : 12.00.10. Дипломат. акад. МІД РФ. Москва, 2009. 224 с.
11. Конь Г.И. Обеспечение права на жизнь в решениях Межамериканского и Европейского судов по правам человека. *Вестник Московского университета. Серия II «Право»*. 2006. № 6. С. 80–92.
12. Отчёт о проведении исследования «Проблеми биоетики в свете судебной практики Европейского суда по правам человека». Совет Европы/Европейский суд по правам человека. 2016. С. 45.
13. Дело «Ламбер и другие (Lambert and Others) против Франции» (жалоба № 46043/14). URL: <http://pravosudie.biz/049941>.

Boichuk D.S., Vodolazhenko Ye.I., Matsakova H.V. SPECIAL CASES OF APPLICATION OF THE ARTICLE SECOND OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

The relevance of this article is that as a result of the development of medicine and biology, technological advances that began as early as the middle of the 20th century and continue to this day, new rights have emerged in humans that require proper regulatory regulation. It has been suggested in the scientific literature that such rights belong to the “fourth generation” of human rights, which are relatively new and under active development and debate and are related, in particular, to abortion and euthanasia.

The authors emphasize that there is currently no single approach in Council of Europe member states to address issues related to artificial abortion and euthanasia. Namely, there is a debate about determining when the right to life begins. Depending on the answer to this question, the laws of the countries either prohibit abortions or empower a woman to solve the problem on her own. Also relevant is the question of whether the right to life includes the right to die and whether an individual may waive the right to life in such a case? Due to the lack of unified legislation, cases were brought before the European Court of Human Rights (“the European Court of Justice”) as a body of international human rights judiciary, in which it found ambiguous approaches to resolving certain aspects of the right to life.

In order to clarify the position of the European Court on the subject of this study, the authors have thoroughly analyzed the legislation of the member states of the Council of Europe and the practice of resolving specific cases of application of Article 2 of the European Convention on Human Rights (hereinafter – the Convention) by the European Court of Justice.

The study identified a specific position of the Court, which in a way generalizes the practice of resolving disputes on problematic issues of Article 2 of the Convention.

Key words: *abortion, euthanasia, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, right to life.*

Григорів О.М.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОВІТРЯНИХ ПОЛЬОТІВ

У статті досліджуються перші спроби правового регулювання польотів повітряних куль та повітряних суден. Автор розглядає особливості становлення та розвитку законодавчої практики різних держав у сфері повітроплавання починаючи з кінця XVIII до початку XX ст. На жаль, з самого початку ери повітроплавання робилися численні спроби використання новітніх на той час технологій повітроплавання у військовій сфері. Історичним фактом є задіяння повітряних куль у часи франко-пруської війни 1870–1871 рр. Тому значна увага приділяється дослідженню перших міжнародно-правових моделей щодо використання повітряних куль у військовій галузі. Йдеться насамперед про питання правового статусу пілотів повітряних куль, які брали участь у воєнних діях. Ці питання розглядалися в ході Брюссельської конференції 1874 р. Досліджуються також проекти доповнень до законів та звичаїв війни, які були внесені до порядку денного Гаазьких мирних конференцій 1899 та 1907 рр.

Автор приділяє значну увагу аналізу положень перших законодавчих актів, спрямованих на регламентацію польотів повітряних суден. Це насамперед низка законодавчих актів земель Німеччини. Завдяки цим законодавчим актам, ухваленим у Пруссії, Баварії, Саксонії, вперше в історії повітряного права було врегульовано низку базових правовідносин у авіаційній сфері. Це, зокрема: порядок створення спеціальних зон, заборонених для польотів повітряних суден; порядок надання дозволів на польоти; порядок технічного огляду повітряних суден, порядок атестації пілотів повітряних суден тощо.

Всебічному дослідженню піддаються також положення спеціальних законів про повітряний рух штату Коннектикут (1911 р.) та штату Массачусетс (1913 р.), у яких уперше в рамках правової системи США було сформульовано такі галузетворчі елементи повітряного права, як визначення поняття «повітряне судно», класифікація повітряних суден, ліцензування авіаційної діяльності, реєстрація повітряних суден, санкції за порушення законодавства у повітряній сфері.

Ключові слова: повітряна куля, повітряне судно, закон про повітряний рух, реєстрація повітряного судна, заборонені для польотів зони.

Постановка проблеми. Початок ери повітроплавання наприкінці XVIII ст. та наступне бурхливе зростання використання повітряних куль для повітряних польотів потребували усунення правових прогалин у регулюванні цього нового виду діяльності людини, пов'язаного з використанням повітряного простору. Ще більший суспільний резонанс викликали спроби використання повітряних куль у військовій сфері. Практичне використання повітряних куль у ході франко-пруської війни 1870–1871 рр. спонукало юристів-міжнародників докласти зусиль для вироблення міжнародно-правової моделі з регламентації використання повітряних куль під час воєнних дій. Надалі з появою літальних апаратів виникла необхідність правової регламентації польотів повітряних суден, що не тільки змусило законодавців різних держав узятися за розробку спеціальних законів у авіацій-

ній сфері, але й стало поштовхом до виникнення нової галузі права – повітряного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання становлення та розвитку правової регламентації польотів повітряних куль та повітряних суден досліджували такі вчені, як Дуен У. Френел, Ю.В. Ключніков, В.Е. Грабарь, І.С. Перетерський, Е.В. Мен, Л.І. Шиф, А.А. Ергот, А.А. Козловський, З.І. Боярська та ін. Проте дослідження названих учених не розкривають усіх особливостей розвитку як повітряного, так і міжнародного повітряного права, тому ця тематика не втрачає своєї актуальності.

Постановка завдання. Метою статті є визначення основних етапів та особливостей становлення і розвитку законодавчої та міжнародно-правової практики у сфері повітроплавання та польотів повітряних суден.

Виклад основного матеріалу. Історія підкорення людством повітряного океану і досі викликає численні суперечки, однак дата початку ери повітроплавання у більшості дослідників сумнівів не викликає. Безсумнівним фактом є те, що 5 червня 1783 року у місті Анноні (Франція) брати Жозеф та Етьєн Монгольф'єр здійснили публічний запуск винайденого ними літального апарату, який назвали повітряною кулею. Через деякий час, 19 вересня 1783 р., над Версалем було здійснено запуск повітряної кулі, названої на честь винахідників «Монгольф'єр». До речі, першими повітряними «пасажирами» були півень, качка та вівця. Запланований братами Монгольф'єр політ повітряної кулі з людьми на борту викликав широку дискусію у французькому суспільстві. Зважаючи на тогочасні досить різноманітні знання про властивості атмосфери, висловлювалися пропозиції, що першими аеронавтами мають стати злочинці, засуджені до страти. На щастя, таку ідею було відкинуто, і вже 21 листопада 1783 р. представники французької аристократії Жан-Франсуа Пілатр де Розьє та маркіз д'Арланд здійснили свій знаменитий політ тривалістю 20 хвилин, який і ознаменував відкриття ери повітроплавання [1, с. 45–46; 2, с. 62–63].

Таким чином, цілком закономірно, що саме у Франції з'явилися перші нормативні акти, які регулювали польоти повітряних суден. Рівно через рік після перших польотів, 23 квітня 1784 р., паризька поліція видала указ, який забороняв використання куль, що нагріваються спиртами та іншими небезпечними у пожежному відношенні речовинами. Крім того, будь-який політ мусили узгоджувати у відповідному порядку.

У 1786 р. вийшов указ імператора Леопольда II, який передбачав штрафи для повітроплавців, що порушували встановлений порядок польотів, а також обов'язок відшкодування за спричинені аеростатами збитки [3, с. 46].

Аналогічний указ був виданий у 1784 р. у Російській імперії імператрицею Катериною II, який вводив заборону на польоти повітряних куль у період з 1 березня по 1 грудня у зв'язку з небезпекою пожеж [4, с. 8]. До речі, ця заборона тривала до початку царювання Олександра Першого, коли з дозволу самого Государя іноземці стали показувати повітроплавальне мистецтво.

Надалі у Росії з 1881 р. почав працювати Повітроплавальний відділ Імператорського російського технічного товариства. Якраз відставання в авіаційній сфері пояснювалося орієнтацією уряду Росії на створення повітроплавальних

літальних апаратів, таких як аеростати, дирижаблі, теплові кулі [5, с. 280].

На жаль, початок ери повітроплавання ознаменувався характерним для всіх епох нашої цивілізації інтересом практичного застосування досягнень технічного прогресу у військовій сфері.

Уже в 1783 р. військовий інженер Мен'є подав до Французької Академії Наук твір «Про застосування аеростату для військових цілей». Коли ж невдовзі потому Франція була втягнута у війну, відомий математик Монж у 1793 р. запропонував Комітету Суспільного Порядку використати аеростати для цієї війни. Спеціальна Комісія, створена Комітетом, до якої увійшли видатні вчені – Монж, Бертолле, Шапгаль – запропонувала використати для війни прив'язані аеростати як спостережні пункти. Спроби застосування аеростатів у війні робилися й протягом XIX століття. Найбільш відома з них спроба австрійців у 1849 році під час облоги Венеції закидати місто бомбами. Спроба виявилася невдалою, тому що вітер спрямував кулі не на обложених, а на здійснюючих облогу [3, с. 47].

У наступні десятиліття повітроплавальна техніка досягла «нових успіхів» у військовій сфері. Під час війни 1870–71 рр. широке застосування вже у Франції отримують кулі, які вільно підіймаються. За період часу з кінця вересня 1870 р. по січень 1871 р. з обложеного Парижа вилетіло 64 кулі, що мали у своїх корзинах 64 аеронавтів, 91 пасажир, 354 поштові голуби і близько трьох мільйонів листів. З числа цих куль 56 більш-менш вдало досягли мети, дві загинули в морі, одна приземлилася в Норвегії, а п'ять потрапили до рук німців.

Захопивши в полон декількох французьких повітроплавців, німці змушували їх тривалий час голодувати, ганяли пішки з місця на місце, не звертаючи уваги на те, що у деяких під час падіння на землю виявилися зламаними або пораненими ноги, і, зрештою, засудили нещасних до смерті. Відповідальність за таке нелюдське поводження з ворогами-героями значною мірою покладається на Бісмарка, який заявив у своєму листі до представника Північно-Американських Сполучених Штатів у Парижі, що всіх ворожих повітроплавців буде «судити за законами війни» [6, с. 10–11].

Таким чином, як стверджує більшість дослідників, якраз цей випадок став поштовхом для активізації колективних зусиль представників різних країн у розробці міжнародно-правових норм, пов'язаних з використанням повітряних куль під час війни.

Безумовно, першим кроком у цьому напрямі є Проект Декларації про закони і звичаї сухопутної війни, розроблений у рамках Брюссельської конференції 1874 року. Згідно з положеннями статті 22 Проекту «особи, яких посилають на повітряних кулях для передачі депеш й узагалі для підтримки зв'язку між різними частинами армії чи територій», не повинні вважатися шпигунами (лазутчиками). Хоча, на думку низки юристів, у тому числі і представника німецької школи повітряного права А. Мейєра, така стаття, виходячи з обмеженого трактування «шпигунства», була сформульована не авторами Проекту [7, с. 1446].

На думку російського дослідника Ю.В. Ключнікова, ця прогалина була надалі усунена в Проекті, розробленому Гентським Інститутом міжнародного права у 1880 р. У рамках цього Проекту (ст. 21, ст. 24) передбачалося, що невійськові повітроплавці, які отримали пропозицію спостерігати за ворогом чи підтримувати зв'язок між різними частинами армії чи території у разі їх захоплення, є військовополоненими [6, с. 147–148]. На жаль, ця пропозиція не отримала підтримки в рамках наступних конференцій, присвячених цьому аспекту ведення бойових дій.

Надалі Гаазька конференція 1899 р. доповнила Положення про закони і звичаї сухопутної війни відповідним пунктом, який пропонував таке: «договірні держави погоджуються заборонити строком на 5 років метання снарядів і вибухових речовин з повітряних суден чи за допомогою інших подібних способів». Ця досить «м'яка» пропозиція щодо обмеження «бойового застосування повітряних куль», як відомо, викликала низку суперечок у ході другої Гаазької конференції 1907 р. і не знайшла закріплення в ст. 25 Декларації. На думку автора, цей результат цілком законічний, адже станом на 1907 рік більшість сучасників розуміли, що ера повітроплавання йде в історію і починається ера авіації.

Виходячи саме з цього факту, цікавими видаються деякі аспекти німецького права. Так, згідно зі спеціальною урядовою постановою від 03.05.1909 р. було визначено нові норми стосовно як загальної відповідальності власника повітряного судна відповідно до § 276 Німецького уложення, так і відповідальності за шкоду, завдану третій особі, відповідно до § 823 Німецького уложення. Цією постановою було встановлено такі межі відповідальності власника повітряного судна: а) у разі заподіяння смерті або каліцтва кільком особам максимальна сума виплат становила 500 тис. марок (однак не більше 200 тис.

марок за кожного потерпілого); б) у разі завдання майнових збитків максимальна сума відшкодування становила 30 тис. марок [8, с. 236].

Надалі у різних частинах Німеччини з'явилася низка законодавчих актів у авіаційній сфері. Так, у Пруссії в період з 1910 до 1913 р. було прийнято декілька підзаконних актів, зокрема розпорядження Пруського Міністерства внутрішніх справ та громадських робіт про заборонені зони, про дозвіл на повітряний рух, про огляд повітряних суден та про екзамен для пілотів повітряних суден. У жовтні 1911 р. у Баварії було прийнято спеціальне розпорядження Міністерства внутрішніх справ про заборонені зони та дозвіл на повітряний рух. У Саксонії в 1913 р. прийняли Закон про примусове відчуження земель, необхідних для будівництва наземних споруд, які забезпечуватимуть повітряний рух [9, с. 288].

Інтерес викликає також законодавча практика США початку ХХ ст. Одні з перших авіаційних законів, на думку І.С. Перетерського, приймалися не на загальнодержавному рівні, а законодавцями деяких штатів [10, с. 7]. Вартим уваги є спеціальний акт, прийнятий на муніципальному рівні в м. Кіссімі (штат Флорида) 17.06.1908 р. і присвячений правилам повітроплавання. У ньому насамперед визначалися повітряні межі міста. У зазначених межах заборонялося без належного дозволу муніципалітету влаштовувати ангари та повітряні станції. Встановлювалася такса за утримання сховищ і літальних апаратів для перевезень пасажирів. Задля заохочення повітряного транспортування товарів призначені для цього апарати звільнялися від сплати такси. Заборонялося літати над вулицями міста нижче 100 футів відстані від найвищого будинку зі швидкістю понад 8 миль за годину. Зі збільшенням швидкості польоту збільшувалася висота забороненої для руху смуги. Заборонялося скидати з повітряних суден на вулиці міста будь-які речі як у рідкій, так і у твердій формах. Кожен літальний апарат мусив мати сигнальні засоби (дзвінки, свистки, ріжки), ліхтарі, парашути та ін. Порушення цих правил каралося штрафом до 500 доларів та арештом до 90 діб. Ці правила передбачали створення посади повітряного комісара, до послуг якого надавався саме аероплан [11, с. 50].

Суттєве значення для формування системи повітряного права мають положення перших законів про повітряний рух штату Коннектикут (1911 р.) та штату Массачусетс (1913 р.). Закон штату Коннектикут (англ. Act concerning the Registration, Numbering and Use of Air Ships

and Licensing of Operations thereof) [12, с. 1348–1351] від 08.06.1911 р. урегулював важливі правові аспекти повітряних польотів. Згідно зі ст.1 Закону термін «повітряне судно» означав будь-який транспортний засіб або пристрій для використання його як транспортного засобу для транспортування пасажирів та вантажів (товарів). Під «аеронавтом» розуміється будь-яка особа, яка перебуває всередині повітряного судна або будь-якого приєданого до нього пристрою і бере на себе обов'язки керування літальним апаратом під час злету, руху по курсу та зниження. Ст. 2 Закону визначає, що необхідною умовою польоту повітряного судна або його посадки на території штату є його попередня реєстрація у передбаченому цим Законом порядку і з урахуванням ст. 9, яка містить положення щодо можливості тимчасового визнання документів про реєстрацію повітряного судна та ліцензій, виданих в іншому штаті. Ст. 3 Закону визначає порядок отримання щорічної реєстрації повітряного судна в управлінні державного секретаря. Власник(и) повітряного судна у визначеному порядку подають на ім'я державного секретаря необхідні дані, в тому числі: ім'я, місце проживання, поштову (юридичну) адресу, документи про право власності на повітряне судно та ін. У разі позитивного рішення кожне повітряне судно отримує реєстраційний номер та відповідне свідоцтво (сертифікат), термін дії якого становить один рік з дня видачі. Ст. 4 Закону визначає порядок нанесення на повітряне судно реєстраційних знаків. Виходячи з вимог ст. 8 Закону, державний секретар після встановлення факту порушення вимог Закону та належного розслідування може призупинити або анулювати сертифікат про реєстрацію повітряного судна, а також будь-яку ліцензію на право керування літальним апаратом. До речі, правом на отримання ліцензії на керування повітряним судном, з урахуванням вимог ст.ст. 5–6 Закону, наділені особи віком від 21 року. Ст. 6 Закону передбачала можливість отримання трьох видів ліцензій: 1) ліцензії на керування повітряною кулею; 2) ліцензії на керування дирижаблем; 3) ліцензії на керування літаками або літальним апаратом, важчим за повітря. Закон встановлював такі збори; а) за реєстрацію кожного повітряного судна – 5 дол.; б) за здійснення перевірки та тестування кандидата на отримання ліцензії на керування повітряним судном – 25 дол. Сама ліцензія на керування, тобто відповідний документ, оцінювалась у 2 дол. Порушення норм Закону тягло за собою покарання у вигляді адміністративного штрафу у розмірі 100 дол. або обме-

ження волі на термін до шести місяців. Варте уваги те, що ст. 11 Закону передбачала відповідальність за шкоду, заподіяну повітряним судном будь-якій особі, як аеронавта, який керував цим судном, так і його роботодавця.

Закон штату Массачусетс (англ. Massachusetts Act to Regulate the Use of Aircraft) [14], ухвалений 16.05.1913 р., регламентував основні вимоги використання повітряних суден. Згідно зі ст. 1 Закону особа, яка претендувала на керування повітряним судном та/або літальним апаратом, повинна була отримати ліцензію на право керування повітряним судном за результатами екзамену, який приймали члени спеціальної комісії. При цьому екзамен складався з двох частин: письмової (теоретичної) та практичної. Перша частина включала як питання з аеронавігації, технічних особливостей експлуатації повітряних суден, так і знання норм законодавчих актів у сфері аеронавігації. Друга частина передбачала практичні польоти під керівництвом спеціального експерта, якого з цією метою наймала комісія штату. Ліцензійний збір за складання екзамену та отримання ліцензії становив 5 дол. Термін дії ліцензії – 1 рік. Порядок апеляції у разі негативного рішення комісії визначено в ст. 10 Закону. Ст. 2 Закону визначала порядок реєстрації повітряних суден спеціальною комісією із застереженням, що цей порядок не поширюється на експериментальні судна. Після проходження процедури реєстрації на кожне повітряне судно оформлювався сертифікат з присвоєнням реєстраційного номера, який (розміром не менш двох футів) мав бути нанесений на борт судна, перенесення якого на інше судно заборонялося. Реєстраційний збір становив 10 дол. за кожне повітряне судно. Слід підкреслити, що ст. 3 Закону містила, мабуть, перші в світовій практиці правила повітряного руху стосовно польоту зустрічним курсом, під різним кутом, випередження та послідовного польоту. Залежно від маршруту польотів повітряних суден визначалась мінімальна висота польоту над населеним пунктом (з урахуванням кількості населення). Так, наприклад, над населеним пунктом з кількістю населення до 1 тис. осіб висота становила 500 футів, з кількістю населення понад 5 тис. осіб – 1000 футів. Встановлювалися також додаткові обмеження. Так, згідно зі ст. 5 заборонялися: а) польоти над масовими скупченнями людей (понад 100 осіб) незалежно від місця знаходження (поле, трибуна, тощо); б) навмисне скидання з повітряних суден будь-яких предметів, вибухонебезпечних предметів та ін. Польоти над спорудами та іншими об'єктами мали здійсню-

ватися з урахуванням вимог ст.ст. 6–7, тобто на такій висоті, яка мінімально забезпечувала безпеку. Також, окрім надзвичайних ситуацій, заборонялось приземлення повітряних суден на автострадах, у парках та в інших громадських місцях, причому доводити наявність такої ситуації у разі порушення цього положення мав пілот. За порушення Закону визначались санкції у вигляді: а) штрафу від 10 до 500 дол.; б) позбавлення волі від 1 до 6 місяців; в) сукупного покарання, тобто штрафу і позбавлення волі.

Першим законодавчим актом в авіаційній сфері Великобританії став Акт про повітряну навігацію 1911 р. [15], положення якого визначали можливість встановлення заборонених для повітряного руху зон. Надалі згідно з приписами Акта було видано розпорядження, які передбачали зони повітряної оборони та заборону польотів над Лондоном.

Аналогічним шляхом розвивалося повітряне законодавство Франції. Згідно з Декретом від 21.11.1911 р. (зі змінами від 17.12.1913 р.) визначався порядок повітряного руху. Цей порядок доповнювався відповідними постановами та розпорядженнями стосовно польотів над Парижем, а також вимогами до облаштування аеродромів.

Слід відзначити, що в цей період низка європейських держав, як-то: Сербія (1913), Швеція (1914) та Швейцарія, також приймають спеціальні закони, які визначають порядок польотів в їхньому повітряному просторі [10, с. 6–7].

Висновки. Отже, для початкового етапу формування правових стандартів у сфері повітро-

плавання характерним є те, що моделі правової регламентації польотів як повітряних куль, так і повітряних суден у рамках законодавчих ініціатив низки країн з'явилися набагато раніше, ніж було розроблено теоретичні та міжнародно-правові стандарти у цій галузі.

Стосовно цього періоду становлення повітряного права російський дослідник початку ХХ ст. І.С. Перетерський цілком слушно зауважував, що законодавчі акти цієї епохи не мають у своєму підґрунті необхідного матеріалу, а законодавець, ідучи навмання, часто не стільки регулює те, що вже є, скільки передбачає майбутнє.

Слід відзначити важливе теоретичне та практичне значення перших «повітряних кодексів», прийнятих у США, а саме Законів про повітряний рух штату Коннектикут (1911 р.) та штату Массачусетс (1913 р.). Саме ці законодавчі акти можуть, на думку автора, розглядатися як перші «модельні» закони у галузі повітряного права, які надалі суттєво вплинули на формування та розвиток міжнародного повітряного права. Що стосується перших кроків у створенні міжнародно-правових моделей у сфері повітряних польотів у рамках Брюссельської конференції 1874 р. та Гаазьких конференцій 1899 та 1907 рр., то вони були спрямовані на обмеження бойового застосування повітряних куль. Однак, попри зусилля міжнародної спільноти, удосконалені повітряні кулі (дирижаблі) активно використовувалися під час Першої світової війни як для бомбувань позицій супротивника, так і для атак на цивільні об'єкти, в тому числі населені пункти.

Список літератури:

1. Дуэн У. Фриер. Корни международного сотрудничества 1783–1903 гг. *ИКАО. Официальное издание международной организации гражданской авиации*, 1986. № 1. С. 45–48.
2. Коштей Е. Регулирование гражданской авиации в мире: от истории к настоящему. *Право и государство*. № 3(64), 2014. С. 62–68.
3. Грабарь В.Э. История воздушного права. *Вопросы воздушного права* : сборник трудов секции воздушного права Союза АВИАХИМ СССР и АВИАХИМ РСФСР. Выпуск 1. Москва, 1927. С. 39–56.
4. Козловський А.А., Боярська З.І. Розвиток концепції повітряного права України: історія та сучасність. *Юридичний вісник*. № 3 (12). 2009. С. 8–12.
5. Эргот А.А. Правовое регулирование деятельности авиации общего назначения (становление и развитие). *Вестник РУДН. Серия «Юридические науки»*, 2013, № 3, с. 279–288.
6. Ключников Ю. Воздухоплавание и международное право. *Юридический вестник. Издание Московского Юридического Общества*. 1916. № 14 (2) С. 144–149.
7. Meyer A. Übersicht über die Entwicklung des Luftrechts – *Jahrbuch des Völkerrechts* 1912, S. 1445–1452.
8. Мен Е.В. Вопросы воздушного страхования. *Вопросы воздушного права* : сборник трудов секции воздушного права Союза АВИАХИМ СССР и АВИАХИМ РСФСР. Москва, 1927. С. 220–241.
9. Перечень важнейших иностранных законов по гражданской авиации. *Вопросы воздушного права* : сборник трудов секции воздушного права Союза АВИАХИМ СССР и АВИАХИМ РСФСР. Выпуск 1. Москва, 1927. С. 288–290.
10. Перетерский И.С. Воздушное право. Изд. 2-е, исправленное и дополненное. *Вестник воздушного флота*. Москва, 1923. 143 с.

11. Шиф Л.И. Воздухоплавание и право Т. III. Ч. 2. Санкт-Петербург : Изд. «Воздухоплавание», 1912. 99 с.
12. Act concerning the Registration, Numbering and Use of Air Ships and Licensing of Operations thereof. *Substitute for Senate Bill*. No. 37. Charter 86, Pp. 1348–1351.
13. Massachusetts Act to Regulate the Use of Aircraft. *Textbook of Aerial Laws and Regulations for Aerial Navigation, International, National and Municipal, Civil and Military* by Henry Woodhouse. New York : Frederick A. Stokkes Company, 1920. Pp. 95–97.
14. A Bill to Provide for the protection of the public against arising from the Navigation of Aircraft. *Aerial Navigation*. London: Published by his Majesty's Stationery Office. 1911.

Grygorov O.M. FORMATION AND DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF AIR FLIGHTS

This article explores the first attempts to regulate air balloons and aircraft flights. The author considers the peculiarities of the formation and development of the legislative practice of different states in the field of aeronautics, from the end of XVIII century to the beginning of the XX century. Unfortunately, since the beginning of the era of aeronautics, numerous attempts have been made to use the latest aeronautical technologies in the military field. Usage of the air balloons for a military purpose during the Franco-Prussian War of 1870–1871 is historical fact. Therefore, considerable attention is paid to the study of the first international legal models for the use of air balloons in the military field. First of all, it concerns the legal status of air balloon pilots who participated in hostilities. These issues were addressed during the Brussels Conference of 1874. The drafts of amendments to the laws and customs of war, which were included in the agenda of the Hague Peace Conferences of 1899 and 1907, are also examined.

Author analyses the provisions of the first legislative acts aimed on the regulation of the air vessels usage. First of all those are legislative acts of the land of Germany. Due to these legislative acts concluded in Prussia, Bavaria, Saxony, first number of basic legal rights have been created in the aviation industry. Those are include: the procedure for the establishment of special no-fly zones prohibited for air vessels; the procedure for giving permission for flight; the procedure for technical inspection of air vessels; the order of certification of air vessels pilots; and others.

Author also analyses the provisions of special laws on the air traffic of the State of Connecticut (1911) and the State of Massachusetts (1913), which for the first time in legal history of the USA formulated such basic tenets of air law as the definition of the term “aircraft”, classification of aircraft, licensing of aviation activities, registration of aircraft, sanctions for violation of legislation.

Key words: air balloon, aircraft, air traffic law, aircraft registration, no-fly zone.

Громовенко К.В.

Міжнародний гуманітарний університет

ПИТАННЯ ВИЩОЇ ОСВІТИ В ДВОСТОРОННІХ МІЖУРЯДОВИХ УГОДАХ УКРАЇНИ

Автор доводить, що двосторонні міжурядові угоди України з питань освіти є вагомим джерелом розвитку та регулятором відносин у сфері вищої освіти. Ці договори розподіляються на загальні, які охоплюють усі аспекти співпраці у сфері освіти, та на спеціальні, що стосуються питань взаємного визнання дипломів та освітніх кваліфікацій.

Виявлені автором у офіційних джерелах угоди за наявності спільних рис у завданнях та структурі відрізняються варіативністю змісту; водночас досі жодного їх узагальнення на практичному чи доктринальному рівнях не здійснювалося. Попри невелику кількість міжурядових угод, присвячених суто вищій освіті, майже всі загальні двосторонні угоди охоплюють питання академічних обмінів, умов навчання громадян іншої сторони, обміну інформацією у сфері управління вищою освітою та її діяльності, реалізації міжуніверситетської співпраці.

У статті вказано, що такі угоди можуть схвалюватися Кабінетом Міністрів України як з їх наступним затвердженням урядовою постановою чи законом України, так і без такого затвердження. Механізми контролю за виконанням таких міжурядових угод встановлені цими актами насамперед у вимірі взаємного відвідання (обміну) делегаціями керівників і експертів.

Основною проблемою двосторонніх міжурядових угод у сфері освіти за участю України автор визначає формування їх не в рамках євроінтеграційних прагнень України, а через підтримання вітчизняним урядом зв'язків у освітній сфері, що склалися у радянський період, надання освітніх послуг окремим державам, що розвиваються, підтримання гуманітарних зв'язків із сусідніми державами та країнами взаємної сталої наявності закордонних українців та національних меншин України.

Як доведено у статті, наразі відсутні двосторонні угоди України з питань освіти із розвинутими країнами світу, що мають найпотужніший потенціал у сфері вищої освіти, загальна кількість та динаміка схвалення таких угод є незадовільною. Двосторонні міжурядові угоди, як правило, регулюють водночас різні форми освітнього співробітництва, зокрема як щодо вищої, так і середньої освіти, а також і наукової співпраці.

Автор підкреслює, що міжурядові угоди у сфері освіти мають різні процедури набуття чинності та подібну структуру, ґрунтуються на багатосторонніх угодах з питань визнання освітніх документів та на попередніх двосторонніх угодах у гуманітарній сфері. Такі угоди визначають перелік напрямів освітньої співпраці, більшість з яких належить саме до вищої освіти, ці переліки мають спільні для більшості угод напрями, але не є тотожними ані за такими напрямками, ані за їх формулюваннями.

У статті відзначено, що міжурядові двосторонні угоди містять приписи з питань академічних обмінів та близькі за напрямом дії норми щодо забезпечення навчання громадян однієї зі сторін угоди в іншій країні-учасниці. Окремі виявлені угоди містять односторонні зобов'язання України з питань забезпечення навчання іноземних громадян. Також відповідні двосторонні угоди регулюють питання спільних конференцій та інших наукових заходів, процеси міжуніверситетської співпраці.

Ключові слова: академічні обміни, визнання дипломів, вища освіта, двосторонні угоди, міжуніверситетська співпраця, право на освіту.

Науковий аналіз міжнародних стандартів права на вищу освіту залишається вкрай актуальним викликом вітчизняній правовій доктрині. Відповідне дослідження не може бути повним без визначення специфіки двосторонніх міжурядових угод у сфері освіти та їх впливу на розвиток відповідних стандартів. Хоча аспектам значення

міжурядових двосторонніх договорів, зокрема у гуманітарній сфері, було приділено значну увагу в працях вітчизняних авторів, таких як Т.В. Анцупова, Б.В. Бабін, М.О. Баймуратов, М.В. Буроменський, О.О. Грінченко та ін., відповідні акти, схвалені останніми роками Кабінетом Міністрів України, досі не стали предметом окремих

наукових досліджень. За таких обставин актуальним питанням стає визначення змісту впливу двосторонніх угод України у сфері освіти на розвиток стандартів вищої освіти. До завдань статті слід віднести аналіз динаміки відповідних договірних процесів, охоплення третіх країн цими угодами, порівняння змісту чинних двосторонніх угод, їх механізмів та шляхів реалізації.

Варто констатувати, що наразі немає не тільки узагальненого огляду відповідних договорів у наукових роботах, але й у форматі збірок таких документів, які були б узагальнені МЗС України або Міністерством освіти і науки України (далі – МОНУ). Прикладом на офіційному веб-сайті МОНУ нині можна виявити лише двадцять міжурядових та міжвідомчих двосторонніх угод, укладених Україною у 1993–2013 роках [16; 23], тобто неповну та застарілу інформацію. Водночас на сайті Верховної Ради України («Законодавство України») можна виявити не менше 86 таких угод періоду 1991–2019 років, укладених Україною з 47 країнами світу. З цих договірних актів за роки незалежності 23 угоди було підписано з пострадянськими республіками, зокрема п'ять – з Росією та чотири – з Казахстаном. Водночас із сучасними державами ЄС Україною було укладено 26 договорів, але лише з 13 країнами.

Зокрема, Україна підписала п'ять таких договорів з Польщею, по три з Угорщиною, Чехією та Болгарією, по два з Естонією, Латвією та Литвою, а також угоди з Великобританією, Іспанією, Кіпром, Люксембургом, Словаччиною та Румунією. Також з європейських країн нами були схвалені відповідні договори з Албанією, Сербією та Чорногорією. Також Україна підписала відповідні договори з десятьма азійськими країнами, зокрема по три угоди з В'єтнамом, Ізраїлем, Китаєм та Монголією, по дві з Туреччиною та Йорданією, а також угоди з Афганістаном, Індією, Іраном та Ліваном та угоди з сьома державами Африки – Гамбією, Гвінеєю, Єгиптом, Екваторіальною Гвінеєю, Коморськими островами, Лівією та Тунісом. Серед інших країн світу Україною було підписано угоди у сфері освіти з Аргентиною, Кубою, Мексикою та Перу.

Отже, двостороння взаємодія у освітній сфері всі роки незалежності була зумовлена не євроінтеграційними прагненнями України, а підтриманням зв'язків у освітній сфері, що склалися у радянський період, наданням освітніх послуг окремим державам, що розвиваються, підтриманням гуманітарних зв'язків із сусідніми державами та країнами взаємної сталої наявності закордон-

них українців та національних меншин України. Також доволі негативною є динаміка схвалення цих угод, адже всі три вищезгадані угоди України з державами Західної Європи були підписані Україною ще у ХХ ст. У період 2001–2005 років виявлено лише 23 угоди, підписані Україною (з них – 13 міжвідомчих та чотири – про взаємне визнання документів про освіту), та водночас за 2006–2009 роки не виявлено жодної укладеної двосторонньої угоди з освітніх питань. Протягом 2010–2020 років виявлено тільки 11 таких угод, з них – 5 міжвідомчих, більш того, у 2016 та 2018 роках Україною не укладалося жодної двосторонньої угоди з питань освіти.

Така статистика, що ґрунтується на відомостях сайту «Законодавство України» [1], є неповною, адже під час дослідження знайдено низку укладених угод, тексти яких ніде офіційно не оприлюднювалися та не публікувалися. Також певна кількість угод носила строковий характер і нині має насамперед історичне значення. Надалі детальніше будуть розглянуті міжурядові угоди про освіту, які стосуються аспектів вищої освіти та були схвалені у 2010–2020 роках. Ці угоди, як правило, регулювали водночас різні форми освітнього співробітництва, зокрема як щодо вищої, так і середньої освіти, а також і наукової співпраці, зокрема із 34 виявлених угод цього періоду сучасної вищої освіти стосувалися лише п'ять.

Цікаво, що вказані акти мали різні процедури набуття чинності, зокрема якщо міжвідомчі договори про співпрацю у сфері освіти додатковому затвердженню не підлягали, то із 16 виявлених міжурядових угод дев'ять було затверджено надалі постановами Кабінету Міністрів України (далі – КМУ), а окремі навіть були ратифіковані законами України. Здебільшого такі затвердження відбувалися у розумний строк, крім ситуації з українсько-молдавською угодою від 18 травня 2001 р. [11], затвердженою постановою КМУ від 19 листопада 2008 р. № 1003 [2], та українсько-чорногорською угодою від 9 грудня 2011 р. [14], ратифікованою законом України від 7 червня 2017 р. № 2087-VIII [3].

Окремо варто дослідити сім спеціальних міжурядових угод, схвалених Україною у зазначений період, з питань визнання дипломів та освітніх кваліфікацій. Це вже згадана українсько-молдавська угода про взаємне визнання і еквівалентність документів про освіту і вчені звання від 18 травня 2001 р. [11], українсько-болгарська угода про взаємне визнання документів про освіту, наукові ступені і вчені звання від 27 червня 2001 р. [8],

українсько-казахстанська угода про взаємне визнання та еквівалентність документів про освіту, наукові (вчені) ступені і вчені звання від 26 вересня 2001 р. [4], українсько-лівійська угода про взаємне визнання документів про освіту і наукові ступені від 30 червня 2003 р. [6], угода між КМУ та урядом Республіки Екваторіальна Гвінея про взаємне визнання документів про освіту від 17 вересня 2004 р. [9], українсько-перуанська угода про взаємне визнання документів про освіту і вчені звання від 16 липня 2004 р. [21], українсько-польська угода про академічне взаємовизнання документів про освіту та рівноцінність ступенів від 11 квітня 2005 р. [12], українсько-словацька угода про академічне взаємне визнання і еквівалентність документів про освіту, виданих в Україні та Словацькій Республіці, від 8 квітня 2014 р. [13].

Аналіз цих угод дає змогу стверджувати про їх подібну структуру, яка складається із преамбули, що може містити посилання на багатосторонні угоди з питань визнання освітніх документів або й на попередні двосторонні угоди в гуманітарній сфері. Надалі угоди містять опис тих документів, визнання яких передбачено, можливі винятки чи обмеження, порядок обміну інформацією у цій сфері та співпраці з виконання угоди. Окремі угоди стисло описують предмет свого регулювання: зокрема, у ст. 1 українсько-молдавської, українсько-перуанської, українсько-гвінейської міститься стандартна фраза про поширення угоди на «документи державного зразка», які видаються обома країнами-учасницями [11].

Інші угоди деталізують це питання, зважаючи на різні процедури видачі документів про освіту, зокрема, у ст. 1 українсько-болгарської та українсько-польської угод згадано про документи, видані Вищою атестаційною комісією України, а в українсько-польській та українсько-словацькій угодах ст. 1 передбачає однакове застереження про поширення договору на «інші документи, що свідчать про відповідні періоди навчання, складені іспити, заліки та практику, що видаються під час навчання навчальними закладами відповідно до вимог чинного законодавства кожної із держав» [12].

Подібні риси містять ст. 4 українсько-молдавської, ст. 4 українсько-казахстанської, ст. 8 та ст. 9 українсько-болгарської угод, які конкретизують процедури взаємного визнання дипломів про присвоєння кваліфікації «бакалавр», «спеціаліст» і «магістр» та права їх власника використовувати їх під час влаштування на роботу

відповідно до присвоєної кваліфікації та й права на продовження навчання, якщо термін навчання та зміст освіти у них за спеціальністю подібні [4]. Специфікою українсько-лівійської угоди у цьому вимірі є те, що вона містить уточнення термінів навчання для отримання таких дипломів та окремо регулює порядок проходження інтернатури їх власниками у іншій країні-учасниці [6]. Водночас українсько-гвінейська угода передбачає у ст. 5-8 взаємне визнання дипломів про «базову вищу освіту» та «повну вищу освіту», але виключно для мети продовження освіти та «відповідно до вказаних в них спеціальностей і кваліфікацій» [9].

При цьому в українсько-польській (ст. 5, ст. 6) та українсько-словацькій (ст. 7, ст. 8) угодах, навпаки, міститься спроба деталізації окремих категорій документів про вищу освіту та умов їх визнання для подальшого навчання. Зокрема, наводяться такі польські «професійні звання», як «магістр, магістр освіти, магістр медицини, магістр акушерства, магістр-інженер, магістр-інженер-архітектор, магістр мистецтва, лікар, лікар-стоматолог та лікар-дантист, ветеринарний лікар або інші рівноцінні» та відповідно словацькі документи про присвоєння ступенів «магістр», «інженер», «доктор загальної медицини», «доктор стоматології» та «доктор ветеринарії» [12]. Контрастує із цим загальна лаконічна норма ст. 7 українсько-перуанської угоди, за якою «сторони визнаватимуть через свої національні компетентні органи документи про освіту, отримані вчені звання та професійні титули, що відповідають освітнім рівням, визначеним системами освіти обох країн, згідно з чинними внутрішніми нормами у цій галузі» [21].

Також ці угоди містять застереження та обмеження взаємного визнання. Зокрема, у ст. 5 українсько-казахської угоди додається про її дію лише щодо документів, виданих лише акредитованими вищими навчальними закладами всіх форм власності держав-учасниць [4]. Відповідно до ст. 2 українсько-польської та ст. 10 українсько-словацької угоди визнання документів про освіту та присудження ступенів для здійснення професійної діяльності здійснюється у відповідності до вимог чинного законодавства держави працевлаштування [13]. Також у ст. 10 українсько-гвінейської угоди вказується, що визнання документів про освіту «не звільнює їх власників від інших загальних вимог, що мають виконуватися в разі їх вступу до вищих навчальних закладів» держав-учасниць. У ст. 4 цього договору додається, що

у разі виявлення різниці в програмах навчання студент зобов'язаний ліквідувати її у вищому навчальному закладі, до якого він звертається. А у ст. 2, ст. 3 українсько-перуанської угоди додано, що визнання документів про освіту та присвоєння вчених звань здійснюється у відповідності до вимог чинного законодавства держав-учасниць та не може бути здійснено в разі наявності в них суттєвих відмінностей, що не відповідають встановленим вимогам до зазначених рівнів освіти і вчених звань відповідної держави [21].

Також вказані угоди містять норми про взаємне визнання вчених ступенів та наукових звань (ст. 10 та ст. 11 українсько-болгарської угоди, ст. 7 українсько-польської угоди, ст. 9 українсько-словацької угоди). Водночас подібна норма ст. 6 українсько-молдавської угоди містить застереження, з яким порівнювання відповідних документів встановлюється в процесі переатестації їх власників державними органами сторін [11]. Цікаве застереження містить ст. 8 українсько-польської угоди, за якою відмова у присудженні в державі однієї сторони ступеня за представлену дисертацію або досягнення «становить перешкоду» у присудженні за цю дисертацію і за ці досягнення рівнозначного або вищого ступеня в державі іншої сторони. Якщо ж такий ступінь все ж буде присуджений, інша держава має право його не визнавати [12].

У рамках співпраці, яка має сприяти ефективному взаємному визнанню дипломів держави-учасниці угод, запроваджують процедури надання одна одній зразків державних документів про освіту, кваліфікацію та вчені звання, а також національних нормативних актів, що регулюють правила і процедури їх оформлення та видачі (ст. 7 українсько-молдавської угоди, ст. 9 українсько-гвінейської угоди) [9]. Також угодами передбачається й утворення комісій експертів для вирішення спірних питань, що можуть виникати щодо виконання договірних приписів. Прикладом у ст. 11 українсько-словацької угоди до завдань такої комісії віднесене оновлення списків вищих навчальних закладів сторін, а також обміну інформацією про зміни в їхніх системах освіти [13].

Порівняльний аналіз дев'яти міжурядових угод загального характеру щодо питань освіти та науки, укладених Україною в 2010–2019 роках, також свідчить про загальні риси їх структури. Зокрема, такі угоди визначали перелік напрямів освітньої співпраці, більшість з яких стосувалася саме вищої освіти, ці переліки мають спільні для більшості угод напрями, але не є тотожними ані

за такими напрямами, ані за їх формулюваннями.

Наприклад, більшість договорів віднесла до такої взаємодії практику академічних обмінів. У п. «а» ст. 2 українсько-гамбійської угоди 2001 р. передбачається така діяльність, що «може бути розширена до інших форм взаємовигідного співробітництва», як: обмін студентами, аспірантами та науковими співробітниками для навчання та проведення досліджень, викладачами для читання лекцій і наукової роботи. За ч. 1 ст. 2 українсько-ліванської угоди 2002 р. сторони погодилися на забезпечення обмінів студентами та науковими співробітниками для навчання і проведення досліджень та окремо на обмін професорами, а у ст. 5 окремо програмувалося бажання сторін розглянути «можливість обмінів фахівцями і викладачами для довгострокової педагогічної роботи» [19].

За ст. 1, ст. 5 та ст. 6 українсько-афганської угоди 2004 р. її сторони погодилися звертати особливу увагу на обмін фахівцями (науково-педагогічними працівниками) для коротко- і довгострокової педагогічної роботи, зокрема на контрактній основі, а також на обмін аспірантами та стажистами для повного і часткового курсу навчання [18]. У ст. 5 українсько-чорногорської угоди 2011 р. передбачене сприяння державами обміну викладачами, але на підставі партнерських угод між навчальними закладами [14]. В українсько-латвійській угоді 2017 р. ст. 1 вказує на потребу співробітництва та обміну академічними й науковими співробітниками, експертами, фахівцями і студентами [17]. Водночас українсько-кіпрська угода у ст. 4 лише містить програмну норму, за якою сторони розглянуть можливість обмінів науковими і науково-педагогічними працівниками для коротко- і довгострокової педагогічної роботи за контрактами [20]. Подібну норму містила і ст. 5 українсько-коморської угоди 2017 р. та аналогічну норму містила ст. 6 українсько-монгольської угоди 2011 р., яка у ст. 2 також вказувала на потребу підготовки фахівців на основі еквівалентного обміну студентами та аспірантами за спеціальностями, які є пріоритетними для кожної зі сторін [15].

Таким чином, близькими за напрямом дії до приписів з питань академічних обмінів нормами є приписи угод щодо забезпечення навчання громадян однієї зі сторін угоди в іншій країні-учасниці. Крім згаданого положення ст. 2 українсько-молдавської угоди, такі приписи містили й інші договори. Так, подібний припис ст. 2 українсько-грузинської угоди доповнений нормою, за якою

конкретне число, спеціальності та умови підготовки студентів у вищих навчальних закладах визначаються відповідно до фінансових можливостей сторін та погоджуються окремо дипломатичними каналами, подібну норму щодо питань, пов'язаних з мобільністю студентів та викладацького складу, містить і ст. 7 угоди.

Водночас ст. 3 цієї угоди гарантувала громадянам України та Грузії отримувати освіту у вищих навчальних закладах відповідних країн за умови оплати за навчання. Проте сторони цього договору окремо виділили потребу обміну вчителями української та грузинської мов з метою навчання, участі у мовних семінарах для сприяння вивченню грузинської мови у вищих навчальних закладах України та української мови в акредитованих вищих навчальних закладах Грузії [7]. Окремі угоди містять односторонні зобов'язання України з питань забезпечення навчання. Зокрема, українсько-коморська угода 2017 р. у ст. 2, ст. 3 встановлює не тільки обов'язки України надати можливість громадянам Союзу Коморських островів здобувати освіту на контрактній основі у вищих навчальних закладах у кількості та за спеціальностями, необхідними для Коморських островів, але й щорічно надавати громадянам цієї держави певну кількість державних стипендій для навчання у навчальних закладах України; про кількість стипендій Україна мала інформувати Коморські острови дипломатичними каналами [22].

На відміну від такого припису, українсько-монгольська угода 2011 р. встановлювала конкретні параметри такого залучення. За ст. 5 цієї угоди Україна мала сприяти перепідготовці монгольських фахівців, випускників навчальних закладів України шляхом щорічного прийому на стажування до 5 осіб терміном від двох до шести місяців. Крім такого одностороннього зобов'язання, ця угода також містила припис щодо взаємного надання сторонами на засадах взаємності 20 стипендій для здобуття вищої освіти за освітньо-кваліфікаційними рівнями «бакалавр» та/або «магістр» у вищих навчальних закладах та до п'яти стипендій для навчання в аспірантурі.

Узгодження необхідної кількості студентів та спеціальності, а також «конкретні умови обмінів» сторони мали узгоджувати дипломатичними каналами на кожний наступний навчальний рік; водночас сама угода встановлювала обов'язок забезпечити мовну підготовку студентам і аспірантам та вказувала, що навчання таких осіб буде здійснюватися згідно із законодавством сторони, що приймає [15]. З відповідних питань україн-

сько-чорногорська угода 2011 р. у ст. 5 містить загальний припис щодо підготовки спеціалістів на основі еквівалентного обміну студентами та стажистами за фахами, що є пріоритетними для кожної зі сторін [14].

Цікаво, що в рамках українсько-латвійської угоди 2017 р. Україна у її ст. 5 брала на себе конкретні зобов'язання надати Литві для навчання в українських навчальних закладах 10 стипендій для здобуття освіти за ступенями «бакалавр» та «магістр», 5 стипендій для навчання в аспірантурі, 10 стипендій для навчання (семестр або рік) за ступенями «бакалавр», «магістр» та «доктор наук» та 10 стипендій для здійснення науково-дослідницьких робіт. Своєю чергою Литва у цій статті зобов'язувалася надавати Україні стипендії для навчання в державних вищих навчальних закладах, проведення науково-дослідницької роботи та участі в міжнародних літніх школах без визначення точної кількості стипендіатів. Також у цій статті містилася програмна норма про те, що сторони розглядатимуть можливість надавати стипендії також з підготовки академічних кадрів [17].

Інші угоди містили лише загальні приписи щодо забезпечення навчання. Зокрема, українсько-гамбійська угода передбачала можливість надання громадянам Гамбії можливості отримувати в Україні вищу освіту, навчатись в аспірантурі, і проходити наукове стажування на компенсаційній основі [19]. Українсько-кіпрська угода 2015 р. та українсько-ліванська угода 2002 р. також містили загальний припис щодо потреби підготовки та перепідготовки фахівців у аспірантурі та докторантурі, наукове стажування, підвищення кваліфікації, угода з Кіпром також резервувала право на навчання у закладах іншої сторони на контрактній основі [17; 20].

Окрему увагу міжурядові двосторонні угоди приділяють такій пов'язаній з академічними обмінами формі співпраці, як конференції, та іншим науковим заходам. Зокрема, у ст. 3 українсько-ліванської угоди вказано, що сторони сприятимуть розширенню участі науковців обох країн у наукових семінарах [5], подібний припис щодо наукових семінарів, конференцій, симпозіумів містить ст. 3 українсько-афганської угоди 2004 р. [19] та ст. 4 українсько-чорногорської угоди 2011 р. [14]. Інші угоди дещо корегували відповідний вектор співпраці. Так, у ст. 10 українсько-молдавської угоди 2011 р. ідеться про відповідну участь у «семінарах, конференціях, читанні лекцій та інших заходах», а також «у міжнародних

програмах і проектах в галузі освіти» [11]. У ст. 5 українсько-грузинської угоди наявна подібна норма, але з її конкретизацією щодо галузі гуманітарних наук, зокрема мов, літератури, історії та культури [7]. Водночас у п. «д» ст. 1 українсько-латвійської угоди 2017 р. ідеться не про сприяння участі у таких заходах, а про організацію спільних міжнародних конференцій, симпозіумів, форумів і семінарів з актуальних питань, що становлять взаємний інтерес [17].

Іншим важливим напрямом, урегульованим у двосторонніх угодах, слід вважати міжуніверситетську співпрацю. Наприклад, у п. «в» ст. 2 українсько-гамбійської угоди сторони передбачили забезпечити здійснення прямих зв'язків між університетами та іншими навчальними закладами обох країн [19], подібну норму містила й ст. 1 українсько-ліванської угоди 2002 р. [5]. У ст. 1 та ст. 2 українсько-кіпрської угоди вказувалося про заохочення сторонами налагодження та розвитку прямого співробітництва між їх вищими навчальними закладами [20], подібний припис містила й ст. 1 українсько-латвійської угоди [17], ст. 6 українсько-грузинської [7] та ст. 4 українсько-коморської угоди [22].

Подібні норми ст. 4 українсько-афганської угоди 2004 р. та українсько-чорногорської угоди 2011 р. [14] передбачали окреме визнання їх сторонами права університетів, виходячи з їхніх взаємних інтересів, укладати окремі угоди про співробітництво відповідно до положень зазначених угод [18]. Водночас вказану співпрацю у ст. 4 українсько-монгольської угоди передбачалося здійснювати насамперед у вигляді встановлення співпраці між дослідницькими університетами, а також розширення обмінів викладачами та науковцями для проведення спільних досліджень [15]. Близьким до цього напрямом взаємодії слід визнати проведення спільних наукових досліджень у сфері гуманітарних, природничих, технічних і педагогічних наук, що становлять взаємний інтерес, передбачене в українсько-чорногорській угоді 2011 р. та в українсько-грузинській угоді 2017 р. [7].

Іншим виміром двосторонньої співпраці зазначені двосторонні міжурядові угоди визначають обмін відомостями, досвідом та інформацією у сфері освіти. Зокрема, українсько-афганська угода 2004 р. у ст. 1 та ст. 2, українсько-монгольська угода 2011 р. у ст. 2 та ст. 3, українсько-кіпрська угода 2015 р. зазначають про обмін досвідом з найважливіших напрямів розвитку, управління і планування в галузі освіти, обмін науковою

інформацією з питань управління системою освіти [15; 18; 20]. Своєю чергою подібний припис ст. 2, ст. 5 українсько-чорногорської угоди містить спеціальне уточнення про потребу такого поширення й на сферу вищої освіти та про потребу взаємного інформування, зокрема щодо законодавства саме у сфері вищої освіти [14], подібна норма наявна й у ст. 2 українсько-грузинської угоди [7].

Інші угоди конкретизують предмет відповідного обміну. Так, українсько-ліванська угода 2002 р. указує у ч. 1 ст. 2 на потребу держав сприяння обміну між відповідними освітніми закладами, навчальними матеріалами, включаючи плани і програми, методичні матеріали, аудіовізуальні засоби навчання [5]. За ст. 11 українсько-монгольської угоди 2011 р. передбачався обмін навчально-методичним і науковим досвідом та матеріалами, приділяючи при цьому особливу увагу сфері підвищення якості освіти [15]. Водночас українсько-латвійська угода 2017 р. передбачала обмін інформацією реформ у сфері освіти, обмін науковими публікаціями та інформацією про наукові бази даних сторін. Додатково у ст. 2 ця угода заохочувала обмін інформацією щодо сфери політики, заходів, моделей і методів освіти, поширення передової практики і досвіду, розвитку матеріальних досліджень у сфері професійної освіти і підготовки кадрів у спільно важливих галузях [17].

Крім цього, українсько-латвійська угода приписувала проводити обмін досвідом та інформацією щодо кваліфікаційних рамок, професійних стандартів і дослідження ринку праці, а також й інформацією щодо визнання документів про освіту, наукових ступенів і професійних кваліфікацій, отриманих в обох державах, у рамках Конвенції про визнання кваліфікації з вищої освіти в Європейському регіоні 1997 р. та мережі ENIC-NARIC [17]. Додамо, що це є доволі нечастим згадуванням у відповідних двосторонніх угодах України регіональних міжнародних стандартів у сфері вищої освіти. Також цікаву норму містить ч. 1 ст. 6 українсько-кіпрської угоди 2015 р., за якою формування механізмів обміну інформацією та консультацій щодо систем вищої освіти сторін є необхідним для визначення еквівалентності або відповідності змісту кожної отриманої професійної та академічної кваліфікації [20], адже питання взаємного визнання кваліфікацій та дипломів у загальних двосторонніх угодах про співпрацю у сфері освіти регулюється вкрай епізодично та програмно.

Зокрема, за ст. 6 українсько-ліванської угоди 2002 р. сторони лише планували у майбутньому

прийти до згоди про визнання на взаємній основі офіційних документів про освіту, наукові ступені і вчені звання та документи про професійну кваліфікацію, видані відповідними установами обох країн [5]. Подібну програмну норму містила й ст. 8 українсько-афганської угоди 2004 р. [18]. Водночас українсько-кіпрська угода 2005 р. у ст. 6 передбачала укладання із зазначеного питання окремої двосторонньої угоди, а українсько-коморська угода приписувала сторонам вирішити це питання у період власної дії [20; 22]. Низка угод приділяла особливу увагу викладанню на засадах взаємності державної мови іншої сторони у закладах вищої школи (ст. 3 українсько-грузинської угоди, ст. 6 українсько-латвійської угоди) [17].

Окремі двосторонні міжурядові угоди України у сфері освіти передбачають потребу співпраці з ЮНЕСКО та Радою Європи (наприклад, українсько-чорногорська угода 2011 р. у ст. 3 [14]), але ретельної регламентації зазначеного питання не містять. Певним винятком з цього питання слід вважати приписи ст. 3 українсько-латвійської угоди 2017 р., яка також охоплює співпрацю з ЄС у рамках Європейської Політики Сусідства, співробітництво з реалізації пріоритетів Європейського наукового простору, розширення участі у наукових, технологічних, інноваційних програмах [17].

Механізми контролю за виконанням сторонами приписів міжурядових угод за умови їх запровадження у самій угоді зводилися насамперед до взаємного відвідання (обміну) делегаціями керівників і експертів. Зокрема, за ст. 7 українсько-ліванської угоди такі делегації у кількості трьох-п'яти осіб мали щорічно здійснювати оцінку результатів співробітництва та підготовки програм співробітництва в галузі освіти і наукових досліджень, вивчення фінансових, технічних та адміністративних питань, пов'язаних з їх виконанням [5].

Таким чином, слід дійти таких висновків. Двосторонні міжурядові угоди України з питань

освіти є вагомим джерелом розвитку та регулятором відносин у сфері вищої освіти. Ці договори розподіляються на загальні, які охоплюють усі аспекти співпраці у сфері освіти, та на спеціальні, що стосуються питань взаємного визнання дипломів та освітніх кваліфікацій. Виявлені в офіційних джерелах угоди за наявності спільних рис у завданнях та структурі відрізняються варіативністю змісту; водночас досі жодного їх узагальнення на практичному чи доктринальному рівнях не здійснювалося.

Попри невелику кількість міжурядових угод, присвячених суто вищій освіті, майже всі загальні двосторонні угоди охоплюють питання академічних обмінів, умов навчання громадян іншої сторони, обміну інформацією у сфері управління вищою освітою та її діяльності, реалізації міжуніверситетської співпраці. Такі угоди можуть схвалюватися Кабінетом Міністрів України як з їх наступним затвердженням урядовою постановою чи законом України, так і без такого затвердження. Механізми контролю за виконанням таких міжурядових угод встановлені цими актами насамперед у вимірі взаємного відвідання (обміну) делегаціями керівників і експертів.

Основною проблемою двосторонніх міжурядових угод у сфері освіти за участю України є формування їх не в рамках євроінтеграційних прагнень України, а через підтримання вітчизняним урядом зв'язків у освітній сфері, що склалися у радянський період, надання освітніх послуг окремим державам, що розвиваються, підтримання гуманітарних зв'язків із сусідніми державами та країнами взаємної сталої наявності закордонних українців та національних меншин України. Наразі відсутні двосторонні угоди України з питань освіти із розвинутими країнами світу, що мають найпотужніший потенціал у сфері вищої освіти, загальна кількість та динаміка схвалення таких угод є незадовільною. Ефективні механізми зміни такої ситуації мають стати предметом окремих наукових досліджень.

Список літератури:

1. Документи виду «Угода». База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/u5435d1a7-390c-40e5-875d-f4b947853b7c/> (дата звернення: 13.12.2019).
2. Про затвердження Угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Молдова про взаємне визнання та еквівалентність документів про освіту і вчені звання : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2008 р. № 1003. *Офіційний вісник України*. 2008. № 89. Ст. 2977.
3. Про ратифікацію Угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядом Чорногорії про співробітництво в галузі освіти і науки : Закон України від 7 червня 2017 р. № 2087-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 29. Ст. 319.

4. Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Республіки Казахстан про взаємне визнання та еквівалентність документів про освіту, наукові (вчені) ступені і вчені звання від 26 вересня 2001 р. *Офіційний вісник України*. 2007. № 62. Ст. 2456.
5. Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Республіки Ліван про співробітництво в галузі освіти і наукових досліджень від 22 квітня 2002 р. *Офіційний вісник України*. 2004. № 2. Т. 2. Ст. 109.
6. Угода між Кабінетом Міністрів України та Вищим Народним Комітетом Великої Соціалістичної Народної Лівійської Арабської Джамагирії про взаємне визнання документів про освіту і наукові ступені від 30 червня 2003 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/434_018 (дата звернення: 13.12.2019).
7. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Грузії про співробітництво в галузі освіти та науки від 18 липня 2017 р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 71. Ст. 2191.
8. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Болгарія про взаємне визнання документів про освіту, наукові ступені і вчені звання від 27 червня 2001 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/100_029 (дата звернення: 13.12.2019).
9. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Екваторіальна Гвінея про взаємне визнання документів про освіту від 17 вересня 2004 р. *Офіційний вісник України*. 2004. № 42. Ст. 2818.
11. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Молдова про взаємне визнання і еквівалентність документів про освіту і вчені звання від 18 травня 2001 р. *Офіційний вісник України*. 2009. № 10. Ст. 307.
12. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Польща про академічне взаємовизнання документів про освіту та рівноцінність ступенів від 11 квітня 2005 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 22. Ст. 1648.
13. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Словацької Республіки про академічне взаємне визнання і еквівалентність документів про освіту, виданих в Україні та Словацькій Республіці від 8 квітня 2014 р. *Офіційний вісник України*. 2015. № 89. Ст. 3012.
14. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Чорногорії про співробітництво в галузі освіти і науки від 9 грудня 2011 р. *Офіційний вісник України*. 2019. № 39. Ст. 1405.
15. Угода між Урядом України і Урядом Монголії про співробітництво в галузі освіти від 29 червня 2011 р. *Офіційний вісник України*. 2011. № 53. Ст. 2144.
16. Угода між Урядом України та Урядом Держави Ізраїль про співробітництво в галузі освіти і культури від 12 січня 1993 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 45. Ст. 3043.
17. Угода між Урядом України та Урядом Латвійської Республіки про співробітництво в сфері освіти, науки, молоді та спорту від 29 вересня 2017 р. *Офіційний вісник України*. 2019. № 35. Ст. 1251.
18. Угода між Урядом України та Урядом Перехідної Ісламської Держави Афганістан про співробітництво в галузі освіти від 4 квітня 2004 р. *Офіційний вісник України*. 2004. № 17. Ст. 1274.
19. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Гамбія про співробітництво у галузях економіки, освіти, науки і техніки від 12 липня 2001 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 11. Ст. 698.
20. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Кіпр про співробітництво у сфері вищої освіти від 11 грудня 2015 р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 94. Ст. 2885.
21. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Перу про взаємне визнання документів про освіту і вчені звання від 16 липня 2004 р. *Офіційний вісник України*. 2004. № 33. Ст. 2244.
22. Угода між Урядом України і Урядом Союзу Коморських островів про співробітництво в галузі освіти і науки від 2 листопада 2017 р. *Офіційний вісник України*. 2018. № 5. Ст. 234.
23. Угоди в сфері освіти і науки. Міністерство освіти та науки України. URL: [https://mon.gov.ua/ua/npa?params=&type=npa&key=&from=&to=&num=&category=7&tag=](https://mon.gov.ua/ua/npa?params=&type=npa&key=&from=&to=&num=&category=7&>tag=) (дата звернення: 13.12.2019).

Gromovenko K.V. HIGHER EDUCATION ISSUES IN BILATERAL INTERGOVERNMENTAL AGREEMENTS OF UKRAINE

The author argues that Ukraine's bilateral intergovernmental agreements on educational issues are the significant source of development and huge regulator of higher education relations. These treaties are divided in the article into general ones, covering all aspects of cooperation in the field of education, and special ones, relating to the mutual recognition of diplomas and educational qualifications.

Such intergovernmental agreements, identified by the author in the official sources, have common features in their tasks and structure, but vary in content; at the same time, no generalizations of those agreements was done at the practical or doctrinal levels in Ukraine. In spite of the small number of intergovernmental agreements on purely higher education, almost all general bilateral agreements cover the issues of academic

exchanges, the conditions of study of citizens of the other party, exchange of information in the field of higher education management and its activities, implementation the inter-university cooperation.

The article states, that those agreements may be approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine either with their subsequent approval by a government decree or law of Ukraine, or without such approval. The mechanisms of control over the implementation of such intergovernmental agreements, established by these acts, primarily foresee the mutual leaders' and experts' delegations visits (exchanges).

Author defines the main problem of those bilateral intergovernmental educational agreements, in the formation of their massifs not in the framework of Ukraine's European integration aspirations, but by the governmental providing with links in the educational sphere, existed in the Soviet period, by the providing educational services to certain developing countries, by the maintaining humanitarian ties with neighbouring states and countries of mutual permanent residing the foreign Ukrainians and, accordingly, national minorities of Ukraine.

As it is proved in the article, at present there are no bilateral intergovernmental educational agreements of Ukraine with the developed countries, which have the most powerful potential in the field of higher education. Also the total number and dynamics of approval of such bilateral agreements by Ukrainian government is unsatisfactory. Bilateral intergovernmental agreements, as a rule, regulate simultaneously different forms of educational cooperation, in particular the diploma and qualification recognitions.

The author emphasizes that intergovernmental agreements in the field of education have the similar structure, they are based on multilateral agreements on the recognition of educational documents and on previous bilateral agreements in the humanitarian field. Such agreements define the list of areas for educational cooperation, most of which refer to higher education, these lists share areas for most of the agreements.

The article notes that intergovernmental bilateral agreements contain prescriptions for academic exchanges and are similar in scope to the provision of training for citizens of one of the parties to the agreement in the other country. Some of such agreements contain Ukraine's unilateral commitments to provide higher education for the foreign nationals. Those bilateral agreements also regulate issues of joint conferences and other scientific events, processes of inter-university cooperation.

Key words: *academical exchanges, bilateral agreements, higher education, inter-university cooperation, recognition of diplomas, right to education.*

Іванова А.В.

Національний університет «Одеська морська академія»

МІЖНАРОДНА КОНВЕНЦІЯ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ЗАБРУДНЕНЬ З СУДЕН 1973/78 ЯК ОСНОВА МІЖНАРОДНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ МОРСЬКОГО СЕРЕДОВИЩА

Стаття присвячена дослідженню особливостей захисту моря від забруднення. Визначено категорії забруднення у разі експлуатації суден (під час здійснення морегосподарської діяльності на морському дні; викликане портовою діяльністю, суднобудуванням і судноремонтною діяльністю; попаданням у морське середовище чужорідних видів або генетично змінених організмів; викидом у море сміття, харчових, побутових і експлуатаційних відходів; у результаті надзвичайних обставин – у разі аварій; забруднення в результаті поховання суден у морі).

Для забезпечення виконання цього питання проаналізовано і визначено роль Міжнародної конвенції щодо запобігання забруднень з суден (The International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, MARPOL 73/78). Обґрунтовано роль та діяльність Міжнародної морської організації (далі – ІМО), яка вживає заходів щодо захисту морського середовища від забруднення в результаті експлуатації суден шляхом розробки і прийняття державами, які є її членами, міжнародних конвенцій, які потім вводяться в дію і зобов'язують уряди країн – учасниць ІМО виконувати встановлені правила і стандарти. Конвенції ІМО вирішують проблему забруднення Світового океану декількома шляхами, такими як: попередження забруднення в період суднових операцій (наприклад, які відбуваються у разі скидання води після мийки танків у море); зниження числа аварій; зниження наслідків аварій; забезпечення компенсації збитків; допомога в застосуванні.

Обсяг цих повноважень держав диференціюється залежно від того, стосовно якої морської зони встановлюються правила, а також залежно від того, ким приймаються заходи щодо забезпечення виконання передбачених правил і норм. Підкреслюється, що в своїх внутрішніх водах і водах портів держави мають повний суверенітет і можуть встановлювати особливі вимоги, пов'язані зі скороченням, контролем і запобіганням забрудненню морського середовища, яким мають задовольняти іноземні судна для можливого входу і знаходження в цих водах. Відзначено, що для підвищення ефективності всіх заходів щодо захисту морського середовища від забруднення з суден необхідно чітко визначити обов'язкові для виконання норми, тобто ті, що належать до міжнародних, дотримання яких держави, під чийм прапором ходять судна, а також прибережні країни можуть вимагати від суден, які перебувають в їхніх територіальних водах або виключній економічній зоні.

Ключові слова: захист морського середовища, попередження забруднення, особлива територія.

Постановка проблеми. Світовий океан є вагомим компонентом біосфери, що забезпечує в глобальному масштабі якість планетарного природного середовища. Цим визначається необхідність охорони морського середовища від забруднення у разі експлуатації суден як найбільш актуальної проблеми сучасності. Нарівні із завданнями з технічного вдосконалення суден та їх устаткування стоять завдання оптимального використання наявних нормативних та технічних засобів, що дає змогу на їх основі вдосконалювати досвід забезпечення попередження від забруднення морського середовища й атмосфери під час експлуатації суден і здійснювати пошук шляхів модерніза-

ції засобів управління, спрямованих на реалізацію нових принципів, перетворення структурних схем і прийомів використання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам забезпечення морського середовища від забруднення під час експлуатації суден присвячено значну кількість спеціальних досліджень, серед яких варто відзначити праці таких дослідників, як: А.В. Анцелевич, С.М. Нунопаров, В.Є. Леонов, Л.А. Позолотін, В.І. Решняк, В.Г. Торський, П.Г. Хіміч, В.Ф. Ходаковський та інших видатних науковців.

Так, у роботі А.В. Анцелевича досліджено принципові питання використання технічних

засобів та механізмів щодо попередження забруднення моря, їх експлуатації та підготовки до проведення контролю наглядовими органами, запропоновано практичні рекомендації щодо виконання міжнародних стандартів з попередження забруднення морського середовища й атмосфери під час експлуатації суден [5]. А в дослідженнях С.М. Нунопарова розглянуто актуальні аспекти розробки й експлуатації суднового устаткування, використовуваного з метою запобігання забрудненню морського середовища й атмосфери, запропоновані нові технічні рішення з обробки, нейтралізації і застосування баластних вод [9].

У дослідженні В.І Решняка надано основні положення забезпечення від забруднення морського середовища й атмосфери з суден і морських споруд [6]. Причому в роботі В.Є. Леонова та В.Г. Шестюка викладено теоретичні основи способу утилізації теплоти відпрацьованих газів теплових енергетичних установок [7], а В.Є. Леонов провів дослідження щодо динаміки використання суднового палива та запропонував альтернативні види палива для суднових енергетичних установок (СЕУ) [8] та забезпечення екологічної безпеки судноплавства, застосовуючи запропонований ним спосіб утилізації теплоти відпрацьованих газів суднових енергетичних установок [10].

Праці Д. Кормака присвячені методології наукових досліджень щодо проектування нових суден і їх безпечної експлуатації для попередження забруднення навколишнього середовища з суден, в яких викладена методика проведення експериментів щодо забезпечення оснащення суден технічними засобами для попередження забруднення з суден, а також розробки методологічної бази із врахуванням принципу дії, несправності, їх впливу на процес безпечної експлуатації суден і попередження забруднення навколишнього середовища та атмосфери. Науково обґрунтовані види забруднення моря з суден і їх пагубний вплив на живі організми, нормативні вимоги щодо умов безпечної експлуатації суден для попередження забруднення моря, а також важливість скорочення CO₂, сірки і важких металів у морській індустрії [12]. У працях А.П. Пімошенко наведені методика контролю над будівництвом суден, реєстрації операцій із забруднювачами морського середовища, складання суднового плану надзвичайних заходів, що передбачає дії у разі забруднення нафтою і порядок проведення дій, спрямованих на боротьбу з аварійними розливами нафти [11].

Ця проблематика розглядалася і у працях зарубіжних дослідників, їхні праці здебільшого при-

свячені правовій охороні морського середовища і атмосфери від забруднення. Серед них можна відзначити праці О.В. Толкаченко, А. Нельсон-Смітта, які досліджували питання правової охорони морського середовища, а також методи боротьби з нафтовим забрудненням у контексті визначення та застосування заходів щодо запобігання забрудненню морського середовища, передбачених у міжнародно-правових нормативних документах [13].

Формулювання цілей статті. Наукові дослідження щодо реалізації зазначених завдань виконуються за трьома основними напрямками, такими як: розробка методології наукових досліджень з побудови нових суднових конструкцій та механізмів і вдосконалення наявних; створення теоретичних основ щодо попередження забруднення морського середовища й атмосфери і практичне впровадження ефективних способів і прийомів експлуатації суден; використання прогностичних алгоритмів і прийомів планування безпечного перевезення вантажу та траєкторій руху судна з подальшою проводкою його заданим шляхом.

Виклад основного матеріалу. Проблеми охорони Світового океану набули глобального значення для всіх держав внаслідок того, що системою течій через поверхневий стік та взаємозв'язок з атмосферою шкідливі речовини поширюються на величезні площі і значні відстані від конкретного джерела забруднення. Саме тому міжнародне співробітництво у цій галузі має виключне значення для всього світового співробітництва.

У п. 4 ст. 1 Конвенції ООН з морського права 1982 року надано визначення поняття «забруднення морського середовища» як «привнесення людиною прямо чи посередньо речовин біоенергії в морське середовище, включаючи естуарії, яке призводить або може призвести до таких згубних наслідків, як шкода живим ресурсам і життю в морі, небезпека для здоров'я людини, створення перешкод для діяльності на морі, в тому числі для рибальства та інших правомірних видів використання моря, зниження якості використовуваної морської води та погіршення умов відпочинку» [1].

З урахуванням використання Світового океану для наукових цілей, перевезення пасажирів та вантажу, рибальства та джерел, що спричиняють забруднення, можна визначити такі категорії забруднення від експлуатації суден, як: забруднення, спричинене здійсненням морегосподарської діяльності на морському дні (зокрема, розвідування й розробка природних ресурсів морського дна та його надр, наприклад нафти, газу

та інших корисних копалин у відкритому морі); забруднення, спричинене торговельним судноплавством, портовою діяльністю; суднобудуванням та судноремонтною діяльністю; забруднення, спричинене введенням у морське середовище немісцевих видів або генетично змінених організмів; забруднення, спричинене викидами в море сміття, харчових, побутових і експлуатаційних відходів; забруднення, спричинене шкідливими викидами із суден в атмосферу; забруднення, спричинене в результаті надзвичайних обставин – у разі аварій; забруднення, спричинене похованням у морському середовищі.

Міжнародна морська організація (далі – ІМО) вживає заходів щодо захисту морського середовища від забруднення в результаті експлуатації суден шляхом розробки і прийняття державами, які є її членами, міжнародних конвенцій, які потім вводяться в дію і зобов'язують уряди країн – учасниць ІМО виконувати встановлені правила і стандарти. Конвенції ІМО вирішують проблему забруднення Світового океану декількома шляхами, такими як: попередження забруднення в період судових операцій (наприклад, які відбуваються у разі скидання води після мийки танків у море); зниження числа аварій; зниження наслідків аварій; забезпечення компенсації збитків; допомога у застосуванні.

Одним з основних міжнародних договорів, який розглядає питання екології моря, стала Міжнародна конвенція щодо запобігання забруднень з суден (Конвенція МАРПОЛ 73/78), яка була прийнята під егідою ІМО в 1973 році, але через різні причини вона була введена в дію в 1978 році з прийняттям Протоколу 1978 року, що доповнює Конвенцію (Протокол Конвенції МАРПОЛ 73/78). Зміст самої Конвенції МАРПОЛ 73/78, як і зміст Протоколу 1978 року, стосується обов'язків держав, які її підписали. У 1997 році до Конвенції МАРПОЛ 73/78 був прийнятий ще один Протокол, який додає нові інструкції щодо попередження забруднення атмосфери з суден до Додатка VI Конвенції.

Конвенція МАРПОЛ 73/78 містить 20 Статей і 2 Протоколи («Стосовно повідомлень про інциденти, що тягнуть викид шкідливих речовин» і «Про арбітраж»), а також 6 Додатків до неї, які викладають Правила щодо забруднення моря конкретними забруднюючими речовинами: нафтою, шкідливими хімічними речовинами, які перевозяться наливом, речовинами, які перевозяться в упакованій формі, стічними водами, сміттям і забруднення повітряного середовища із суден.

Натепер встановлені Конвенцією МАРПОЛ 73/78 норми поширюються більш ніж на 90% світового торгового флоту.

Крім положень Конвенції МАРПОЛ 73/78, зроблених на універсальному рівні міжнародно-правового регулювання захисту морського середовища від забруднень, діють також:

– Міжнародна конвенція про захист людського життя на морі 1974 року (СОЛАС-74), яка містить низку розділів, що стосуються охорони природного середовища від забруднень, контролю держави порту (гл. VI, VII, VIII, IX) [3];

– Міжнародний кодекс з управління безпечною експлуатацією суден і запобігання забрудненням (МКУБ), мета якого полягає в забезпеченні міжнародного стандарту щодо управління безпечною експлуатацією суден та попередження забруднення: чим найменше буде аварій і інцидентів з суднами, тим менша ймовірність потрапляння різних шкідливих речовин та забруднень у море;

– Конвенція ООН з морського права 1982 року, яка зобов'язує держави, що до неї приєдналися, вживати всіх заходів для запобігання забрудненню морського середовища з будь-якого джерела (з берега, з транспортних засобів, з атмосфери);

– Міжнародна конвенція про підготовку, дипломатування моряків і несення вахти 1978/95 містить вимоги до професійної підготовки фахівців у морській галузі, в тому числі щодо застосування природоохоронних заходів як у час перебування судна в морі, так і на якорі в порту;

– Міжнародна конвенція про вантажну марку 1966 року, яка містить вимоги до конструкції і проектування суден, які також є вагомими факторами запобігання забрудненню моря під час експлуатації суден;

– Міжнародні правила попередження зіткнення суден у морі 1972 року, спрямовані на запобігання аваріям суден у результаті зіткнень, отже, виконують мету зниження ризику забруднення моря;

– Міжнародна конвенція про цивільну відповідальність за шкоду, заподіяну від забруднення нафтою 1969 року, з подальшими доповненнями та змінами, яка застосовується виключно до шкоди від забруднення, заподіяного на території Договірної держави (включаючи її територіальне море і виключну економічну зону), і до попереджувальних заходів, вжитих для відвернення або зменшення такої шкоди;

– Конвенція про створення Міжнародного фонду компенсації збитків від забруднення нафтою 1971 року з поправками від 2000 року, завданням якої є створення і функціонування

фонду, що забезпечує виплату компенсації збитку від забруднення моря тією мірою, в якій захист, що надається Міжнародною конвенцією про цивільну відповідальність за шкоду від забруднення нафтою 1969 року, є недостатнім.

Для охорони морського середовища від забруднень спрямовані положення і міжнародних кодексів, таких як:

– Міжнародний кодекс щодо будівництва й обладнання суден, що перевозять небезпечні хімічні вантажі наливом, який передбачає встановлення Міжнародного стандарту щодо будівництва типів суден для безпечного морського перевезення наливом рідких небезпечних хімічних вантажів;

– Міжнародний кодекс будівництва й обладнання суден, що перевозять зріджені гази наливом, основною концепцією якого є відповідність типів судів небезпечним властивостям продуктів, що є предметом Кодексу;

– Міжнародний кодекс морського перевезення небезпечних вантажів, який регламентує морське перевезення небезпечних вантажів, забезпечує виконання обов'язкових положень СОЛАС-74 та МАРПОЛ 73/78.

Конвенція МАРПОЛ 73/78 застосовується до суден, що плавають під прапором країни – учасники Конвенції; до суден, які перебувають в оперативному управлінні країни – учасники незалежно від того, під яким прапором вони працюють, за винятком військових суден і суден, що використовуються для урядових некомерційних цілей.

Однак п. 3 Конвенції МАРПОЛ 73/78 встановлює, що навіть стосовно цих винятків держави – учасники цієї Конвенції зобов'язані забезпечити, щоб такі судна діяли відповідно до її положень. Відповідно до визначення, наведеного в п. 4 ст. 2 Конвенції МАРПОЛ 73/78, поняття «судно» охоплює судна будь-якого типу, включаючи «судна на підводних крилах, судна на повітряній подушці, підводні судна, плавучі засоби, а також стаціонарні і плавучі платформи» [2].

Важливі правила, що забезпечують запобігання забрудненню морського середовища під час експлуатації суден та охоплюють різні джерела забруднення з суден, містяться в шести додатках до Конвенції МАРПОЛ 73/78. В «особливих районах» встановлюються спеціальний режим і вимоги до суден, що в них перебувають, що передбачені відповідними положеннями Конвенції МАРПОЛ 73/78, яка передбачає заходи зі скорочення і запобігання забрудненню морського середовища як нафтою і нафтопродуктами, так і іншими речови-

нами, шкідливими для мешканців моря, які перевозяться на суднах або утворюються в процесі їх експлуатації. У п. 2 ст. 2 Міжнародної конвенції щодо запобігання забрудненню моря скидами відходів та іншими матеріалами надається досить широке визначення того, що належить до шкідливих речовин: «будь-яка речовина, яка у разі попадання в море здатна створити небезпеку для здоров'я людей, завдати шкоди живим ресурсам, морській фауні і флорі, порушити природну привабливість моря як місця відпочинку або перешкодити іншим видам правомірного використання моря»[4].

Правила запобігання забрудненню нафтою містяться у Додатку I (02.10. 1983 р.) і стосуються всіх суден, на які поширюється Конвенція МАРПОЛ 73/78. У відповідності до термінології, що наведена в зазначеній Конвенції, «нафта» означає нафту в будь-якому вигляді, включаючи сиру нафту, рідке паливо, опади, що містять нафту та очищені нафтопродукти (які не є нафтохімічними речовинами, що підпадають під дію положень Додатка II до Конвенції, а «суміш, що містить нафту» означає суміш з будь-яким вмістом нафти).

Важливою особливістю зазначеної Конвенції стала концепція «особливих районів», які вважаються настільки вразливими до забруднення нафтою, що скиди в їх межах були повністю заборонені з невеликими і чітко визначеними винятками. Конвенція (правило 10) визначила район Середземного моря, район Балтійського моря, Чорного моря, Червоного моря, «Район затоки», Аденську затоку і район Антарктики як «особливі райони». Загально визнано, що ефективність міжнародних угод залежить від ступеня покори їм, а це своєю чергою в основному залежить від ступеня примусу до них. Тому Протокол 1978 року до Конвенції МАРПОЛ запровадив суворі правила огляду та сертифікації суден. Конвенція МАРПОЛ 73/78 р. вимагає, щоб усі судна, які здійснюють міжнародні рейси, мали Міжнародне свідоцтво про запобігання забрудненню нафтою, яке видається уповноваженим класифікаційним органом після відповідного огляду судна за поданням судовласника і підлягає обов'язковій перевірці у ході інспекції суден державою порту у відповідності до Резолюції ІМО А.787 (19) – «Процедури контролю суден державою порту».

Правила запобігання забрудненню шкідливими рідкими речовинами, які перевозяться наливом, містяться в Додатку II Конвенції МАРПОЛ 73/78 (06.04.1987 р.) та встановлюють вимоги,

критерії та заходи щодо контролю за зливом за борт отруйних рідких речовин, що перевозяться наливом. Додаток II передбачає поділ перевезених наливом хімічних речовин на 4 категорії (X, Y, Z і інші речовини) залежно від ступеня їх токсичності та потенційної шкоди, їх скидання в результаті очищення танків або зливу баласту може заподіяти шкоду морським ресурсам і здоров'ю людини. Додаток встановлює максимальні концентрації шкідливих речовин під час скидання або повністю забороняє таке скидання. У будь-якому разі не дозволяється скидання відходів, що містять отруйні речовини, на відстані менше 12 миль від берега і за глибин, менших 25 метрів. Ще більші обмеження встановлені для Балтійського і Чорного морів.

Правила запобігання забрудненню шкідливими речовинами, які перевозяться морем в упаковці, містяться в Додатку III (01.07.1992 р.) Конвенції МАРПОЛ 73/78 р., що стосується суден, які перевозять шкідливі речовини в упакованому вигляді. При цьому під шкідливими речовинами маються на увазі речовини, позначені як «забруднювачі моря» в Міжнародному кодексі перевезення небезпечних вантажів (IMDG Code), який був введений в дію 1 січня 1991 року, а під упаковкою – будь-які вмістилища вантажу, що не є судновими конструкціями (пакели, контейнери, трейлери, цистерни).

Упаковки мають відповідати вимогам зведення до мінімуму небезпек для морського середовища з урахуванням їх специфічного змісту. Такі упаковки маркуються надійним довговічним маркуванням чи забезпечуються надійним довговічним ярликом, що вказують, що речовина є шкідливою речовиною згідно з відповідними положеннями IMDG Code (правило 3 Додатка). На кожному судні, що перевозить шкідливі речовини, має бути спеціальний перелік, маніфест або вантажний план, в яких вказані, згідно з відповідними положеннями IMDG Code, шкідливі речовини на судні і їх розташування. Основний принцип Додатка III – жодна шкідлива речовина, що перевозиться в упаковці, не може бути скинута за борт за жодних умов, за винятком випадків, коли це необхідно для порятунку судна або людського життя.

Правила запобігання забрудненню стічними водами із суден (27.09.2003 р.) містяться в Додатку IV Конвенції МАРПОЛ 73/78 р., який присвячений правилам, що належать до скидання стічних вод із суден; вимог до обладнання суден, призначеного для контролю скидання стічних вод, і вимог до прийомних споруд для прийому стічних вод

у портах і терміналах, а також правилам огляду суден і видачі Міжнародного свідоцтва про запобігання забрудненню стічними водами. При цьому до стічних вод відносять: стоки та інші відходи з усіх типів туалетів і пісуарів; стоки з медичних приміщень (амбулаторій, лазаретів і т.п.) через розташовані в таких приміщеннях раковини, ванни і шпігати; стоки з приміщень, в яких містяться живі тварини; або інші стічні води, якщо вони змішані з перерахованими вище стоками.

Особливими районами встановлено район Балтійського моря. Кожне судно, яке здійснює рейси в порти або до віддалених від берега терміналів, які перебувають під юрисдикцією інших держав – учасниць Конвенції МАРПОЛ 73/78, повинно мати Міжнародне свідоцтво про запобігання забрудненню стічними водами.

Правила запобігання забрудненню сміттям з суден містяться в Додатку V Конвенції МАРПОЛ 73/73 (31.12.1988 р.), що встановлює суворі обмеження на скидання сміття в море в прибережних водах і «особливих районах», повністю забороняє скидання сміття з пластику і накладає обмеження на скидання сміття з паперу, ганчір'я, скла і металу і способи, якими можна від нього позбутися. Скидання будь-якого пластикового сміття (рибальські синтетичні сітки, пластикові пакети) заборонено. Обмеження стосуються плаваючих і пакувальних матеріалів, вони можуть бути скинуті в море на відстані більше 25 миль від берега, харчові відходи і все інше сміття (папір, ганчір'я, скло, метал) не можуть бути скинуті в море в межах 12 миль від берега, якщо вони перед цим не пройшли дроблення або подрібнення.

Найбільш важлива особливість Додатка – повна заборона викиду в море всіх форм пластмаси. Набагато жорсткіші вимоги до скидання в особливих районах: районі Середземного моря, районі Балтійського моря, районі Чорного моря, районі Червоного моря, районі затоки, районі Північного моря, районі Антарктики і Великому Карибському районі.

Правила запобігання забрудненню повітряного середовища із суден (вересень 1997 р.) містяться у Додатку VI МАРПОЛ 73/78, який передбачає заходи щодо запобігання забрудненню повітря, заходи з перевірки суден і зачіпає такі основні напрями і встановлює межі щодо: викидів від судових дизельних двигунів (оксиди сірки, азоту); спалювання сміття на судні (суднові інсинератори); якості рідкого палива (обмежується вміст сірки); озоноруйнуючих речовин, які застосовуються на судні, та систем контролю випарів.

Вимоги Додатка VI встановлюють глобальне обмеження на вміст сірки в судновому паливі, що використовується на судах і не повинно перевищувати таких меж: 3,5% по масі 1 січня 2012 року і після цієї дати; і 0,5% по масі 1 січня 2020 року і після цієї дати. І зобов'язують ІМО контролювати середній вміст сірки в паливі. Встановлюються «особливі райони» контролю викидів з передбаченим більш суворим контролем викидів оксидів сірки. Це район Балтійського моря, район Північного моря, Північноамериканський район, район Карибського моря Сполучених Штатів, морський район, розташований біля атлантичного і Карибського узбережжя Співдружності Пуерто-Ріко і Віргінських островів Сполучених Штатів.

Висновки. Під час розгляду питання про захист морського середовища від забруднення з суден необхідно перш за все визначити обсяг повноважень прибережних держав щодо вжиття заходів, покликаних забезпечити належний рівень захисту морського середовища. Для цього слід звернутися до положень Конвенції ООН з морського права 1982 року, яка поділяє повноваження держав

у сфері захисту морського середовища від забруднення з суден на пов'язані з прийняттям законів і правил, спрямованих на захист морського середовища від забруднення з суден, і що стосуються забезпечення виконання національних законів і правил, а також міжнародних норм і стандартів щодо запобігання забрудненню морського середовища з суден. Обсяг цих повноважень держав диференціюється залежно від того, стосовно якої морської зони встановлюються захисні правила, а також залежно від того, ким приймаються заходи щодо забезпечення виконання передбачених правил і норм.

Наміри ІМО скоротити загальний обсяг викидів сірки до 0,5% – важливий крок для приведення морської галузі до норм Паризької кліматичної угоди. Для виконання цих зобов'язань вкрай важливо, щоб морська промисловість розглянула можливі альтернативи викопним видам палива для силових і допоміжних судових систем. На думку голови компанії Joі Scientific Тревера Кеннеді, сірководень може зіграти важливу роль у скороченні CO₂, сірки і важких металів у морській індустрії.

Список літератури:

1. Конвенція Організації Об'єднаних націй з морського права 1982 року. База даних «Законодавство України». URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/896_009.
2. Міжнародна конвенція по запобіганню забрудненню з суден 1973 року. База даних «Законодавство України». URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/896_009.
3. Міжнародна конвенція з охорони людського життя на морі 1974 року (СОЛАС-74). База даних «Законодавство України». URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_251.
4. Міжнародна конвенція щодо запобігання забрудненню моря скидами відходів та іншими матеріалами. База даних «Законодавство України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_127.
5. Анцелевич А.В., Тарасов В.Я. Судовые средства по предотвращению загрязнения моря и их эксплуатация. Мурманск : Кн. изд-во, 2014. 176 с., ил.
6. Решняк В.И. Предотвращение загрязнения водоёма нефтесодержащей подсланевой водой при эксплуатации судов и судовых энергетических установок : монография. Санкт-Петербург : СПГУВК, 2011. 350 с.
7. Леонов В.С., Шерстюк В.Г., Бень А.П. Патент України на корисну модель № 32822. «Спосіб утилізації теплоти відпрацьованих газів судових енергетичних установок». 26.09.2008, Бюл. № 14.
8. Рублев И.И. Исследование и разработка стойких экологически безопасных покрытий корпусов судов. Сб. докл. Международной научно-практической конференции *Fundamental and Applied Scinces Today. Create Space / North Charle-Stone, SC, USA 29406* : спр. Academic, 2016, vol. 2. P. 197–199.
9. Нунопаров С.М. Предотвращение загрязнения моря с судов : учебное пособие для вузов. Москва : Транспорт, 1985. 288 с.
10. Обеспечение экологической безопасности судоходства : монография / В.Е. Леонов, О.В. Соляков, П.Г. Химич, В.Ф. Ходаковский ; под. ред. профессора В.Е. Леонова. Херсон : ХГМА, 2014. 188 с., ил. 21.
11. Пимошенко А.П. Предотвращение загрязнения окружающей среды с судов : учебное пособие / В.Г. Гурьев, В.П. Ефентьев, Б.Д. Вихров. Москва : Мир, 2004. 320 с.
12. Кормак Д. Борьба с загрязнением моря нефтью и химическими веществами / пер. с англ. Москва : Транспорт, 2015. 365 с.
13. Nelson-Smith, A. Oil pollution and marine ecology. London, 1972. 340 p.

Ivanova A.V. INTERNATIONAL CONVENTION FOR THE PREVENTION OF POLLUTION FROM VESSEL 1973/78 AS THE BASIS OF INTERNATIONAL PROTECTION OF MARITIME ENVIRONMENTAL PROTECTION

The article is devoted to the study of the features of the protection of the sea from pollution. Pollution categories are determined during the operation of ships (during the implementation of maritime activities on the seabed; caused by port activities, shipbuilding and ship repair activities; the ingress of alien species or genetically modified organisms into the marine environment; the release of garbage, food, household and operational wastes into the sea; as a result of emergency circumstances – during accidents; and pollution resulting from the burial of ships at sea). The international legal framework for the protection of the marine environment from pollution during the operation of ships was analyzed.

In support of this issue, the role of the International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, MARPOL 73/78, has been analyzed and identified. The role and activities of the International Maritime Organization (IMO), taking measures to protect the marine environment from pollution caused by the exploitation of ships, by developing and adopting by its member States, international conventions, which are then put into effect and substantiated, are substantiated encourage the governments of the member countries to comply with the established rules and standards. IMO conventions address the problem of pollution of the oceans in several ways, such as: preventing pollution during ship operations (for example, which occur when water is dumped after the tanks are washed into the sea); reducing the number of accidents; reduction of consequences of accidents; providing compensation for losses; help with application.

The scope of these powers of states is differentiated depending on which rules are established for the maritime zone, and also on who takes measures to ensure compliance with the rules and regulations. It is emphasized that in their inland waters and the waters of ports, states have full sovereignty and can establish special requirements related to the reduction, control and prevention of marine pollution, which foreign vessels must satisfy in order to enter and stay in these waters. It is noted that in order to increase the effectiveness of all measures to protect the marine environment from pollution from ships, it is necessary to clearly define the binding standards, that is, those that are international, the observance of which states under whose flag the vessels fly, as well as coastal countries, may require vessels located in their territorial waters or exclusive economic zone.

Key words: *marine environment protection, pollution prevention, special area.*

Горданова О.Є.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ДІЯЛЬНІСТЬ РАДИ БЕЗПЕКИ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ: ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВА ВЕТО

Стаття присвячена вивченню проблемних питань діяльності структурного підрозділу Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) – Ради Безпеки, що є постійно діючим органом ООН, на який відповідно до статті 24 Статуту ООН покладено відповідальність за підтримку міжнародного миру та безпеки. Аналізу піддаються питання, пов'язані із застосуванням права вето в Раді Безпеки (далі – РБ), його функціонуванням як інституту прийняття рішень на міжнародній арені, наслідками використання цього права з боку суверенних держав, умовами надання права вето державам та його безпосереднього впливу на формування політичної карти світу. Зазначені проблеми досліджуються в контексті історичного становлення інституту вето, випадків зловживання цим правом та останніх пропозицій з боку держав-учасниць ООН щодо його реформування. Детально розглянуто питання щодо правонаступництва СРСР, визначається законність підстав для успадкування Росією статусу постійного члена Ради Безпеки. Проаналізовано недоліки функціонування інституту права вето в Раді Безпеки ООН, наведені конкретні приклади його використання органом, що відповідає за підтримку міжнародного миру та безпеки. Розглянуто приклади, які підтверджують, що деякі держави-члени РБ проявляють байдужість до політичних та військових конфліктів, терористичних актів, учасниками яких вони є. Розкрито взаємозв'язок РБ та Ліги Націй як міжнародної організації подібного характеру. Досліджуються питання щодо правомірності діяльності держав як постійних членів Ради Безпеки та активності у прийнятті рішень. У статті також розкриваються принципи реформування органу ООН. Визначаються основні причини, через які Рада Безпеки піддається критиці багатьма державами. Робота містить висновки щодо ефективності реформування діяльності Ради Безпеки у функціонуванні Організації Об'єднаних Націй.

Ключові слова: Організація Об'єднаних Націй, право вето, Ліга Націй, Рада Безпеки, міжнародна безпека, міжнародне право, міжнародна арена, статут ООН, правопорядок, функції, повноваження та компетенція Ради Безпеки.

Постановка проблеми. Однією з головних ідей людства є дотримання безпеки та порядку у світі. Задля забезпечення стабільного світового розвитку та співжиття було вжито певні спроби створити універсальну організацію, що дозволила б регулювати міжнародні спори та знаходити певний консенсус на міжнародній арені. Після Першої світової війни було створено Лігу Націй, але вона не виправдала надій. Після Другої світової війни людство створило Організацію Об'єднаних Націй задля ефективного протистояння викликам і загрозам, які постають перед світовою спільнотою. Вона створювалася як система колективної безпеки для гарантування стабільності у світі. Проте натеper механізм прийняття рішень в ООН не є досконалим. Здебільшого питання виникають стосовно Ради Безпеки.

Рада Безпеки – це єдиний орган ООН, який згідно зі статтею 46 Статуту ООН має право на ухвалення рішень про застосування збройних сил

після консультації з Військово-Штабним Комітетом [1]. На цей орган покладається багато різних завдань, проте основним є реалізація ідеї підтримки міжнародного миру та безпеки у світі. З огляду на це, рішення РБ є загальнообов'язковими, що передбачає їх безумовне виконання уповноваженими суб'єктами [2]. Рішення, прийняті Радою Безпеки, не підлягають оскарженню чи перегляду, проте варто пам'ятати, що є 5 постійних членів РБ (Франція, Китай, Російська Федерація, Сполучені Штати Америки, Великобританія), які мають право вето на ті чи інші резолюції. Основною проблемою в цьому разі є зловживання таким правом з боку постійних членів задля забезпечення особистих інтересів, нехтуючи потребами світового товариства, адже механізму подолання вето як такого, що буде обмежувати таку поведінку, немає. Усвідомлюючи важливість функціонування такого органу для дотримання порядку, миру та стабільного розвитку світу загалом, варто

відзначити, що зазначена проблема має бути розглянута і вирішена. Зловживання правом вето призводить до негативних наслідків та створює несприятливі умови для розвитку міжнародних відносин, неправильного застосування норм міжнародного права та порушення основних положень щодо діяльності та цілей Ради Безпеки та Організації Об'єднаних Націй загалом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значний внесок у розвиток науково-теоретичного підґрунтя дослідження ролі Ради Безпеки на міжнародній арені, функціонування принципів міжнародного права в світі та становлення механізму реалізації права вето зробили такі вчені, як О.В. Тарасов, Р.А. Алімкулов, Р.В. Губань, А.Ю. Мартинов, В.С. Бруз та інші.

Теорії щодо підвищення ефективності інституту вето та його ролі у разі прийняття легітимних та юридично досконалих рішень, наслідків їх реалізації, впливу цього інституту на міжнародно-правові відносини постійно вдосконалюються. Це відбувається як за допомогою наукового обґрунтування, так і на основі проєктів і пропозицій щодо реформування інституту права вето з боку країн-членів ООН. Першу колективну ініціативу заснувала так звана «Мала п'ятірка»: Коста-Ріка, Йорданія, Ліхтенштейн, Сінгапур і Швейцарія на початку 2000-х. Основна ідея полягала у тому, щоб встановити обмеження щодо застосування права вето для блокування дій Ради Безпеки, спрямованих на припинення геноциду, воєнних злочинів та злочинів проти людяності. Більше того, був визначений обов'язок для організації щоразу пояснювати причини застосування вето [3].

Уже 2 травня 2013 року з'явилася міжрегіональна група, що складалася з 27 держав-членів «АСТ» (англ. «Дія», аббревіатура від «Accountability, Coherence and Transparency» – англ. «Підзвітність, Узгодженість, Прозорість»). Було розроблено Кодекс роботи Ради Безпеки, повний текст якого був опублікований 1 вересня 2015 року, основні положення якого полягали у тому, що держави-члени ООН мають на добровільних засадах втримуватись від застосування вето у випадках, коли йдеться про жорстокі масові вбивства [3].

Нині також існують різні підходи до подальшого поетапного реформування інституту. Відповідно до позиції «країн-аспірантів на постійне членство в Раді Безпеки» (Бразилія, Індія, Німеччина, Японія) Рада Безпеки має бути розширена до 25 членів шляхом включення шести нових постійних членів і чотирьох непостійних. Є також «Африканська ініціатива», головною особливістю

якої є закріплення вето за новими постійними членами, а також двох додаткових постійних і п'яти непостійних місць для Африки. Варто зазначити також пропозицію руху «Об'єднуючись заради консенсусу» (Італія, Пакистан, Іспанія, Аргентина, Мексика, Канада та ін.), яка наголошує на створенні десяти додаткових «непостійних/напів-постійних» місць [4].

Особливої актуальності набувають питання стосовно того, що без реформування інституту вето жодна з резолюцій, які приймає Рада Безпеки, не є доцільною та легітимною для світу. Окрім цього, питання щодо існування у Російської Федерації права вето також залишається відкритим. Отже, поетапне вдосконалення та реформування інституту права вето зможе підвищити рівень ефективності функціонування Ради Безпеки та створить рівні умови для всіх країн-учасниць у висловленні їхніх позицій та буде сприяти прийняттю доцільних та обґрунтованих рішень.

Метою цієї статті є узагальнення концептуальних підходів до визначення проблем функціонування права вето у діяльності Ради Безпеки, з'ясування основних аспектів вдосконалення цього інституту, його елементів в контексті практики Організації Об'єднаних Націй. Також це визначення ступеня ефективності зазначеного інституту з підвищення якості роботи Ради Безпеки загалом задля посилення світової кооперації у питаннях безпеки, порядку, миру та запобігання міжнародним злочинам і заворушенням.

Для виконання поставленої мети треба виконати такі завдання:

- 1) виявити проблемні питання діяльності структурного підрозділу Організації Об'єднаних Націй;
- 2) проаналізувати недоліки функціонування інституту права вето Ради Безпеки ООН;
- 3) встановити ступінь важливості реформування Ради Безпеки;
- 4) визначити роль Ради Безпеки ООН у забезпеченні міжнародної безпеки та миру.

Стаття містить нові знання про недоліки й порушення в діяльності Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй, пов'язані із застосуванням права вето, що знижують ефективність цього органу в підтриманні міжнародного миру і безпеки. Також були розглянуті теоретичні аспекти реформування Ради Безпеки ООН. Був проведений міжнародно-правовий історичний аналіз діяльності Ради Безпеки ООН з моменту його заснування і дотепер, який виявив недоліки в діяльності Ради Безпеки ООН, а також явні

порушення Статуту ООН цим органом, які і зумовили недостатню ефективність у деяких аспектах функціонування системи колективної безпеки.

Виклад основного матеріалу. Право вето – це механізм, що використовується для ефективного та якісного функціонування Ради Безпеки. Це насамперед право, що надає певний перелік обов'язків державам – постійним членам Ради Безпеки. З початку діяльності органу створення та надання права вето означало встановлення справедливості та правопорядку на міжнародній арені через систему протигага та стримувань. Рада Безпеки – один із головних органів Організації Об'єднаних Націй, на який покладено обов'язок щодо підтримки міжнародного миру та безпеки. Прикладом цього може слугувати реагування Ради Безпеки на ситуацію в Кувейті 1990 року, коли ця держава перебувала під довготривалою окупацією Іраку [5]. Варто згадати також, що Рада Безпеки тоді спрямувала свої сили та можливості на вирішення цього конфлікту, відстоюючи основні принципи міжнародного права.

Рада Безпеки – гарант стабілізації політичного стану у світу та забезпечення порядку у більшості сфер людського життя у суспільстві. Саме цей орган визначає існування будь-якої загрози миру, порушень або актів агресії та генерує рекомендації сторонам або вирішує, яких заходів слід вжити для відновлення міжнародного миру і безпеки. Варто зазначити, що рішення РБ є обов'язковими та мають великий вплив на міжнародну політичну ситуацію, тому світовій спільноті варто забезпечити її функціонування лише на справедливій та легітимній основі. Аналізуючи сьогоднішнє, можна зробити висновок, що цей орган переживає певну кризу через неефективне виконання своїх обов'язків. Це насамперед пов'язано з привілейованим правом 5 постійних членів Ради Безпеки, які використовують його не відповідно до головних цілей РБ, а у власних інтересах.

Розглянемо приклади, які підтверджують, що деякі держави-члени РБ проявляють байдужість до політичних та військових конфліктів, терористичних актів, учасниками яких вони є.

19 липня 2012 року Росія і Китай заблокували проект резолюції, підготовлений Великобританією, який допускав можливість застосування санкцій стосовно Дамаска. 22 травня 2014 року Росія і Китай скористалися правом вето під час голосування за проект резолюції, що передбачав передачу розслідування військових злочинів, здійснених у ході сирійського конфлікту, до Міжнародного кримінального суду в Гаазі. 28 лютого

2017 року ці ж держави голосували проти резолюції, що передбачала введення санкцій стосовно Сирії за атаки із застосуванням отруйних речовин, що приписуються Дамаску. 12 квітня 2017 року Росія заблокувала проект резолюції, що стосується розслідування передбачуваної хімічної атаки в місті Хан-Шейхун 4 квітня. 24 жовтня 2017 року Росія також наклала вето на проект резолюції про подовження на рік повноважень Спільного механізму ООН-ОЗХО з розслідування хімічних атак у Сирії.

Варто зазначити, що одним з найяскравіших прикладів щодо використання права вето є справа «Нікарагуа проти Сполучених Штатів Америки». Варто згадати основні моменти щодо неї, а саме основними протиправними діями США були: підтримка нікарагуанського антиурядового угруповання контрас (фінансування, навчання, озброєння, оснащення, постачання провіантом), систематичні напади і вторгнення у водний і повітряний простір Нікарагуа в 1983–1984, а також мінування військами США внутрішніх і територіальних нікарагуанських вод протягом перших місяців 1984 року. Крім того, США дозволяли і направляли польоти своєї військової авіації над територією Нікарагуа, що стало прямим і грубим порушенням загальнообов'язкового міжнародно-правового принципу поваги і дотримання суверенітету інших держав. Як відомо, Міжнародний Суд ООН постановив, що дії США є незаконними та порушують основні принципи міжнародного права, разом із тим Суд прийняв рішення про встановлення обов'язку США негайно припинити всі військові та воєнізовані дії на території Нікарагуа та утримуватися від них як від таких, що являють собою істотні порушення міжнародно-правових зобов'язань США, а також відшкодувати Республіці Нікарагуа всі завдані в результаті перерахованих порушень збитки.

Натомість США в період з 1982 по 1985 рік п'ять разів блокували ухвалені Радою Безпеки резолюції, що стосуються виконання рішення Суду у вищезазначеній справі. Таким чином, у судовій ухвалі США визнана державою, в діях якої були зафіксовані порушення основоположних принципів міжнародного права, за захист яких виступає ООН, а також яка була здатна умисно перешкоджати реалізації прийнятого Міжнародним судом ООН рішення, зловживаючи у своїх інтересах наданим правом вето. Останнє вето США на прийняття резолюції було накладено 28 жовтня 1986 року, після чого 3 листопада 1986 року таку резолюцію прийняла Генеральна

Асамблея ООН, зобов'язавши таким чином Сполучені Штати виконати всі постанови Міжнародного суду ООН у справі «Нікарагуа проти США», однак станом натеper компенсація так і не була виплачена [6]. Ці факти вдало демонструють важливість реформування Ради Безпеки.

До моменту створення ООН історія вже мала досвід роботи міжнародної організації подібного характеру – Ліги націй. Однак, незважаючи на величезне її значення як попередниці ООН, ще під час підготовки Статуту держави-засновники намагалися максимально подолати ті недоліки, які призвели до кризи Ліги націй, насамперед положення щодо Ради Ліги. Основним таким недоліком цієї організації було встановлення міжнародних відносин з позиції сили, здійснення агресії проти незалежних держав з «мовчазної згоди» Ради Ліги націй. У зв'язку з цим у Статуті з'явилися положення, що стосуються Військово-Штабного Комітету та можливості застосування примусових дій за рішенням Ради Безпеки щодо агресора.

Також слід звернути увагу на те, що досить гостро стоїть питання щодо статусу Російської Федерації в Раді Безпеки. Натепер Росія є постійним членом цього органу на основі правонаступництва СРСР, а отже, має право вето. У монографії О.В. Тарасова «Суб'єкт міжнародного права: проблеми сучасної теорії» вказано, що Росія повинна була сприйматись як новий член ООН, а не як правонаступниця СРСР, що отримала всі права та привілеї Союзу після його розпаду. Це питання є справді актуальним, адже, аналізуючи діяльність Ради Безпеки, варто зазначити, що Російська Федерація здебільшого зловживає таким правом заради забезпечення власних політичних інтересів. Яскравим прикладом є зловживання правом вето з боку Російської Федерації під час референдуму в Криму, адже Росія використала право вето щодо резолюції РБ ООН про нелегітимність голосування, а також щодо створення міжнародного трибуналу для притягнення винних у катастрофі «Боїнга 777» у Донецькій області, в результаті якої загинуло 298 осіб. Окрім цього, Росія натеper визнана світовим товариством країною-агресором, проти якої запроваджуються суворі санкції. Здебільшого Росія використовує статус постійного члена Ради Безпеки як механізм просування своїх інтересів, не беручи до уваги майбутнє всього світу.

Питання щодо правонаступництва СРСР є справді дуже спірним для всього міжнародного співтовариства. Чи є законними підстави для успадкування Росією статусу постійного члена

Ради Безпеки? З 1991 року вона отримала це місце, замінивши СРСР, але сталося це не тому, що РФ було визнано правонаступником Радянського Союзу чи вона стала активним членом ядерного клубу. Для цього фактично не знадобилось навіть рішення Генеральної асамблеї. Варто згадати, що 21 грудня 1991 року Рада СНД ухвалила рішення щодо членства в ООН та інших організаціях. Російська Федерація за 2 дні звернулася до Генерального секретаря ООН з повідомленням про те, що право бути постійним членом Ради Безпеки нині буде належати Росії, тобто буде «продовжуватися Російською Федерацією» після розпаду СРСР. Варто зазначити, що генсек Хав'єр Перес де Куельяр не визнав це повідомлення таким, що потребує обговорення чи інших спеціальних дій з боку ООН. Після закінчення строку його каденції (1 тиждень) це питання не обговорювалося.

Таким чином, фактично сьогоdnішній статус Російської Федерації в Раді Безпеки ґрунтується на «мовчазній» згоді Генерального секретаря та членів Ради Безпеки. Беручи до уваги таку ситуацію, можна дійти висновку, що лише Міжнародний Суд ООН може надати аргументовані висновки щодо цього питання. Варто зробити відповідний запит до цього органу, базуючись на положеннях частини 1 статті 96 Статуту ООН [8]. Предметом запиту буде правомірність продовження Росією членства в ООН СРСР. Отже, настав час переглянути законність підстав її перебування у Раді Безпеки та наявності у неї права вето, використовуючи такий юридичний інструмент, як Міжнародний Суд ООН та дипломатично-політичну підтримку більшості держав. Багато дій як Ради Безпеки ООН, так і держав-членів не завжди відповідали положенням Статуту ООН. Як ми бачимо, діяльність Ради Безпеки була практично паралізована протистоянням двох наддержав – СРСР і США, що призвело до неможливості функціонування Військово-Штабного Комітету. Блокова конфронтація унеможливила укладання угод між Радою і державами про надання постійних контингентів відповідно до статті 43 Статуту. Непослідовний розгляд скарг Радою Безпеки також підривав авторитет цього органу. Одним із суттєвих недоліків у його діяльності було застосування неоднозначних санкцій, а також їх непослідовна реалізація. Так, багато резолюцій, прийнятих Радою Безпеки ООН, були просто проігноровані тими 5 державами, до яких вони були звернені.

Країнами-членами ООН висувається багато оцінок роботи РБ, а також пропозицій щодо її

реформування. Рада Безпеки потребує змін, можливо, навіть радикальних. Позиції провідних країн світу щодо діяльності, складу і можливих реформи розглядає у своїй статті Є.В. Голованов. Проблема, на думку голів багатьох держав, полягає не тільки в кількості постійних і непостійних членів Ради Безпеки, але і в якості її роботи, відкритості діяльності та обґрунтованості рішень. Виділяються такі принципи реформування Ради Безпеки ООН: реформа повинна забезпечити вищий ступінь залучення до прийняття рішень тих, «хто робить найбільший фінансовий, військовий і дипломатичний внесок»; до прийняття рішень повинні залучатися країни світу, що розвиваються; реформа не повинна підривати ефективність роботи Ради Безпеки; реформи повинні підсилювати демократичний і підзвітний характер цього органу. Ці принципи повною мірою відповідають цілям, зазначеним у Статуті ООН, але не знімають проблему оперативного прийняття рішень, що є надзвичайно важливим у сучасних умовах. До того ж на початку XXI століття Рада Безпеки зазнала серйозної критики з боку багатьох країн світової спільноти, а необхідність її реформування стала очевидною. Діяльність РБ у вищезазначеному періоді і очевидна необхідність змін розкрили істотні суперечності між провідними країнами світу, які навряд чи можна буде швидко подолати в найближчому майбутньому. Отже, проведення реформи відкладається на невизначений час [9, с. 168].

Різкій критиці Рада Безпеки піддається за низкою причин, основними з яких є нездатність застосування всього арсеналу засобів і методів впливу в гострих ситуаціях, які негативно впливають на міжнародну безпеку, а також з приводу несправедливого представництва в РБ і необхідності розширення її членського складу, зазначає А.Б. Аксенов у своїй науковій роботі [10, с. 128]. Пропонуючи «кількісно і якісно» розширити склад Радбезу, прихильники такої позиції рекомендують удосконалити робочі методи і зміцнити взаємозв'язок між Радою Безпеки та Генеральною Асамблеєю, що підвищить прозорість роботи РБ та ефективність її рішень, заснованих на врахуванні інтересів багатьох регіонів світу. Потенціал Ради Безпеки ООН з її широкими повноваженнями не реалізований повною мірою внаслідок відмінностей зовнішньополітичних позицій постійних членів. Досягнення консенсусу з питань реформування цього органу має бути результатом міжурядового процесу. В іншому разі якщо реформування Ради Безпеки буде відбуватися за допомогою голосу-

вання всупереч прагненню значного числа держав знайти компромісний варіант, то реформована Рада Безпеки навряд чи буде визнана ними тією легітимною структурою, в рамках якої діє механізм з підтримання міжнародного миру та безпеки.

Реформування діяльності Ради Безпеки, безумовно, буде мати позитивний ефект на функціонування ООН та на вирішення важливих політичних питань, що стоять на порядку денному у більшості світових організацій. Але багато пропозицій щодо реформування процедури використання права вето ґрунтується на моральному аспекті, адже воно було створено для того, щоб держави, які входять до складу Ради Безпеки, покладались лише на інтереси світової спільноти та координували дії цього органу відповідно до принципів міжнародного права. Нині постійні члени не у всіх випадках керуються загальними інтересами, тож реформи та зміна застарілих звичаїв повинні якнайшвидше втілюватись у життя. Вдосконалення процедур та норм будуть сприяти зрівнянню у правах усіх членів Ради Безпеки та допоможуть досягнути рівноправності серед держав-учасниць, тим самим дозволивши стабілізувати світову ситуацію.

Для того щоб удосконалити функціонування інституту права вето в діяльності Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй, треба збільшити можливості представництва і посилити географічний баланс у РБ. Це може знайти свій вияв у тотальній ліквідації права вето в Раді Безпеки. Не має бути ані формального, ані фактичного розсортування членів органу, адже у світі натеper не існує чітко виражених силових полюсів політичного впливу. Застаріла модель привілейованих членів не може встановити правопорядок та створити умови для вдалої світової кооперації. Нині у світі панує демократія, суверенітет та незалежність, а також співпраця, заснована на рівності та повазі один до одного. Разом із тим перелік країн, що володіють правом вето, може бути збільшено за допомогою прийняття до РБ нових постійних членів та, відповідно, постійних місць для них. Таким рішенням може бути заснована певна пропорційність для голосів, що створить обмеження для всіх членів, дозволивши виважено приймати резолюції.

Слід зауважити, що процедура подолання права вето має бути дещо змінена. Натепер, як було зазначено, необхідно п'ять голосів постійних членів РБ та дві третини голосів від повного складу Генеральної Асамблеї на загальному

голосуванні. З наукової точки зору ця процедура є доцільною, але з політичних міркувань країни-члени РБ будуть уникати голосування проти своєї позиції, що цілком логічно. Доцільним буде встановити необхідність згоди лише трьох з п'яти постійних членів для подолання вето, адже така умова дасть змогу зробити процедуру пропорційною і зменшити вплив односторонніх блокувань резолюцій. Більшість країн нині закликає до того, щоб право вето було взагалі виключено у питаннях, що пов'язані з військовими злочинами, масовими порушеннями прав людини, запобіганням злочинів геноциду та екоциду тощо. Це дасть змогу оперативної та плідно приймати резолюції з питань, які носять характер найтяжчих міжнародних злочинів.

Також вдалим рішенням буде створення певної межі можливої кількості застосування права вето за одну сесію Ради Безпеки для того, аби цим правом не зловживали в результаті недостатнього розгляду питань, порушуючи баланс у світі. Держави-засновники створювали Організацію не тільки з метою виживання в умовах жорсткого протистояння на міжнародній арені, але і з перспективою встановлення миру, заснованого на принципах співпраці і партнерства. Тому справедливо вважати, що ООН не тільки не вичерпала свій потенціал, а лише пройшла перевірку на міцність в екстремальних умовах і підтвердила свою життєздатність. Реформування Ради Безпеки ООН є необхідною умовою відродження сис-

теми колективної безпеки, але реалізація проєктів і пропозицій щодо розвитку цього органу, висунутих різними державами та групами держав, їх вченими і політичними діячами, вироблення єдиної концепції реформи видається нині малоймовірною через суперечності між державами з різних аспектів реформи. До того ж необхідно переглянути основи взаємодії між Радою Безпеки і регіональними організаціями та виключити можливість здійснення розширеного тлумачення інституту права вето.

Висновки. На основі викладеного матеріалу встановлено, що причиною зловживання правом вето у Раді Безпеки є прагнення держав до задоволення особистих інтересів, що виявляється у порушенні світового порядку. Також це призводить до недодержання основних цілей та завдань ООН та Ради Безпеки як одного з її головних органів на міжнародній арені. Джерелом цих порушень є неефективний та непропорційний механізм застосування права вето. Більше того, відсутність норм щодо раціонального подолання зловживань для країн-членів ООН особливо у випадках, коли рішення носить важливий характер для всього світового товариства, спричиняє проблеми функціонування інституту вето. Реформування діяльності Ради Безпеки, безумовно, буде мати позитивний ефект на функціонування ООН та на вирішення важливих політичних питань, що входять до порядку денного у більшості міжнародних організацій.

Список літератури:

1. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду : прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН від 16.09.2005 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010 (дата звернення: 23.02.2020).
2. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду : прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН від 16.09.2005 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010 (дата звернення: 24.02.2020).
3. Кофі А. При большей свободе. 2005. URL: https://www.un.org/ru/sg/annan_messages/2005/largerfreedom.shtml (дата звернення: 25.02.2020).
4. Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty The Responsibility to Protect. International Development Research Centre. 2001. 91 с.
5. Резолюція Ради Безпеки ООН № 687 від 3 квітня 1991 «Ситуація у відносинах між Іраком і Кувейтом». URL: [https://undocs.org/ru/S/RES/689\(1991\)](https://undocs.org/ru/S/RES/689(1991)) (дата звернення: 27.02.2020).
6. Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 1948–1991. Организация Объединенных Наций. Нью-Йорк, 1993. 286 с.
7. Тарасов О.В. Суб'єкт міжнародного права: проблеми сучасної теорії. Харків : Право, 2014. С. 260–282.
8. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду : прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН від 16.09.2005 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010 (дата звернення: 29.02.2020).
9. Голованов Е.В. Возможности реформирования Совета Безопасности ООН. Политическая экспертиза : ПОЛИТЭКС, 2011. С. 165–174.
10. Аксенов А.Б. К вопросу о реформировании Совета Безопасности ООН и определении статуса права вето. *Вестник экономики, права и социологии*, 2017. С. 125–128.

**Iordanova O. Ye. ACTIVITY OF SECURITY COUNCIL OF UNITED NATIONS:
PROBLEMS OF APPLICATION OF RIGHT FOR A VETO**

The article is devoted to the study of the problematic issues of the activities of the United Nations structural unit (hereinafter – UN), a permanent body of the United Nations, which under Article 24 of the UN Charter, is responsible for the maintenance of international peace and security. The analysis raises issues related to the veto application of the Security Council (hereinafter – SC), its functioning as an institution for decision-making in the international arena, the consequences of the use of this right by sovereign states, the conditions for granting veto powers to States and its direct influence on the formation of the political map of the world. The problems identified are explored in the context of the historic establishment of the veto institute, the cases of abuse of this right, and the recent proposals by the UN member states to reform it. The issue of succession of the USSR is considered in detail, the legality of the grounds for Russia's inheritance of the status of a permanent member of the Security Council is determined. The shortcomings of the functioning of the veto law institute in the UN Security Council are analyzed, specific examples of its use by the body responsible for maintaining international peace and security are given. In this article are given examples that confirm that some member states of the SC are indifferent to political, military conflicts and terrorist acts, which they are conducted. The relationship between the SC and the League of Nations as an international organization of a similar nature is revealed. The issues of lawfulness of states' activities as permanent members of the Security Council and decision-making activity are explored. The article also reveals the principles of reforming the UN body. The main reasons for which the Security Council is criticized by many states are identified. The work contains conclusions on the effectiveness of reforming the activities of the Security Council in the functioning of the United Nations.

Key words: *United Nations, veto, League of Nations, Security Council, international security, international law, international arena, UN charter, rule of law, functions, powers and competencies of the Security Council.*

Коруц У.З.

Тернопільський національний економічний університет

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЇ ПРОПАГАНДИ ВІЙНИ В УКРАЇНІ В КОНТЕСТІ СУЧАСНИХ ВИКЛИКІВ ТА ЗАГРОЗ

У статті досліджено питання нормативно-правового забезпечення запобігання і протидії пропаганді війни в Україні в контексті сучасних викликів і загроз. Автор обґрунтовує позицію, що об'єктивна сторона такого злочину, як пропаганда війн, повинна бути суттєво розширена, оскільки нині з'явився термін «гібридна війна», який не вписується в межі розуміння військового конфлікту, що міститься в міжнародно-правових документах.

Зауважено, що вітчизняна законотворча практика знайома із запровадженням санкцій стосовно осіб, які причетні до скоєння військових злочинів або до пропаганди війни щодо України. Запропоновано внесення змін та доповнення частини 1 статті 3 Закону України «Про санкції».

Зазначено, що однозначно і точно кваліфікувати дії особи щодо пропаганди війни складно, навіть незважаючи на вичерпну теоретичну базу та наявність величезної кількості міжнародно-правових актів. Пропаганда війни як самостійний злочин, передбачає настання негативних наслідків. Національний законодавець демонструє досить широкий підхід до визначення та визнання наслідків пропаганди війни негативними через настання певних конкретних подій, до яких така пропаганда може призвести, оскільки в іншому випадку вітчизняне законодавство може трактувати відповідні дії у спосіб, за який передбачена адміністративна відповідальність.

У статті акцентовано увагу на тому, що кримінальна кваліфікація здійснюється виключно в межах кримінального провадження, і в цьому аспекті санкційне законодавство слугує не підґрунтям чи підставою, воно виконує функцію допоміжного механізму, інструменту додаткового легального примусу з боку держави, який у межах кримінального переслідування та у процесі запобігання пропаганді війни розглядається як додатковий елемент, що має значення для остаточної ґрунтовної кваліфікації дій особи, розкриває причинно-наслідковий зв'язок між такими діями та їх результатами, які мають значення для суспільства і держави загалом.

Проведено системний аналіз Закону України «Про національну безпеку», що підтверджує відсутність спеціальних норм, спрямованих на протидію саме або виключно пропаганді війни.

Аргументовано розширення сутнісного сприйняття пропаганди не лише як кримінально караного діяння, але і як діяння в інформаційній сфері. Це дає змогу ширше подивитися і на комплекс заходів протидії пропаганді, і на сукупність нормативно-правових актів щодо її забезпечення.

Ключові слова: протидія, запобігання, нормативно-правове забезпечення, пропаганда війни, злочин, санкції, кримінальна відповідальність.

Постановка проблеми. Пропаганда війни – це інструмент спрямованого тиску однієї держави на суспільство, населення, соціальні групи іншої держави, що не завдає прямої руйнації об'єктам матеріального світу, але призводить до деформації суспільної свідомості, загрози суспільній психології, національній єдності. Тобто пропаганда війни має яскраво виражені негативні наслідки для суспільства, непомітні на перший погляд через те, що прояви деформації психічного стану людини проявляються лише згодом.

Криміналізація пропаганди війни є необхідним кроком на шляху розширення спроможності переслідування за злочини проти миру, а також важливим елементом державної політики з погляду

інтеграційних прагнень України. І світове, і європейське середовище прагнуть до уніфікації розуміння загальних принципів побудови мирних, рівноправних і взаємовигідних відносин і способів реалізації національних інтересів.

В умовах сучасності, зокрема, аналізуючи досвід військової агресії Російської Федерації проти України, вважаємо, що об'єктивна сторона такого злочину, як пропаганда війн, повинна отримати суттєве розширення, оскільки нині з'явився термін «гібридна війна», який не вписується в межі розуміння військового конфлікту, що міститься в міжнародно-правових документах, зокрема через те, що такий вид агресії однієї держави проти іншої передбачає скритий характер за

активних військових дій, але силами не регулярної армії однієї держави проти іншої, а збройними формуваннями, які підпадають під визначення терористичних угруповань.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження й аналіз заходів протидії пропаганді війни в Україні в контексті сучасних викликів і загроз.

Виклад основного матеріалу дослідження. Якщо подивитися на пропаганду війни з погляду сучасних геополітичних реалій України, то тут слушною буде думка Я. Малика, який зазначає, що «пропаганда війни – це своєрідна інформаційна зброя, головними елементами якої є інформація, інформаційні технології, інформаційні процеси, що застосовуються в інформаційному протиборстві. А тому мета пропаганди війни полягає в тому, щоби послабити моральні і матеріальні сили супротивника та посилити власні, через вплив на свідомість людини в ідеологічній та емоційній галузях» [1]. Такий підхід дозволяє поглянути на пропаганду війни як на засіб умисного тиску з боку іншої держави, соціальної чи етнічної групи, екстремістського чи фундаменталістського руху на державу загалом.

З погляду загальноєвропейської безпеки норма ст. 436 Кримінального кодексу (далі – КК) України має загальний суб'єкт злочину, що об'єктивує ефективність кримінально-правового регулювання цього злочину, але об'єктивна сторона потребує уточнення та доопрацювання на доктринальному рівні.

Колектив авторів під головуванням В. Тація зазначає, що об'єктивна сторона злочину пропаганди війни ґрунтується на визначенні агресивної війни та на розв'язуванні воєнного конфлікту. Обидві категорії розкриваються через зміст міжнародно-правових норм, зокрема Резолюції XXIX сесії Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) від 14 грудня 1974 р., відповідно до якої агресія втілюється через активні дії держави проти іншої держави шляхом застосування військової сили, поєднаної із вторгненням, бомбардуванням, військовою блокадою портів, напад збройних сил держави на територію та/або збройні сили іншої держави, використання території держави в інтересах іншої держав для агресії проти третіх держав [2, с. 982–983]. Тобто перелічені вище дії демонструють відкритий характер збройної агресії.

Уявляється своєчасним та надзвичайно цікавим Закон України «Про припинення дії Договору про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією» від 6 грудня 2018 р.

№ 2643–VIII, який було ухвалено у відповідь на збройну агресію Російської Федерації (далі – РФ) проти України, що становить істотне порушення Російською Федерацією Договору про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією, укладеного 31 травня 1997 р. в місті Києві та ратифікованого Верховною Радою України 14 січня 1998 р. [3]. Вказаний Закон фактично вводить правове підґрунтя для посилення уваги з боку правоохоронних органів до діяльності суб'єктів суспільних відносин в інформаційній сфері, особливо тих із них, які прямо чи опосередковано пов'язані із РФ. За визнання збройної агресії РФ проти України на законодавчому рівні створюються необхідні передумови для спрощення процесу доказування та збору доказової бази щодо протиукраїнських закликів і дій або інформаційного впливу з яскраво вираженими проросійськими акцентами. Закон України «Про припинення дії Договору про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією» формалізує ліквідацію правових підстав для будь-яких зносин між двома країнами. І хоча номінально не відбувся розрив дипломатичних відносин, але сам факт визнання агресії свідчить про наявність випадків воєнного протистояння, що вже є ознакою війни. Отже, ухвалення такого на перший погляд незначного законодавчого акта формує необхідні передумови для підвищеної уваги до інформаційних потоків і російськомовного інформаційного середовища, у якому частіше за все і лунають заклики до більш активних, агресивних дій.

Останнє, на нашу думку, чітко укладається в логіку вітчизняного законодавця, який передбачає відповідальність за пропаганду війни навіть щодо осіб, які перебувають поза межами України. Це відкриває можливість законодавчої протидії таким особам, їхній діяльності, а також протидії таким випадкам шляхом запровадження санкційного інструментарію.

Зауважимо, що вітчизняна законотворча практика вже знайома із запровадженням санкцій щодо осіб, які причетні до скоєння військових злочинів або до пропаганди війни проти України. Ідеться про Закон України «Про санкції», який передбачає, що «з метою захисту національних інтересів, національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України, протидії терористичній діяльності, а також запобігання порушенню, відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів громадян України, суспільства та держави Україною можуть застосовуватися

спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції)» [4].

З погляду логіки законодавця та геополітичної обстановки, яка спричинила ухвалення вказаного Закону, а також з урахуванням актуальності цілком доцільним убачається доповнення ч. 1 ст. 3 вказаного Закону, яка регулює підстави та принципи застосування санкцій, п. 5 такого змісту:

«5) факти публічних закликів до війни або до розв'язування воєнного конфлікту стосовно України, а також факти виготовлення матеріалів із закликами до вчинення таких дій із метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів щодо України, що ставлять під загрозу національний суверенітет і територіальну цілісність України».

Таким способом передбачається підвищення ефективності правового забезпечення протидії пропаганді війни та розширення спроможності для кримінально-правового переслідування осіб, винних у таких злочинах, оскільки запровадження щодо них санкцій уже може вважатися опосередкованим доказом та визнанням їхніх протиправних дій у контексті пропаганди війни.

Наявність Закону України «Про санкції» зумовила можливість ухвалення низки Указів Президентом України, якими такі санкції щодо визначеного кола осіб застосовуються. Наприклад, укази Президента України від:

– 16 вересня 2015 р. № 549/2015 «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» [5];

– 18 вересня 2015 р. № 550/2015 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 17 вересня 2015 р. «Про внесення змін до додатка 1 до рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 р. «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)»» [6];

– 19 березня 2019 р. № 82/2019 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 19 березня 2019 р. «Про застосування, скасування та внесення змін до персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)»» [7].

Цими указами запроваджуються списки осіб, переважно громадян Російської Федерації, щодо яких упроваджено санкції у зв'язку з їхньою антиукраїнською діяльністю. Даними указами вводяться в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України щодо вжиття заходів, спрямованих на захист національних інтересів України, а також застосовуються засоби, спрямовані на

протидію, серед іншого, пропаганді війни. Цінність вказаних указів і Закону України «Про санкції» у сукупності проявляється саме кризь призму кримінально-правового переслідування суб'єктів скоєння злочину, передбаченого у ст. 436 КК України.

Річ у тому, що однозначно та точно кваліфікувати дії особи щодо пропаганди війни складно, навіть незважаючи на вичерпну теоретичну базу та наявність величезної кількості міжнародно-правових актів, про які йтиметься нижче. Пропаганда війни як самостійний злочин передбачає настання негативних наслідків. Національний законодавець демонструє досить широкий підхід до визначення та визнання наслідків пропаганди війни негативними через настання певних конкретних подій, до яких така пропаганда може призвести, оскільки в іншому випадку вітчизняне законодавство може трактувати відповідні дії способом, за який передбачена адміністративна відповідальність.

Тому сукупність наведених вище нормативно-правових актів уже є свідченням масштабів і значення тих негативних наслідків і тієї діяльності, яка здійснювалася певною особою і може й повинна бути кваліфікована як пропаганда війни. Наявність відповідних санкційних заходів, поширення на таку особу дії Закону України «Про санкції» свідчить не про кримінальний злочин, а про негативний характер наслідків дій такої особи. Кримінальна кваліфікація здійснюється виключно в межах кримінального провадження, і в цьому аспекті санкційне законодавство слугує не підґрунтям чи підставою, воно виконує функцію допоміжного механізму, інструменту додаткового легального примусу з боку держави, який у межах кримінального переслідування та у процесі запобігання пропаганді війни розглядається як додатковий елемент, що має значення для остаточної ґрунтовної кваліфікації дій особи, розкриває причинно-наслідковий зв'язок між такими діями та їхніми результатами, які мають значення для суспільства та держави загалом.

Санкції розглядаються і як певна форма, вид чи міра відповідальності, але жодним чином їх наявність не може означати звільнення особи від кримінальної відповідальності. Це необхідно розуміти на доктринальному рівні, оскільки кримінальне законодавство чітко визначає, що за злочин особа повинна нести виключно кримінальну і жодну іншу відповідальність. Санкції як обмежувальні заходи можуть застосовуватися до особи і понад строк кримінального покарання, і як

додатковий захід легального примусу держави, що демонструє невідворотність виконання державою своїх обов'язків у сфері захисту авторитету державної влади, суверенітету та недоторканності кордонів країни.

Санкції за своєю правовою природою є способом демонстрації державою спроможності протистояти тим негативним протиправним проявам, які застосовуються до нею іншими державами або ворожими агентами. Тому санкції розглядаються як один із допоміжних засобів протидії пропаганді війни, але ми визначилися, що в разі кримінального переслідування такого злочину саме наявність запроваджених щодо суб'єкта злочину санкцій може стати вирішальною кваліфікаційною ознакою у процесі притягнення такої особи до кримінальної відповідальності.

Наступним нормативно-правовим актом, який безпосередньо стосується забезпечення протидії пропаганді війни, є Закон України «Про національну безпеку», який визначає та розмежовує повноваження державних органів у сферах національної безпеки й оборони, створює основу для інтеграції політики та процедур органів державної влади, інших державних органів, функції яких стосуються національної безпеки й оборони, сил безпеки і сил оборони, визначає систему командування, контролю та координації операцій сил безпеки і сил оборони, запроваджує всеосяжний підхід до планування у сферах національної безпеки й оборони, забезпечує таким способом демократичний цивільний контроль над органами та формуваннями сектора безпеки і оборони [8].

Системний аналіз положень даного Закону свідчить про відсутність спеціальних норм, спрямованих на протидію саме або суто пропаганді війни. Водночас, якщо визначити ієрархію законодавчих актів у сфері протидії пропаганді війни, то саме вказаний вище Закон необхідно помістити на перше місце з таких причин:

- по-перше, даним Законом визначаються загальні засади організаційно-правового забезпечення конфігурації всієї системи протидії будь-яким, зокрема воєнним, загрозам;

- по-друге, системність підходів до організації національної безпеки передбачає, що протидія пропаганді війни є одним із взаємопов'язаних з іншими елементом складного комплексу засобів забезпечення миру та стабільного мирного існування держави;

- по-третє, вказаним Законом визначаються напрями й основні пріоритети реалізації державної політики в різних сферах, які так чи інакше

пов'язані та впливають на інформаційне середовище, безпеку інформаційних потоків, які опосередковано впливають на створення системи протидії пропаганді війни;

- по-четверте, наявність цього Закону демонструє важливість і першочерговість завдань гарантування національної безпеки для держави, а тому об'єктивує певні політичні заходи, які іноді можуть уважатися непопулярними, хоча й необхідними з погляду максимізації рівня захисту національних інтересів. Особливо це стосується інформаційного середовища, оскільки свобода інформації та свобода думки є головним пріоритетом демократичної держави, обмеження прав на такі свободи вважається елементом суспільної необхідності.

Доповненням такими способами скоєння злочину та формами пропаганди ми досягаємо мети розширення сутнісного сприйняття пропаганди не лише як кримінально караного діяння, але і як діяння в інформаційній сфері. Це дає нам змогу ширше подивитися і на комплекс заходів протидії пропаганді, і на сукупність нормативно-правових актів її забезпечення.

Для цілей забезпечення протидії пропаганді війни на загальнонаціональному рівні ми можемо зазначити Закон України «Про систему іномовлення України», його головне призначення полягає в тому, що цей Закон визначає «завдання і функції державного іномовлення України, з метою захисту національних інтересів України за кордоном, формування та підтримання позитивного іміджу України у світі шляхом оперативного, об'єктивного інформування про події в Україні, офіційну внутрішню і зовнішню політику та позицію держави» [9]. Формально сутність цього законодавчого акта розкривається через необхідність створення належного рівня інформаційної підтримки й інформаційного середовища для позиціонування України у світі. Однак, як слушно зазначає О. Фролова, справжня цінність цього Закону полягає у протидії російській інформаційній політиці та тиску проти України в інформаційному середовищі, яка проявляється у формі пропаганди, подекуди пропаганди активних насильницьких дій із повалення демократичного режиму в Україні [10, с. 152–155]. Ми не можемо не погодитися з такою думкою, особливо з огляду на той факт, що Закон ухвалено у 2015 р., у період активної фази збройного конфлікту та військових дій РФ проти України.

Власне саме така агресія й антиукраїнська пропаганда стали причиною ухвалення Доктрини

інформаційної безпеки України. Ураховуючи те, що «Російська Федерація використовує найновіші інформаційні технології впливу на свідомість громадян, спрямовані на розпалювання національної і релігійної ворожнечі, пропаганду агресивної війни, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом або порушення суверенітету і територіальної цілісності України, то метою цієї Доктрини має стати уточнення засад формування та реалізації державної інформаційної політики, насамперед щодо протидії руйнівному інформаційному впливу РФ в умовах розв'язаної нею гібридної війни» [11]. Аналіз положень даної Доктрини свідчить про те, що вона ухвалена як реакція, протидія російській пропаганді й агресії, але водночас ми повинні чітко розуміти, що вона не є спрямованою суто проти РФ. Ця Доктрина створює необхідні межі та контури формування організаційно-правового забезпечення протидії пропаганді війни як окремого напрямку політики у сфері національної безпеки.

Про це говорить у своїх роботах і Т. Ткачук, зазначає, що пропаганда війни є однією з найбільш гострих загроз інформаційній безпеці України, а тому її криміналізація є явищем цілком об'єктивним і необхідним з погляду національної безпеки [12, с. 388–389].

Висновки. Підбиваючи підсумки проведеного аналізу, варто зауважити, що сучасний стан правового забезпечення протидії пропаганді війни в умовах європейської та євроатлантичної інтеграції України характеризується таким:

– по-перше, пропаганда війни визнається в Україні кримінальним злочином, а відповідаль-

ність за нього передбачена у ст. 436 КК України, диспозицію якої нами запропоновано уточнити з метою розширення спроможності реалізувати охоронну функцію держави щодо недоторканності суверенітету та територіальної цілісності, зокрема й засобами кримінально-правового переслідування. Водночас нами встановлено, що опосередковано на вчинки щодо пропаганди війни може поширюватися також дія положень ст. ст. 436–1, 437 КК України. Це свідчить про те, що національний законодавець визначає саме КК України як центральний акт у сфері правового забезпечення протидії війни як окремої крайньої форми протиправного діяння, спрямованого проти миру та загальноновизнаних принципів мирного співіснування, що цілком укладається в європейську доктрину розуміння континентальної безпеки;

– по-друге, законодавче забезпечення протидії пропаганді війни, незважаючи на те, що цей злочин прямо закріплений у КК України, здійснюється низкою законів України, а саме: «Про санкції»; «Про систему іномовлення України»; «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»; «Про національну безпеку України»; «Про припинення дії Договору про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією». Наведені законодавчі акти створюють необхідні передумови та підґрунтя як для розробки та реалізації відповідних заходів протидії пропаганді війни, так і для формування додаткової доказової бази, а також уточнення кваліфікуючих ознак діяльності, яка охоплюється ознаками пропаганди війни. Крім того, деякі із цих законів сприяють ідентифікації осіб, які є суб'єктами злочину пропаганди війни.

Список літератури:

1. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2-х т. / за заг. ред. В. Тація та ін. 5-ге вид., допов. Харків : Право, 2013. Т. 2. 1040 с.
2. Малик Я. Інформаційна війна і Україна. *Демократичне врядування*. 2015. Вип. 15. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeVr_2015_15_3.
3. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19>.
4. Про припинення дії Договору про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією : Закон України від 6 грудня 2018 р. № 2643–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2643-19>.
5. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 17 вересня 2015 р. «Про внесення змін до додатка 1 до рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 р. «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» : Указ Президента України № 550/2015 від 18 вересня 2015 р. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/5502015-19438>.
6. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 19 березня 2019 р. «Про застосування, скасування та внесення змін до персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» : Указ Президента України № 82/2019 від 19 березня 2019 р. № 82/2019. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/822019-26290>.
7. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 р. «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» :

Указ Президента України № 549/2015 від 16 вересня 2015 р. № 549/2015. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/5492015-19437>.

8. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 р. «Про Доктрину інформаційної безпеки України»: Указ Президента України; Доктрина від 25 лютого 2017 р. № 47/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/47/2017>.

9. Про санкції: Закон України від 14 серпня 2014 р. № 1644–VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18>.

10. Про систему іномовлення України: Закон України від 8 грудня 2015 р. № 856–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/856-19>.

11. Ткачук Т. Правове забезпечення інформаційної безпеки в умовах євроінтеграції України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Ужгород: ДВНЗ «Ужгородський національний університет», 2019. 487 с.

12. Фролова О. Негативні інформаційно-психологічні впливи з боку РФ як загроза національній безпеці України. *Дослідження світової політики*. 2012. Вип. 3 (60). С. 150–159.

Koruts U.Z. NORMATIVE AND LEGAL PROVISIONS OF PREVENTING AND COUNTERACTION PROPAGANDA OF WAR IN UKRAINE IN THE CONTEXT OF CURRENT CHALLENGES AND THREATS

The article analyzes the issues of regulatory support for the prevention and counteraction to the propaganda of the war in Ukraine in the context of contemporary challenges and threats. The author argues that the objective side of a crime such as propaganda of war should be substantially expanded, as the term “hybrid war” has now emerged, which does not fit within the scope of the military conflict contained in international legal instruments.

It is noted that the national law-making practice is familiar with the introduction of sanctions against persons involved in the committing war crimes or propaganda of war against Ukraine. It is proposed to amend part 1 of Article 3 of the Law of Ukraine “On Sanctions”.

It is noted that it is difficult and unambiguous to qualify a person’s actions in propaganda of war, despite the comprehensive theoretical framework and the large number of international legal acts. Propaganda of war as an independent crime, involves the advent of negative consequences. The national legislator demonstrates a sufficiently broad approach to identifying and recognizing the consequences of war propaganda as negative due to the occurrence of certain specific events that such propaganda may lead to, as otherwise domestic law may interpret the actions in a manner that provides for administrative liability.

The article focuses on the fact that criminal qualification is carried out solely within the framework of criminal proceedings, and in this aspect the sanctions legislation does not serve as a basis or a ground; relevant to the final thorough qualification of a person’s actions reveals a causal relationship between such actions and their results, which for society and the state as a whole.

A systematic analysis of the Law of Ukraine “On National Security” is carried out, which confirms the absence of special norms aimed at counteracting the war exclusively.

Expansion of the essential perception of propaganda is argued not only as a criminal act, but also as an act in the information sphere. This gives a broader look at the range of measures to counteract propaganda, and the set of legal acts to support it.

Key words: counteraction, prevention, regulatory support, war propaganda, crime, sanctions, criminal responsibility.

Кохан Г.Л.

Університет митної справи та фінансів

ПРАВОВІ ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИВАТНИХ ВІЙСЬКОВИХ КОМПАНІЙ: МІЖНАРОДНИЙ АСПЕКТ

У статті розглядається процес легітимізації існуючих явищ, які ще не набули офіційно закріпленого міжнародно-правового статусу: автор вивчає питання легітимності приватних військових і охоронних компаній як явища, яке на тепер проходить крізь процес легітимізації. Встановлено, що основною проблемою у визначенні міжнародно-правової відповідальності приватних військових і охоронних компаній є відсутність у міжнародному гуманітарному праві норм, що визначають статус приватних військових і охоронних компаній у збройних конфліктах і відповідальність держав у разі надання традиційно державних функцій у підряд приватним військовим і охоронним компаніям. Обґрунтовано правомірність думки, згідно з якою відповідальність за протиправну діяльність приватних військових і охоронних компаній покладається на державу в разі кваліфікації дій приватних військових і охоронних компаній як агента держави. Беручи до уваги, що приватні військові й охоронні компанії діють за відсутності міжнародно-правового документа, який визначає їх статус і відповідальність, що створює проблеми із притягненням їх до відповідальності за порушення норм міжнародного гуманітарного права, пропонується розширити практику, яка вимагає від транснаціональних корпорацій обов'язкового дотримання прав людини, а в разі порушення зазначених прав – вимагати від держав забезпечити жертви таких порушень належними засобами правового захисту для відшкодування транснаціональними корпораціями завданих збитків. Збільшення використання приватних військових і охоронних компаній може бути проблематичним через потенційно вищу ціну, меншу стійкість до ризику і питання, пов'язані з ефективним інтегруванням військових і урядових операцій із діяльністю компанії. Проблеми з підтримкою військових операцій приватними підприємцями часто зумовлені неясними відносинами командування – підпорядкування, залежністю від можливостей, які несподівано можуть виявитися недоступними, зменшеним контролем за ключовими функціями, етичними міркуваннями і юридичними питаннями. Стаття розглядає критерії, на підставі яких можливий висновок про легітимність дій приватних військових і охоронних компаній на міжнародній арені в умовах бойових дій та/або військових конфліктів з екстериторіальною юрисдикцією.

Ключові слова: приватні військові та охоронні компанії, правове регулювання, найманці, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право, міжнародне приватне право.

Постановка проблеми. Труднощі правового регулювання діяльності приватних військових і охоронних компаній (private military companies and private security companies) (далі – ПВОК), пов'язані із чималими проблемами. По-перше, діяльність ПВОК ведеться на стику міжнародного приватного права (як приватних економічних партнерів, які укладають контракти й угоди) і міжнародного публічного права (діють у військово-політичній сфері). У зв'язку із цим не завжди зрозуміло, норми якого саме законодавства треба застосовувати до приватних військових компаній, і багато аспектів їхньої діяльності регулюються неадекватно або взагалі ніяк не обумовлені. Зокрема, фактично не встановлені права працівників ПВОК; під час військових дій вони позбавлені гарантованого захисту за нормами міжнарод-

ного гуманітарного права. Якщо співробітники ПВОК потрапляють у полон, права, які надаються військовополоненим згідно з нормами гуманітарного права, на них не поширюються. По-друге, досить спірним є питання про відповідальність за незаконні дії, вчинювані приватними військовими компаніями або їхніми співробітниками. З одного боку, співробітники ПВОК виступають не в індивідуальному порядку, а є співробітниками організацій, які визначають їхні функції. З іншого боку, ПВОК здійснюють наймання працівників для виконання конкретних контрактів на обмежені періоди часу, і багато співробітників дуже часто переходять з однієї фірми в іншу. У результаті далеко не завжди вдається розмежувати приватні проблеми (незаконні дії окремих співробітників) і системні проблеми самої ПВОК. Така ситуація

суттєво ускладнює покладання відповідальності за злочини на окремих осіб або на приватні військові компанії, або на тих і на інших. По-третє, ще складніше питання про те, хто повинен контролювати діяльність приватних військових компаній: держави, у яких вони зареєстровані; держави, у яких вони діють; уряди, на які ці ПВОК працюють. Якщо окрема держава стане встановлювати надто жорсткі правові норми, компанія може перенести своє базування на територію іншої країни, змінити свою структуру або змінити назву. Оскільки діяльність ПВОК транснаціональна, будь-які механізми контролю повинні мати екстратериторіальний характер. Найбільша кількість правопорушень, учинених приватними військовими компаніями або їхніми співробітниками, спостерігаються в несформованих державах, де уряди занадто слабкі, щоб хоч якоюсь мірою контролювати діяльність іноземних фірм. У цій ситуації виникає така проблема: з одного боку, механізми контролю і регулювання повинні зніщуватися країнами, у яких ПВОК зареєстровані, з іншого – виявити правопорушення, учинені в інших державах.

По-четверте, мета законодавства про ПВОК країни реєстрації часто не містить прямої вимоги до компаній та їхніх працівників дотримуватись прав людини та норм міжнародного гуманітарного права [28, с. 5].

Розглядаючи легітимність приватних військових і охоронних компаній, ми приділяємо особливу увагу тому факту, що їхній правовий статус міжнародним гуманітарним правом встановлюється в кожному конкретному випадку з урахуванням характеру і умов виконання покладених на них функцій [18]. Незважаючи на те, що загальноприйнятого уявлення про правову природу таких компаній немає, у низці держав встановлено правові норми, що регулюють ПВОК, і їхні послуги затребувані, зокрема на рівні міжнародних організацій. Це дозволяє розглядати ПВОК також із позиції легальності – поняття, суміжного з легітимністю, але не тотожного йому. Недостатність формально-правових критеріїв приводить до необхідності використання загальних принципів, заснованих на гуманістичних цінностях, критерії легітимності у зв'язку із цим стають зовнішніми щодо права. Отже, щоб сформулювати критерії легітимності приватних військових і охоронних компаній в даний час, необхідно розглядати сукупність із трьох суміжних характеристик – власне легітимності як найбільш широкої категорії, легальності (законності) і такого процесу, що

пов'язує ці поняття, – легітимізації. Легітимність є набором ознак, які можуть бути застосовані як критерії відповідності досліджуваних явищ соціальної дійсності, оцінки їхнього внутрішнього змісту (прав і обов'язків, закріплених за суб'єктами правовідносин), їхньої прийнятності в рамках встановленої політичної і правової системи, можливих ризиків і перспектив подальшого розвитку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У наукових дослідженнях і нормативно-правових актах уживаються різні найменування (як і визначення поняття) досліджуваного явища. Можна констатувати наявність різних підходів до розуміння характеру та змісту діяльності ПВОК, що відбивається на їхньому найменуванні. Немає загальних принципів вибору використовуваної термінології, а здебільшого й обґрунтування вибору того чи іншого найменування. Військовими фахівцями на пострадянському просторі вживаються різні терміни, хоча найбільш поширених – «приватні військові компанії». Полковник О. Мартянов віддає перевагу терміну «приватні військові компанії». О. Валецький уживає термін «приватні військові компанії», не обґрунтовуючи і не приводячи, однак, його визначення. О. Храмчихін уживає термін «приватні військові компанії». В. М'ясников і В. Шишков доповнюють загальну тенденцію застосування у своїх статтях терміна «приватні військові компанії». Термін «військові підрядники» уживає генерал-лейтенант Н. Уваров за аналогією з поняттям «військові контрактори», що використовуються деякими американськими авторами.

У багатьох правових дослідженнях уживається термін «приватні військові та охоронні компанії». Однак низка учених використовують також іншу термінологію. Професор Б. Кашніков у роботі «Приватні військові компанії і теорія справедливих воєн» віддає перевагу терміну «приватні військові компанії». Професор В. Гаврилов пропонує вживати термін «приватні воєнізовані компанії», включаючи в нього приватні військові, охоронні і поліцейські компанії, проте вже у 2010 р. він уживав термін «приватні військові та охоронні компанії». Однак варто зазначити, що вказане дослідження, як і більшість інших, розглядають ПВОК у контексті міжнародного гуманітарного права. Л. Камерон у роботі «Приватні військові компанії: їх статус за міжнародним гуманітарним правом і вплив міжнародного гуманітарного права на регулювання їх діяльності» пише про «приватну військову компанію». Аналогічної термінології

дотримуються Д. Тіплінг, Ю. Апухтін і В. Батир. В одній з останніх дисертаційних робіт, присвяченій зазначеній проблематиці, А. Сирхаєв уживає термін «приватні військові і охоронні компанії». Водночас учений використовує й іншу термінологію: «приватна військова компанія» [23, с. 29].

Постановка завдання. Метою статті є розгляд питання легітимності приватних військових та охоронних компаній.

Виклад основного матеріалу дослідження. Практика використання приватних силових (воєнізованих) організацій у збройних конфліктах, залучення на контрактній основі військових спеціалістів, радників та інструкторів для підготовки поліцейських і збройних сил має багатомісячну історію. Перша в сучасному розумінні приватна військова компанія “Watchguard International” була створена в 1967 р. у Великій Британії, її засновником був полковник британської армії Девід Стерлінг (раніше створив SAS). Збільшення чисельності контрактників було відзначено вже в середині 1970-х рр. Один із перших великих контрактів у новітній історії був укладений в 1974 р., коли приватна військова компанія “Vinnell Corp.”, що належала американському військово-промислового концерну “Northrop Grumman”, уклала з урядом Сполучених Штатів Америки (далі – США) контракти більш ніж на півмільярда доларів. Її співробітники повинні були зайнятися підготовкою Національної гвардії Саудівської Аравії та захистом нафтових родовищ у цій країні [30, с. 27]. На міжнародному рівні стала широко відомою створена у Великій Британії приватна фірма “Security advisory services”, яка здійснювала вербування найманців із громадян країн Західної Європи, забезпечення їх спорядженням і відправлення для участі у війні в Анголі. У липні 1976 р. в Луанді відбувся судовий процес над взятими в полон іноземними найманцями, під час якого було встановлено, що з Великої Британії були відправлені 96 найманців (36 із яких були вбиті, 5 – пропали безвісти, 13 були поранені під час бойових дій, а один – розстріляний за вироком військового трибуналу). Результати процесу стали причиною розгляду питання англійським парламентом, у процесі якого було встановлено, що діяльність фірми “Security advisory services” являла собою порушення закону 1870 р., що забороняв вести вербування найманців для участі у війні. Проте винні в порушенні закону названі не були [27, с. 127].

Широка пропозиція на ринку військових спеціалістів сформувалася у процесі значного скоро-

чення збройних сил західних держав, особливо країн-учасниць колишньої Організації Варшавського договору, яке розпочалося на початку 90-х рр. минулого століття. Завдяки цьому приватний сектор із надання військово-охоронних послуг має можливість отримувати високопрофесійні кадри, не витрачаючи коштів на їхню підготовку. Наприклад, американська компанія MPRI має дані на більш як 10 тис. офіцерів і сержантів, а компанія “DunCorp” дає роботу 23 тис. колишнім військовим [14, с. 5].

У науковій літературі наведено різноманітні визначення терміна «приватна військова компанія», але згідно із загальним функціоналом, на думку автора, може бути запропоноване таке: **Приватна військова компанія** (англ. *Private military company*) – комерційне підприємство, яке пропонує спеціалізовані послуги, пов’язані з охороною, захистом, обороною будь-кого і будь-чого, з участю у військових конфліктах, бойових діях, а також зі збором розвідувальної інформації, стратегічним плануванням, логістикою, інструктажем і консультуванням.

За результатами аналізу характеру послуг, які можуть надаватися *приватними військовими компаніями* (далі – ПВК), відповідних документів міжнародних організацій і публікацій, найбільш прийнятною виглядає наведена нижче типологія таких компаній.

Компанії бойового забезпечення (combat provider companies), які надають своїм клієнтам послуги з підтримання бойових дій їхніх сил безпеки й оборони (за термінологією НАТО – тактичну підтримку), включно з безпосередньою участю в бойових операціях. Проте остання зі згаданих послуг сучасними ПВК не надається, принаймні офіційно.

Воєнні консалтингові компанії (military consulting companies). Спеціалізуються на наданні послуг із планування, створення, реформування й розвитку сил безпеки й оборони, зокрема органів розвідки та контррозвідки, їхньої бойової та спеціальної підготовки тощо. *Воєнні логістичні компанії* (military logistic companies). Сфера їхньої діяльності охоплює: обслуговування й експлуатацію складних систем озброєння, військової техніки та комп’ютерних систем; матеріально-технічне забезпечення військ; будівництво військових об’єктів.

До ПВК відносять і *приватні охоронні компанії* (private security companies), які працюють в умовах воєнного конфлікту або в зоні підвищеного ризику, зокрема на території країн із нестабіль-

ною обстановкою. Хоча зазвичай вони здійснюють захист об'єктів і фізичних осіб, а не бойові дії, однак у районах воєнного конфлікту чіткого розмежування між цими видами діяльності немає. Наприклад, під час захисту аеродромів, нафтопроводів та інших об'єктів інфраструктури охоронні компанії можуть проводити бойові операції проти незаконних військових формувань, терористів тощо.

Окрему групу становлять *ПВК, які спеціалізуються на розвідувальній та контррозвідувальній діяльності*. Їх мережа є практично закритою. За різними інтернет-джерелами, із державними розвідувальними органами співпрацюють, зокрема, американські компанії “Strategic Forecasting Inc”, “Booz Allen Hamilton”, британські – “Aegis” і “Naklyut&Company” [15, с. 33].

Усе більшої поширеності набувають приватні військові й охоронні компанії, до яких переходить низка поліцейських і військових функцій, традиційно закріплених за державою. Ця обставина актуалізує питання легітимності існування та діяльності цих компаній [16]. Варто зазначити, що натепер відсутній міжнародно-правовий акт, у якому було б відображено діяльність ПВК і яким би вона регулювалася. Якщо ми визнаємо, що найманство та діяльність ПВК – різні явища, то виходить, що правовий статус ПВК не визначений і не встановлений із-за прогалин у чинному законодавстві [13]. Інакше кажучи, ПВК не є суб'єктами міжнародного права і носіями передбаченого Статутом Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) зобов'язання не застосовувати силу в міжнародних відносинах. Водночас деякі правові норми діяльності ПВК усе ж існують. На початку ХХІ ст. з'явилися правові ініціативи, спрямовані на посилення контролю за діяльністю ПВК із боку уряду Великої Британії (Green Paper-2002) і уряду Швейцарії спільно з Міжнародним комітетом Червоного Хреста (2006 р.) (так звана «швейцарська ініціатива»). Дана ініціатива під час її ухвалення підтримана Австралією, Австрією, Анголою, Афганістаном, Великобританією, Німеччиною, Іраком, Канадою, Китаєм, Польщею, Сьєрра-Леоне, США, Францією, Швецією, Україною та Південно-Африканською Республікою. Ця ініціатива спрямована на: а) створення єдиного міжнародного органу (секретаріату) із контролю за діяльністю ПВК, який має право на заборону їхньої діяльності у «країнах-агресорах», інших державах із можливим припиненням дії їхніх ліцензій на діяльність як запобіжним покаранням; б) встановлення міжнародного контролю

режиму ліцензування ПВК; в) моніторинг міжнародних органів за діяльністю ПВК із розробкою угод між країнами, які мають такі компанії. Ініціативи завершилися ухваленням Документа Монтре у 2008 р. і Міжнародного кодексу поведінки приватних охоронних компаній у 2010 р. Документ Монтре містить правила і положення про приватні військові й охоронні компанії, що діють у зонах збройних конфліктів. Усього в ньому понад 70 рекомендацій щодо регулювання діяльності приватних підрядників у зонах військових конфліктів і контролю за дотриманням ними норм міжнародного права. Документ став підсумком міжнародного процесу, ініційованого у 2006 р урядом Швейцарії та Міжнародним комітетом Червоного Хреста [18]. Разом із супровідним листом постійного представника Швейцарії при ООН документ був направлений на ім'я генерального секретаря організації. Документ Монтре складається із двох частин. У першій частині дається визначення поняття «приватна військова компанія». Згідно з документом, ПВК – «це приватні підприємницькі суб'єкти, які надають військові та/або охоронні послуги незалежно від того, як вони себе характеризують. Військові й охоронні послуги включають, зокрема, озброєну охорону і захист людей і об'єктів, наприклад, транспортних колон, будівель та інших місць; техобслуговування й експлуатацію бойових комплексів; утримання під вартою в'язнів; консультування або підготовку місцевих військовослужбовців або охоронців». Головний недолік Документа Монтре – його декларативний характер, оскільки він являє собою лише начерк для можливої міжнародної нормативної бази, в існуючому вигляді його положення не є обов'язковими і мають рекомендаційний характер. Що стосується Міжнародного кодексу поведінки приватних охоронних компаній, у цьому документі під приватними охоронними компаніями (далі – ПОК) і приватними постачальниками послуг у галузі безпеки розуміються «будь-які компанії, комерційна діяльність яких включає надання охоронних послуг від свого імені або від імені іншої особи, незалежно від того, як така компанія себе характеризує» [25]. У разі підписання Кодексу ПОК приймає на себе зобов'язання створити протягом 18 місяців механізми зовнішнього контролю, які повинні здійснювати сертифікацію компанії, аудит і моніторинг діяльності в районах військових конфліктів, а також уживати відповідних заходів у разі порушення Кодексу». Крім того, компанії, що підписали Кодекс, зобов'язані розробити внутрішні

процедури виконання вимог згідно із принципами Кодексу, і стандартів, що випливають із нього, та/або представити їх; після створення механізму управління і нагляду отримати сертифікат і на постійній основі проводити незалежні аудиторські перевірки за допомогою цього механізму; забезпечити дотримання Кодексу як складової частини контрактних угод клієнтами, персоналом, субпідрядниками чи іншими сторонами, які надають охоронні послуги за договорами з ними; дотримуватися цього Кодексу навіть у тих випадках, коли він не включений у контрактну угоду із клієнтом». Натепер Міжнародний кодекс поведінки приватних охоронних компаній підписали понад 700 компаній. Виконання норм Міжнародного кодексу поведінки приватних охоронних компаній – обов’язкова умова для укладення будь-яких контрактів із надання приватних військових послуг на міжнародному рівні [25]. Однак, як і у випадку з Документом Монтре, Міжнародний кодекс поведінки приватних охоронних компаній не має обов’язкової юридичної сили, має суто рекомендаційний характер.

Якщо повернутися до норм міжнародного гуманітарного права (далі – МГП), воно не визначає статусу ПВОК, але пропонує кваліфікувати їхній статус у кожному конкретному випадку, беручи за основу функції, які здійснює та чи інша приватна компанія безпеки. Немає у МГП і положення про статус працівників/співробітників ПВОК. Відповідно до МГП, співробітники ПВОК не можуть вважатися комбатантами, оскільки до цієї категорії належать особи, які входять до складу збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті, тобто вони мають право брати безпосередню участь у військових діях. Однак комбатанти являють собою єдину категорію осіб, які мають юридичне обґрунтування для безпосередньої участі в конфлікті, мають право вбивати або ранили супротивника. Водночас дії комбатантів не будуть кваліфікуватися як протиправні, якщо вони беруть участь у конфлікті. МГП допускає, проте, наявність груп осіб, які формально можуть бути прирівняні до комбатантів, за умови, що «сторона, що перебуває в конфлікті, включає у свої збройні сили напіввійськову організацію або збройну організацію, що забезпечує охорону порядку» (ч. III, р. II, ст. 43) [19]. Для дотримання цього положення необхідно, щоб такі організації відповідали таким вимогам:

- мали на чолі операцій особу, відповідальну за своїх підлеглих;
- відрізняли себе від цивільного населення під час військової операції;

– відкрито носили зброю під час кожного воєнного зіткнення і в той час, коли вони перебувають перед очима противника (ч. III, р. II, ст. 44, п. 3) [19].

Застосування до ПВОК даних положень Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій викликає низку питань. Не ясно, під чієм командуванням реально діють ПВОК. Не існує також єдиного нормативу, який регулює зовнішній вигляд співробітників ПВОК. Навіть більше, практика носіння уніформи, відмітних знаків і емблем між самими ПВОК різниться. Найчастіше співробітника ПВОК легко переплутати з військовим регулярної армії або поліцейським. Спірним представляється і пункт про носіння зброї. Це положення стосується як комбатантів, так і цивільних осіб. Ідеться про те, щоб комбатантів можна було розпізнати саме як комбатантів, водночас дане положення накладає обмеження на цивільних осіб, забороняючи їм відкрито носити зброю. Водночас у багатьох ПВОК заборонено відкрите носіння зброї, а співробітники низки ПВОК узагалі не мають при собі зброї. Перелічені вище обов’язкові положення МГП пов’язані із ще однією важливою обставиною. Навіть якщо держави включають до складу своїх збройних сил на період участі в конфлікті дані групи осіб, самі ПВОК як юридичні особи не набувають статусу комбатантів згідно із МГП. Статус комбатанта стосується лише співробітників ПВОК. Варто визнати, що держави не поспішають включати ПВОК до складу своїх збройних сил, про що свідчать військові кампанії США в Афганістані й Іраку. З погляду Міжнародного Комітету Червоного Хреста (далі – МКЧХ), який є головним контролюючим органом у сфері МГП, співробітники ПВОК підпадають під категорію «цивільні особи», які «користуються захистом <...>, за винятком випадків і на такий період, поки вони беруть безпосередню участь у військових діях». Однак з погляду функцій, які здійснюють ПВОК, віднесення їх персоналу до категорії «цивільних осіб» викликає сумніви. У МГП є положення про інших осіб, «що йдуть за збройними силами, але не входять до їх складу безпосередньо, як, наприклад, цивільні особи, що входять до екіпажів військових літаків, юридичні радники, інструктори, постачальники, особовий склад робочих команд або служб, на які покладено побутове обслуговування збройних сил». Ця категорія має статус цивільних осіб і в разі полону визнається військовополоненими, тоді як ПВОК надають аналогічні, зазначені вище, послуги, але не визнаються

такими [26, с. 148]. Це означає, що співробітники ПВОК, що надають подібного роду послуги, лише частково можуть бути визнані «особами, що йдуть за збройними силами, але не входять до їх складу». Однак відомо, що ПВОК – це зазвичай багатофункціональні організації, сфера діяльності яких є досить обширою і включає різноманітний спектр послуг як військово-охоронного, так і цивільного характеру. МГП містить формулювання щодо «безпосередньої участі у військових діях», водночас чіткого визначення того, що входить у це поняття, МГП не дає. Через відсутність такого положення МГП із 2003 р. МКЧХ почав проведення нарад із залученням кількох десятків експертів із метою врегулювання цього питання. Наприклад, багатьом ПВОК, що працюють в низці країн Африки, політикою компаній або законодавством країни, на території якої діють ПВОК, заборонено носити зброю. Результатом консультацій і зустрічей стало «Керівництво, яке пояснює положення міжнародного гуманітарного права, що стосуються безпосередньої участі цивільних осіб у бойових діях», що вийшло на початку 2009 р. Відповідно до положень Керівництва, до «безпосередньої участі» пропонується віднести такі дії:

- взяття в полон, поранення або вбивство військового персоналу;
- пошкодження військових об'єктів;
- обмеження або порушення схем розгортання бойових підрозділів, логістичних операцій або систем комунікацій противника, наприклад, за допомогою саботажу, зведення барикад на дорогах або переривання енергопостачання радарних станцій;
- електронне втручання в роботу військових комп'ютерів (напади на комп'ютерні мережі);
- використання озброєнь відстроченої дії, як-от бомби і пастки, а також зброї дистанційного управління, як-от непілотовані літаки.

Крім дій, пов'язаних із «безпосередньою участю в бойових діях», Керівництво містить перелік дій, що стосуються «підготовки до безпосередньої участі в бойових діях». У цей список, крім іншого, входить «збір розвідданих, підготовка, перевезення та встановлення озброєнь і обладнання на вогневу позицію на лінії фронту» тощо. Крім того, Керівництво пояснює, що варто відносити до «непрямої участі в бойових діях». Наприклад, «транспортування амуніції із місця виробництва в порт, розташований далеко від зони конфлікту», не визнається безпосередньою участю в бойових діях. Те ж стосується «будівництва шляхів та інших об'єктів інфраструктури,

а також надання фінансової, адміністративної і політичної підтримки» [26, с. 149]. Незважаючи на те, що завдяки Керівництву деякі недоліки у МГП вдається закрити, щодо ПВОК воно не є вичерпним і одноманітним. Такі функції, як розвідка і збір інформації, входять до спектра послуг безлічі ПВОК. Як і транспортування озброєнь, відновлення інфраструктури, будівництво шляхів тощо. У першому випадку співробітників ПВОК треба кваліфікувати як «цивільних осіб», які незаконно беруть участь у підготовці бойових дій. У другому – їхній статус вважається цілком законним. Тобто та сама ПВОК може мати у своєму арсеналі контракти, пов'язані як із прямою, так і з непрямою участю в бойових діях. Складається неоднозначна ситуація, за якої на різних етапах збройного конфлікту ПВОК буде або визнаватися порушником норм МГП, або залишатися законослухняною організацією. З тексту Керівництва випливає, що постачання вантажів у порти не визнається прямою участю в бойових діях. Однак нічого не сказано про статус тих, хто охороняє ці об'єкти. Ураховуючи, що Додатковий протокол I кваліфікує «напад» як акт насильства щодо супротивника, незалежно від того, здійснюється він під час наступальних дій або в обороні [26, с. 149], співробітники ПВОК, що займаються охороною, визнаються порушниками цього положення, оскільки МГП не розрізняє наступальні й оборонні операції. Виходячи з вищезазначеного, співробітників ПВОК, які працюють за контрактом на державу, навряд чи можна віднести до категорії «цивільні особи», хоча МКЧХ пропонує саме такий варіант. З усією очевидністю можна стверджувати, що в повному сенсі слова цивільними особами співробітники ПВОК не є, оскільки природа діяльності співробітників ПВОК інша, ніж у цивільних осіб. Крім того, співробітники ПВОК з'являються в зоні військових конфліктів не випадково, зазвичай не поодиночці, організовано і з певними цілями і завданнями. Унаслідок відсутності чіткості у визначенні статусу ПВОК та їх співробітників у міжнародному праві виникає питання притягнення до відповідальності таких осіб за порушення законодавства в галузі прав людини. Досі в базисі міжнародних документів у галузі прав людини будувалася ідея про те, що відповідальність за порушення законодавства в галузі прав людини несуть держави. Якщо гарантом дотримання прав людини виступає саме держава, то спроби перенести фокус уваги від держав на суб'єктів, статус яких у міжнародному законодавстві не визначений, можуть

привести до підриву ідеї держави як ключового відповідального інституту, послабити здатність держав самим справлятися з погрозами. Приватні військові й охоронні компанії, що породжені історичним розвитком суспільства, різними інститутами державної влади, приватизацією державних функцій, зрештою, трансформацією найманства, вочевидь мають таку ціннісну природу. Водночас питання їх соціально-політичного визнання залишається дискусійним як на національному, так і на міжнародному рівнях. Це пов'язано не тільки з неоднозначністю ролі ПВОК у сучасному світі, але і з тим, наскільки відрізнялися підходи до договірних відносин у сфері військових послуг у різні історичні періоди – від Середньовіччя, для якого наймані армії були явищем зрозумілим, до сучасної цивілізації, де більшість держав криміналізують найманство, воно розглядається як злочин на міжнародному рівні. З боку міжнародного права таким позитивним визнанням можна вважати залучення ПВОК до операцій Організації Об'єднаних Націй із підтримання миру та до спільних операцій і місій Європейського Союзу, зокрема і спрямованих на подолання міграційної кризи, боротьбу з піратством, тероризмом, торгівлею людьми. Важливо відзначити, що на співробітників приватних військових і охоронних компаній, що беруть участь у таких операціях, за дотримання визначених умов і обмежень, поширюються імунітети, установлені для миротворчого контингенту [5]. Обмежувачими умовами в даному разі є характер здійснюваної діяльності (вони не повинні відповідати «технічним критеріям поняття найманства»), порядок включення до складу миротворчих сил – правовий статус співробітників ПВОК може бути різним залежно від того, зайняті вони безпосередньо міжнародною організацією або державою-учасником як посередником. Організація Об'єднаних Націй використовує приватних військових підрядників у своїх місіях починаючи з 1990-х рр. для забезпечення захисту приміщень і співробітників [30, с. 28]. Доповідь Робочої групи ООН із питання про використання найманців як засіб порушення прав людини та протидії здійсненню права народів на самовизначення також виділяє, що в останні роки Організація користується послугами ПВОК також у складних надзвичайних ситуаціях і в конфліктних або постконфліктних районах, де забезпечення місій ООН силами держави, що приймає, може бути ускладнене або неможливе. На 2014 р. у 29 місіях ООН, очолюваних Департаментом операцій із підтримки миру та Департа-

ментом із політичних питань, використовувалися приблизно 30 приватних військових і охоронних компаній (як збройних, так і неозброєних). Практика використання приватних осіб і підприємств для виконання функцій сходить ще до часів Другої світової війни, коли, зокрема, у ролі перекладачів і фахівців із ведення допитів в армії США нерідко виступали цивільні особи, наймані за індивідуальними контрактами. Подальше подовження ця тенденція набула під час війни у В'єтнамі, коли зростання обсягів введеної в дію нової бойової техніки перевищувало темпи підготовки у збройних силах фахівців з її обслуговування. У зв'язку із цим поширилися контракти, за якими виробники не тільки постачали техніку до війська, але і брали на себе частину функцій з її експлуатації та обслуговування в польових умовах.

Оскільки міжнародні зусилля в цій області на даний момент неможливо назвати успішними, спробуємо виділити декілька наявних підходів до правового регулювання діяльності ПВОК на національному рівні. Конвенцію ООН «Про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців» 1989 р. [24] ратифікували лише тридцять держав, серед яких немає США та Росії, хоча є Бельгія, Німеччина, Італія, Україна, Сирія й інші, а розробка спеціальних міжнародно-правових норм щодо ПВОК зупинилася на етапі ухвалення документів рекомендаційного характеру, як-от Документ Монтре. У держав Європейського Союзу (далі – ЄС) значно відрізняються позиції щодо самої можливості використовувати приватні військові й охоронні компанії, що виражається як у цілковитій забороні їх діяльності, так і в обмеженні отримувачів послуг (заборона експорту військово-охоронних послуг або діяльності за кордоном) або видів послуг (заборони на застосування зброї тощо). Водночас наднаціональні норми навіть побічно зачіпають питання діяльності ПВОК і справляють істотний вплив на розвиток національних законодавств у регіоні щодо приватних військових і охоронних послуг та експорту таких послуг за межі ЄС. Серед існуючих засобів регулювання варто згадати Кодекс поведінки Європейського Союзу в галузі експорту озброєнь, ухвалений Радою ЄС у 1998 р., а також широкий спектр політичних заходів у сфері спільної зовнішньої політики та політики безпеки, ухвалених як у комплексі з Кодексом поведінки, так і окремо від нього. Ці норми сформували деякі вимоги до положень національного законодавства щодо експорту військових послуг, як-от технічний супровід зброї, коло можливих одержувачів таких послуг, на яких

накладено ембарго, брокерські операції щодо зброї [2], експорт стрілецької зброї і легких озброєнь. Суд ЄС формально встановив компетенцію Союзу щодо приватних охоронних послуг. Водночас Іспанська ініціатива про створення контактної мережі між національними органами влади, яка спрямована на формування загальних засобів регулювання, була відхилена Європейським парламентом із формальних причин. Проте Комітет Європарламенту зазначив під час розгляду питання важливість регулювання приватного охоронного сектора, а у 2002 р. Рада ухвалила Рекомендацію (2002 / С 153/01) [4] щодо співпраці компетентних національних органів влади. У 1998 р. у межах Спільної зовнішньої політики і політики безпеки ухвалений Кодекс поведінки Європейського Союзу в галузі експорту озброєнь. Він був спочатку націлений на встановлення загальних стандартів у сфері постачання конвенційних видів озброєнь і спрощення обміну інформацією про експорт озброєнь між державами-членами, що привело до щорічного обміну державами-членами ЄС конфіденційними звітами про експорт озброєнь і складання загального звіту в рамках ЄС із 1999 р. Такі звіти натеper містять детальну інформацію про обсяги експорту й одержувачів, за конкретними видами озброєнь за окремими державам-членам. Натеper більшість держав-членів, за винятком Кіпру і Греції, публікують свої національні звіти у відкритому доступі [5]. Отже, Спільна позиція Ради ЄС 2008/944/CFSP від 8 грудня 2008 р. визначає загальні правила контролю за експортом військових технологій і товарів [3], встановлені також критерії щодо експорту конвенційних видів озброєнь, які держави-члени ЄС зобов'язані застосовувати до власної практики ліцензування в цій області. Сполучені Штати, які посідають перше місце на ринку приватних військових і охоронних послуг, регулюють насамперед діяльність уряду і регулярних збройних сил у відносинах із приватними військовими компаніями, тоді як ухвалений закон про екстратериторіальну юрисдикцію не показав своєї ефективності. Істотну роль у легітимізації приватних військових і охоронних компаній відіграє зміст їхньої діяльності у випадках, коли держави делегують таким компаніям частину своїх традиційних функцій, пов'язаних з обороною і безпекою. Фактично в цих умовах гарантом сумлінності приватних військових і охоронних компаній повинна ставати держава, а легітимність державної влади має поширюватися і на діючі в інтересах такої влади приватні військові й охоронні компанії. Однак легітимність влади виходить із міцного полі-

тико-правового зв'язку між владою і народом, і саме народ є джерелом легітимності влади. Вона впливає з безпосередньої залежності держави та встановленого в ній правопорядку від довіри та визнання з боку громадян, можливості для них брати участь у формуванні владних органів, наявності виборчого права, поваги, забезпечення та захисту прав і свобод людини з боку держави. Отже, немає прямого зв'язку між народом як джерелом легітимності та приватними військовими й охоронними компаніями – він опосередкований державою як основним джерелом їх формування, діяльності, правового становища. Зв'язок між державою і приватними військовими й охоронними компаніями виражається у правовому регулюванні створення та діяльності таких компаній, обсязі та змісті цього регулювання, оскільки, незважаючи на те, що поняття «легітимність» не збігається з поняттям «законність», найчастіше саме законність для демократичних держав виступає основним засобом забезпечення легітимності [29]. Положення нормативно-правових актів, що закріплюють статус приватних військових і охоронних компаній у різних державах, зокрема дозволяють визначити різницю між ними і формуваннями найманців, незважаючи на те, що історично саме останнім ПВОК зобов'язані своїм виникненням. Аналогічне завдання в більш вузькому сенсі виконують умови договорів, на основі яких приватні військові й охоронні компанії надають свої послуги державам та міжнародним організаціям. Отже, основою критеріїв, застосованих для оцінки легітимності ПВОК, стає їхня фактична діяльність у процесі надання послуг інститутам, прихильність яких сучасним гуманітарним цінностям очевидна [22, с. 213]. Такими критеріями стає визнання значущості та виправданості використання приватних військових і охоронних компаній, закріплення нормативних вимог до конкретних послуг ПВОК і методів їх виконання. Розвиток нормативно-правового регулювання приватних військових і охоронних компаній як на національному, так і на міжнародному рівнях, у свою чергу, оформляє процес легітимізації ПВОК, пов'язуючи їх із соціальною дійсністю і закріплюючи в нормативно-правових актах їхню ціннісну природу, відмінну від природи схожих, але соціально невизнаних явищ, таких, наприклад, як найманство. У низці країн за останні десятиріччя було вжито деяких законодавчих заходів для вирішення цієї проблеми. У Південно-Африканській Республіці діяльність із надання послуг військового характеру за кордоном без ліцензії фактично прирівнюється до найманства

у традиційно негативному сенсі цього поняття. Закріплена в законодавстві вимога ліцензування військових послуг і самих приватних військових компаній створює проблему розрізнення «правильних» і «неправильних» фірм. І хоча в законодавстві ПАР міститься низка підстав, за якими тій чи іншій ПВОК може бути відмовлено в ліцензуванні, критерії оцінки можуть бути сформульовані по-різному залежно від політичної необхідності. У 2001 р. у Великій Британії ухвалений Закон про приватні підприємства у сфері безпеки. У США діє Закон про контроль над експортом озброєнь (US Arms Export Control Act) із правками 1980-х рр., який регулює торгівлю зброєю і експорт військових послуг. У 2000 р. у США ухвалений Акт військової екстраєриторіальної юрисдикції, за яким до кримінальної відповідальності за злочини, що скоєні за межами США, можуть бути притягнуті як американські військові, так і американські цивільні особи. На жаль, зараз на рівні міжнародного права діяльність приватних військових компаній регулюється у край незначному обсязі і недостатньо ефективно [26, с. 147]. У 2008 р. представниками Фондації Міжнародного права штату Вісконсін у США було розроблено модельний закон про приватні військові компанії, який заслуговує на увагу. Структурно цей закон виглядає так: дефінітивна база; обмеження в діяльності приватних військових компаній; правила поведінки зі зброєю працівників приватних військових компаній; кваліфікаційні вимоги до працівників приватних військових компаній, умови підготовки фахівців у галузі приватного військового бізнесу; вимоги до статутів приватних військових компаній. Цікавим є визначення дефініції поняття «приватна військова компанія» у цьому проекті. Приватні військові компанії здебільшого відносять до юридичних осіб приватного права, які виконують функції військових, поліції, служб безпеки або надають супутні послуги і працюють за контрактами з урядами, державними управліннями, міжнародними урядами та неурядовими організаціями, а також із транзитними та логістичними компаніями. У Швейцарії федеральний закон про приватні охоронні послуги, що надаються за кордоном (PSSA), що набув чинності у вересні 2015 р., стосується фізичних і юридичних осіб, які надають приватні охоронні послуги за кордоном, або послуг, пов'язаних із приватними охоронними послугами, що надаються за кордоном. Він також стосується тих, хто створює, базує, веде діяльність або управляє ПВОК у Швейцарії, та тих, хто здійснює контроль над такою компанією із Швейцарії. На жаль,

у більшості на рівні національного законодавства держави або ігнорують існування приватних військових компаній або намагаються, але поки не можуть виробити адекватні механізми врегулювання їхньої діяльності. Натепер тільки в декількох державах існують правові норми, що стосуються діяльності ПВОК. Однак навіть у цих випадках через відсутність чітких визначень і механізмів застосування, а також через нескоординовані зусилля окремих країн проблеми в цій сфері глобалізованої індустрії залишаються невирішеними.

Окремо варто згадати правове поле для регулювання досліджуваного феномену в нашій країні. Україна визначилася в необхідності законодавчого врегулювання діяльності приватних військових компаній. У лютому 2020 р. у Верховній Раді зареєстрований законопроект № 3005 «Про військово-консалтингову діяльність». Згідно із законопроектом, у військово-консалтинговій діяльності йдеться про надання послуг військового або охоронного характеру державам, юридичним або фізичним особам за межами України. Законопроект пропонує врегулювати всі сфери військово-консалтингової діяльності, починаючи від порядку створення суб'єкта військово-консалтингової діяльності, отримання ним ліцензії на надання послуг військового або охоронного характеру, обіг вогнепальної зброї, боєприпасів, пристроїв та патронів до неї, особливостей державного та громадського контролю за діяльністю суб'єктів військово-консалтингової діяльності, закінчуючи гарантіями соціального та правового захисту їхніх учасників, засновників та персоналу, а також порядок ліквідації такої компанії. Законопроект пропонує запровадити жорсткі умови набуття особою права здійснювати військово-консалтингову діяльність шляхом створення відповідного суб'єкта господарської комерційної діяльності. Особливістю діяльності такого суб'єкта є його спрямування на зовнішні ринки та заборона здійснювати військово-консалтингову діяльність на території України, що пов'язано із законодавчою неврегульованістю питання обігу зброї в Україні. Норми проекту закону спрямовані на забезпечення працевлаштування осіб, що мають значний військовий досвід, ветеранів війни, учасників антитерористичної операції, військовослужбовців, звільнених із військової служби, колишніх працівників правоохоронних органів, що, на думку автора статті, є прогресивним етапом на шляху до встановлення легітимного статусу приватних військових компаній в Україні.

Висновки. Фактичний і аналітичний матеріали свідчать про поступальний шлях розширення «приватизації застосування сили» на міжнародній арені недержавними суб'єктами, яка здійснюється у формах:

- індивідуального найманства;
- діяльності незаконних збройних формувань або недержавних військових компаній у процесі конфліктів усередині країни або між державами;
- експорту послуг приватними військовими компаніями і приватними охоронними підприємствами іноземним державам або недержавним суб'єктам;
- «приватного військового підприємства» – недержавної організації, що надає на оплатній договірній основі військові послуги фізичним і юридичним особам, а також державам; водночас під військовими послугами розуміються спеціалізовані послуги, пов'язані з військовими діями, включаючи бойові операції, стратегічне планування, збір інформації, оперативну або логістичну підтримку, підготовку військового персоналу, матеріально-технічне постачання й інше;
- «приватного охоронного підприємства» – недержавної організації, що надає на оплатній

договірній основі фізичним та юридичним особам, а також державам, охоронні послуги: озброєну охорону майна та фізичних осіб, розроблення і вжиття заходів у сфері гарантування інформаційної безпеки; діяльність із використання технічних та інших засобів, які не завдають шкоди життю та здоров'ю людини і навколишньому середовищу.

Приватна військова діяльність і приватна охоронна діяльність суттєво рвдизняються одна від одної. У зв'язку із цим законодавство різних держав розмежує їх. У багатьох країнах законодавчо приватна військова діяльність не дозволена, тоді як приватна охоронна діяльність законодавчо врегульована. У деяких державах на законодавчому та практичному рівнях ці два види діяльності неподільні (США, Велика Британія). Основною формою юридичного закріплення правового регулювання приватних військових компаній у практиці міжнародного співробітництва повинні стати міжнародні договори (конвенції) універсального характеру для вироблення нових принципів, норм і стандартів міжнародного гуманітарного права в питаннях правового статусу приватних військових компаній та їх співробітників.

Список літератури:

1. International Committee of Red Cross, Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, Adopted by the Assembly of the International Committee of the Red Cross on 26 February 2009.
2. Council of the European Union. Council Common Position 2003/468/CFSP of 23 June 2003 on the Control of Arms Brokering. *Official Journal of the European Union*.
3. Council of the European Union. Council Common Position 2008/944/CFSP of 8 December 2008 Defining Common 12. Rules Governing Control of Exports of Military Technology and Equipment. *Official Journal of the European Union*.
4. Council of the European Union. Council Recommendation of 13 June 2002 Regarding Cooperation between the Competent National Authorities of Member States Responsible for the Private Security Sector (2002/C 153/01). *Official Journal of the European Communities*.
5. Council of the European Union. EU Council Doc. 8628/14 EU Concept for Contractor Support to EU-led Military Operations. 14. Brussels, 7 April 2014.
6. FM 100–21 Contractors on the Battlefield. Washington, U.S. Army Headquarters, 1999.
7. Herbst K. Searching for legitimacy – Private military and security companies (PMSCs) overcoming ingrained stereotypes. *Security Journal*. May 2013. № 26. P. 280–293 (дата звернення: 13.03.2016).
8. Just War as Political Theory: Intention, Cause and Authority. *Political Theory*. April 2016. Vol. 44. № 2. P. 289–303 (дата звернення: 21.03.2016).
9. Lindsey Cameron, Vincent Chetail. Privatizing War: Private Military and Security Companies under Public International Law, 2013. ISBN 1107021057.
10. Hirsh Michael. The Age of Irresponsibility. How Bush has created a moral vacuum in Iraq in which American can kill for free. *Newsweek*. 20 сентября 2007.
11. O'Brien Kevin A. PMCs, Myths and Mercenaries: The Debate on Private Military Companies. *Royal United Service Institute Journal*. Feb 2000. Vol. 145. № 1. P. 59–64.
12. Singer Warren Peter. Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry. *Cornell University Press*. 2003. ISBN 978-0801474361.
13. Singer P. Outsourcing War. *Foreign Affairs*. 1 March. 2005 (дата звернення: 10.04.2020).
14. Логунов А. Зарубежные негосударственные субъекты военно-политических отношений в XXI веке. *Зарубежное военное обозрение*. 2006. № 3 (708). С. 2–11.
15. Горovenko В., Тютюнник В. Приватні воєнні компанії: міжнародний досвід і можливі шляхи його реалізації в Україні. *Економічні проблеми будівництва оборони. Наука і оборона*. 2013. № 3. С. 33–39.

16. Волеводз А. О международных инициативах в сфере правового регулирования деятельности частных военных и охранных компаний. *Международное уголовное право и международная юстиция*. 2009. № 1. С. 14.
17. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 червня 1977 р. (Протокол I). 1125 UNTS 3.
18. Документ Монтре про відповідні міжнародно-правові зобов'язання і передові практичні методи для держав щодо функціонування приватних військових і охоронних компаній під час збройного конфлікту. UN Docs A / 63/467. 17 вересня 2008 р.
19. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооружённых конфликтов, Протокол I, Женева, 8 июня 1977 г.
20. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв немеждународных вооружённых конфликтов, Протокол II. Женева, 8 июня 1977 г.
21. Женевская конвенция III об обращении с военнопленными. Женева, 12 августа 1949 г.
22. Невзоров І., Хотенець П. Приватні військові компанії та право: гострі питання, деякі світові тенденції нормативного регулювання. *Підготовка охоронців правопорядку в Харкові (1917–2017 рр)*. Харків : ХНУВС, 2017. С. 212–214.
23. Громовенко К. Правова природа приватних військових та охоронних підприємств. *European political and Law Discourse*. 2015. Volume 2. Issue 6. P. 28–37.
24. Міжнародна конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців, ухвалена резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 4 грудня 1989 р. № 44/34.
25. Міжнародний кодекс поведінки приватних охоронних компаній. 9 листопада 2010 р.
26. Небольсина М., Никитин А. Перспективы международного регулирования деятельности частных военных компаний. *Вестник Московского государственного института международных отношений*. 2016. С. 145–160.
27. Игнатъев О. Империалистический заговор против Анголы. *Новая и новейшая история*. № 1978. С. 112–136.
28. Посібник для держав с питань законодавчого регулювання приватних військових та охоронних компаній. Женевський центр демократичного контролю над збройними силами (DCAF). 2016.
29. Шмитт К. Политическая теология. Москва : Канон-пресс-Ц, 2000.
30. Мукин Ю. Использование гражданских контрактников и частных вооружённых формирований в современных конфликтах. *Зарубежное военное обозрение*. 2008. № 6. С. 26–31.

Kokhan H.L. LEGAL ISSUES OF THE ACTIVITY OF PRIVATE MILITARY COMPANIES: THE INTERNATIONAL ASPECT

The article deals with the process of legitimization of existing entities that have not yet acquired officially established international legal status. The author examines private military and security companies as examples of entities that are currently undergoing the process of legitimization. It is established the main problem in determining the international legal responsibility of private military and security companies is the lack of regulations in the international humanitarian law that determine the status of private military and security companies in armed conflicts and the responsibility of states in providing traditionally public functions to private military and security companies. The legitimacy of the point of view according to which the responsibility for illegal activity of private military and security companies is assigned to the state in case of qualification of actions of private military and security companies as an agent of the state is substantiated. Given that private military and security companies operate in the absence of an international legal instrument defining their status and responsibilities, which creates problems in bringing them to justice for violations of the international humanitarian law, it is proposed to expand the practice that requires transnational corporations to human rights, and in the event of violations of these rights, to require States to provide victims of such violations with appropriate remedies to compensate for human rights violations that have been damaged by national corporations. Increasing the use of private military and security companies can be problematic due to the potentially higher cost, less risk resilience, and issues associated by the effective integration of military and government operations with the company's operations. Problems with supporting military operations by private contractors often include unclear command-and-control relationships, reliance on capabilities that may suddenly become unavailable, reduced control over key functions, ethical considerations, and legal issues. In generally, the article considers the criteria on which the legitimacy of extraterritorial actions of private military and security companies can be acquired in the international arena in the context of hostilities and/or military conflicts.

Key words: private military and security companies, legal regulation, mercenaries, international law, international humanitarian law, international private law.

УДК 341.1

DOI <https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-3/32>**Макаруха З.М.**

Секретаріат Кабінету Міністрів України

НОВА СТРАТЕГІЯ ДЛЯ ІНІЦІАТИВИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ «СХІДНЕ ПАРТНЕРСТВО»: ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Мета статті – проведення аналізу наявних підходів до оновлення, що триває, ініціативи Європейського Союзу «Східне партнерство» та виокремлення ключових пріоритетів України в рамках консультаційного процесу. Методологічну основу дослідження становлять низка методологічних принципів, методів і підходів, зокрема: діалектичний метод, аналізу і синтезу, порівняльно-правовий, системний, структурно-функціональний та інші. Наукова новизна полягає в результатах здійсненого аналізу розвитку ініціативи Європейського Союзу «Східне партнерство», насамперед виокремленні основних засад її перегляду в рамках структурованого діалогу Європейського Союзу. Визначено особливості впливу політики «Східного партнерства» на двосторонній формат взаємодії Європейського Союзу з асоційованими державами (Україна, Грузія та Молдова), які імплементують угоди про асоціацію. Зазначено й обґрунтовано необхідність надання політиці «Східного партнерства» стратегічного спрямування, поглиблення диференціації з асоційованими країнами, зокрема на основі досвіду країн Європейської асоціації вільної торгівлі, які утворюють Європейський економічний простір з Європейським Союзом і користуються практично всіма перевагами членства.

Ключові слова: Європейський Союз, Східне партнерство, Угода про асоціацію, асоційовані країни, Європейська асоціація вільної торгівлі, Європейський економічний простір.

Постановка проблеми. Актуальність теми дослідження полягає в тому, що минулого року Європейський Союз (далі – ЄС) розпочав структуровані консультації щодо чергового оновлення ініціативи ЄС «Східне партнерство» (далі – СхП). Ці дискусії триватимуть до саміту СхП, що запланований на червень 2020 р., та закладуть основу політики СхП у середньо- чи навіть довгостроковій перспективі. Саме тому для України, Грузії та Молдови, які імплементують угоди про асоціацію з ЄС, першочерговою метою оновлення СхП є поглиблення субстантивної та інституційної диференціації.

Аналіз наукових досліджень і публікацій. Питання правових основ двостороннього порядку денного Україна – ЄС, а також політики СхП стали предметом досліджень у наукових працях таких учених, як: В. Муравйов, М. Микієвич, Н. Камінська, Р. Петров, О. Шпакович, Т. Комарова, В. Василенко, К. Смирнова й інші.

Постановка завдання. Метою статті є проведення аналізу наявних підходів до оновлення, що триває, СхП і виокремлення ключових пріоритетів України в рамках консультаційного процесу.

Виклад основного матеріалу дослідження. Саме східноєвропейський вимір Європейської політики сусідства (далі – ЄПС) продовжує визначати рамки сучасних відносин між Україною

та ЄС. Незважаючи на те, що відповідно до Спільної заяви Празького саміту від 7 травня 2009 р. СхП має доповнюючий характер до двосторонніх відносин між ЄС і країнами-партнерами, ця політика стримує амбіції передусім України, Грузії та Молдови щодо набуття в перспективі повноправного членства в ЄС.

Ініціатива «Східне партнерство», започаткована у травні 2009 р., оформила чітке розмежування (хоч і в межах ЄПС) між європейськими сусідами ЄС (Азербайджан, Білорусь, Вірменія, Грузія, Молдова й Україна) та сусідами Європи (Північна Африка та Близький Схід), які, навіть із формального погляду, не мають права на подання заявки на членство в ЄС.

Ініціатива, як і ЄПС, не закріплює європейської перспективи країн-партнерів в ЄС. Метою Ініціативи є сприяння процесам реформ у країнах-партнерах, зокрема шляхом укладення угод про асоціацію, включаючи створення зони вільної торгівлі, а також лібералізації візового режиму між ЄС та країнами-партнерами.

Варто зазначити, що реалізація СхП базується на принципах диференціації, спільної відповідальності, а також на підході «більше за більше» (чим більший поступ країни-партнера в реформах, тим більшу підтримку вона отримує з боку ЄС).

Із часу свого започаткування СхП зазнає постійних трансформацій. Так, головною подією у процесі стратегічного перегляду СхП у рамках ЄПС, який тривав із літа 2010 р., стало оприлюднення 25 травня 2011 р. Спільної комунікації Європейської комісії та Високого представника ЄС у закордонних справах та політики безпеки «Нова відповідь сусідству, що змінюється».

З погляду інтересів України найпомітнішою інновацією підходу ЄК та ЄСЗД до ЄПС стало включення до Комунікації згадки про ст. 49 Договору про ЄС, у якій йдеться про право подавати заяву на членство в ЄС.

Загалом, Комунікація про стратегічний перегляд ЄПС містила зведений перелік можливостей наближення сусідів до ЄС, викладених у загальних рисах. Вони безкомпромисно зумовлені прогресом партнерів у сфері демократії.

Проте, незважаючи на те, що включене до Спільної комунікації посилання на ст. 49 Договору про ЄС викликало жваві дискусії, воно не знайшло відображення в тексті Висновків Ради від 20 червня 2011 р. Натомість до Висновків у контексті відносин із країнами «Східного партнерства» було включене формулювання про «визнання європейських прагнень та європейського вибору деяких партнерів».

Незважаючи на сподівання країн-партнерів, Другий саміт «Східного партнерства», який відбувся 29–30 вересня 2011 р. у Варшаві, також не надав партнерам європейської перспективи. Саміт політично закріпив перенесення ключових результатів стратегічного перегляду ЄПС до контексту «Східного партнерства», що передусім стосується принципу «більше за більше» як основи розбудови відносин між ЄС і країнами-партнерами.

Результатами Вільнюського саміту СхП 28–29 листопада 2013 р. стало парафування Грузією та Молдовою угоди про асоціацію та відмова тогочасного Президента України В. Януковича підписати Угоду про асоціацію України з ЄС, спричинивши протести на Майдані, які переросли в Революцію гідності.

Учасники саміту ухвалили Вільнюську декларацію із закликом до пострадянських країн Східної Європи та Закавказзя до проведення більш широких демократичних і економічних реформ, а також із закликом до Росії поважати вибір цих країн в інтересах європейської інтеграції.

Ризький саміт СхП відбувся 21–22 травня 2015 р. на тлі нового геополітичного і безпекового контексту в регіоні СхП, позначеного триваючою агресією Російської Федерації проти України,

політичним і економічним тиском на інші країни СхП. Водночас це був перший захід найвищого рівня в рамках СхП із часу укладення і початку тимчасового застосування угод про асоціацію з Україною, Грузією і Молдовою. Метою Саміту було підтвердження зобов'язання ЄС щодо подальшого розвитку «Східного партнерства», підтримки країн-учасниць СхП на шляху реформ, підтвердження суверенного права східноєвропейських партнерів вільно обирати рівень амбітності відносин з ЄС і шлях свого розвитку.

У рамках підготовки до 5-го Саміту СхП (Брюссель, 2017 р.) сторона ЄС виходила з того, що СхП має запропонувати максимальні переваги для громадян країн-партнерів, залишаючи питання європейської перспективи для асоційованих країн відкритим. У цьому зв'язку ЄСЗД спільно з ЄК розробили документ «Східне партнерство – 20 очікуваних досягнень до 2020 р. Фокус на ключових пріоритетах та відчутних результатах» [1]. Документ сформулював 20 досягнень: по 4–5 за чотирма пріоритетними напрямками, визначеними на Ризькому саміті СхП, та 3 міжвідрізнні завдання: посилення взаємодії із громадянським суспільством, гендерна рівність і недискримінація та стратегічна комунікація. У ньому було визначено завдання та цілі до 2020 р.

У 2020 р. закінчується дія 20 досягнень СхП до 2020 р. Відповідно до моніторингу виконання цього документа, який здійснено фахівцями проекту «Громадська синергія» Україна має поступ за більшістю напрямів співпраці і наближається до досягнення поставлених завдань та результатів у тих сферах, які передбачають чіткі індикатори успіху [2].

Підбиття підсумків виконання 20 досягнень СхП до 2020 р. має значення як для країн-партнерів, так і для ЄС. Зокрема для ЄС – це передусім розуміння загальних трендів у країнах СхП. У цьому разі навіть горизонтальний аналіз дає змогу виокремити Україну, Грузію та Молдову серед інших країн-партнерів СхП.

Аналіз розвитку політики СхП і різні амбіції та темпи країн-партнерів щодо наближення до ЄС дають змогу зробити висновки про назрілу необхідність диференціації СхП, як це було запропоновано у 2009 р. для ЄПС.

Саме структуровані консультації, розпочаті у 2019 р., та запланований на червень Саміт СхП у Загребі мають дати відповідь на триваючий запит України, Грузії та Молдови щодо поглиблення диференціації в рамках СхП.

Адже Угоди про асоціацію цих трьох країн з ЄС є беззаперечним успіхом як двостороннім

порядків денних, так і СхП. Саме ці три країни, на відміну від трьох інших країн-партнерів СхП – Азербайджану, Білорусі та Вірменії, адаптують значний масив національного законодавства до законодавства ЄС і демонструють серйозну налаштованість на економічну та політичну інтеграцію з ЄС.

Навіть більше, у рамках структурованих консультацій з ЄС Україна, Грузія та Молдова виступили зі спільними деклараціями як на рівні громадянського суспільства [3], так і на рівні урядів. Спільним меседжем у цих документах є необхідність посилення інтеграції з ЄС на основі угод про асоціацію, включаючи Поглиблені та всеохоплюючі зони вільної торгівлі.

Україна підготувала пакет відповідних пропозицій. Ініціативи України полягають у поглибленні торгівлі з ЄС через зняття відповідних бар'єрів, подальшому секторальному зближенні з ЄС, запровадженні додаткового формату співпраці між ЄС та асоційованими партнерами СхП+, активізації співпраці у сфері безпеки та боротьби з гібридними загрозами, а також поширенні на СхП програм ЄС (Discover EU; Interrail, Youth Guarantee Program, Jaspers тощо).

Україна виходить із важливості поглиблення диференціації в рамках СхП і подальшого секторального зближення асоційованих партнерів з ЄС, а також застосування принципу «більше за більше». Диференціація повинна реалізовуватись шляхом запровадження додаткового формату діалогу між ЄС та країнами, які уклали УА з ЄС. Україна закликає поширити вже існуючий досвід проведення неформальних міністерських зустрічей із питань торгівлі у форматі «ЄС+3» на сфері транспорту, енергетики, цифрової економіки та митної співпраці.

Важливим напрямом у новому порядку денному СхП, на думку України, повинна стати безпека. ЄС має відігравати більш помітну роль у врегулюванні конфліктів у країнах СхП, зокрема розглянути можливість направлення місії СПБО. Крім того, важливим напрямом співпраці має стати взаємодія в галузі боротьби з гібридними загрозами. Вона може передбачати приєднання зацікавлених країн до PESCO; ENISA (Agency for network security), залучення до Системи швидкого оповіщення.

У сфері транспорту для України важливою є подальша реалізація Індикативного інвестиційного плану дій щодо поширення Транс'європейської транспортної мережі на країни СхП, включення внутрішніх водних шляхів

України до TEN-T, укладання угоди про Спільний авіаційний простір.

Важливо, що в Європарламенті групою Європейської народної партії затверджено низку співзвучних пропозицій депутата Андрюса Кубілюса, викладених у документі «Стратегія щодо майбутнього Східного партнерства» [5]. Документ закріплює важливі пропозиції з оновлення СхП, а радше надання стратегічного характеру цій політиці.

У цьому зв'язку варто погодитися з Андрюсом Кубілюсом у тому, що Україна, Грузія та Молдова (так зване «асоційоване тріо») потребують нової стратегії до 2030 р. в рамках СхП. На його думку, ЄС має повністю інтегрувати принцип «більше за більше» в основу цієї стратегії. Саме цей принцип має забезпечити повну залученість ЄС до євроінтеграційного процесу асоційованого тріо. Інакше кажучи, стратегія має передбачати не лише докорінні реформи у трьох країнах, але й конкретні кроки назустріч із боку ЄС. Така стратегія може бути реалізована за аналогією «Берлінського процесу», підтриманого інституціями ЄС і коаліцією європейських держав у 2014 р. для активації інтеграційних реформ у Західних Балканах. Зокрема, може бути сформована коаліція країн ЄС, які мають особливий інтерес до просування асоційованого тріо в рамках СхП. Окрім цього, реалізація стратегії може бути підсилена такими головуваннями в Раді ЄС (Хорватія та Німеччина у 2020 р., Чехія та Франція у 2022 р., Швеція у 2023 р., Польща і Данія у 2025 р., Литва у 2027 р., Латвія у 2028 р. тощо) [4].

Проте, виходячи з інформації Європейської служби зовнішньої діяльності та Єврокомісії про підсумки консультацій щодо нового порядку денного СхП, останній включатиме заходи, спрямовані на зміцнення верховенства права, боротьбу з корупцією, судову реформу та посилення незалежних засобів масової інформації у країнах-партнерах. Новими напрямами співпраці стануть т.зв. «екологічний порядок денний» (green agenda [5]), цифрова економіка, безпека і посилення стійкості партнерів, а також тематика молоді й інновацій. Також будуть продовжені окремі напрями із «20 досягнень до 2020 р.», зокрема, це стосується поширення Транс'європейської транспортної мережі на країни СхП.

Сторона ЄС має намір удосконалити систему моніторингу за виконанням майбутніх завдань і застосовувати принципи «більше за більше» і «менше за менше».

Окрім цього, ЄС формує нову Багаторічну фінансову перспективу ЄС на період 2020–2027 рр. – новий бюджет ЄС [6].

У зв'язку з виходом Великої Британії з ЄС та зі значним скороченням обсягів бюджету Європейського Союзу Єврокомісія має намір запровадити жорстку фінансову дисципліну, яка полягатиме в оптимізації наявних інструментів зовнішньої фінансової допомоги, зокрема й Інструменту європейського сусідства (далі – ЄІС), який нині дозволяє країнам-учасникам «Східного партнерства» залучати додаткові фінансові ресурси Євросоюзу на імплементацію внутрішніх реформ, програм і проєктів.

Викликає занепокоєння негативний вплив злиття і переформатування існуючих інструментів підтримки на фінансування програм співпраці із країнами СхП. Особливо це стосується принципу гнучкості нового бюджету ЄС, завдяки якому кошти, призначені для регіону ЄПС, можуть бути перенаправлені, за потреби, в інші регіони світу.

Позиція асоційованих країн – необхідність передбачити в рамках глобального інструменту спеціальний інструмент співпраці із трьома країнами УА/ПВ ЗВТ – Україною, Молдовою та Грузією.

Відтак, беручи до уваги вищезазначений аналіз, стратегічного перегляду СхП немає в середньостроковому порядку денному Європейської комісії. Водночас у представленій 5 лютого 2020 р. Комісаром ЄС із питань розширення та ЄПС О. Варгеем Комунації Єврокомісії щодо вдосконалення процесу вступу в ЄС країн Західних Балкан немає чіткої відповіді щодо перспективи подальшого розширення ЄС. Комунація, загалом, базується на пропозиціях Франції щодо реформи передвступних переговорів [7]. Схвалення цієї Комунації покликане розблокувати започаткування переговорів з Північною Македонією й Албанією, на відкриття яких не погоджувалась Франція (а також Нідерланди і Данія, хоча їхні застереження не були такими жорсткими).

Відтепер процес вступу стає ще більш зарегульованим, вводяться додаткові передумови для відкриття і закриття переговорних глав, посилюється роль держав-членів ЄС в ухваленні рішень щодо призупинення переговорів. Нововведення передбачають і можливість реверсу передвступних переговорів на будь-якому етапі, а також повторне відкриття вже закритих глав. Ці нововведення застосовуватимуться лише до переговорів про вступ із новими країнами. Водночас зазначається, що вони можуть бути адаптовані

й до існуючих переговорних рамок, за якими вже ведеться діалог із Сербією і Чорногорією.

Така зарегульованість процесу вступу в ЄС може бути аргументом для країн СхП і ЄС. Адже надання перспектив членства для асоційованих країн може бути зумовлено можливістю реверсу переговорів на будь-якому етапі та не створює жодних ризиків для країн ЄС.

Проте за відсутності перспектив членства стратегія асоційованого тріо, на нашу думку, має базуватися на існуючому досвіді країн Європейського економічного простору (далі – ЄЕП), які практично повністю інтегровані у внутрішній ринок та політики ЄС, хоча не є членами ЄС.

Договір про Європейський економічний простір 1992 р. (The EEA Agreement) дозволив розширити внутрішній ринок ЄС на сторони, що не є членами ЄС [8]. Сторонами Договору є три держави Європейської асоціації вільної торгівлі (далі – ЄАВТ) (Ісландія, Ліхтенштейн та Норвегія), ЄС і його держави-члени. Договір про ЄЕП спрямований на те, щоб забезпечити вільний рух робочої сили, товарів, послуг та капіталу між країнами ЄАВТ і ЄС на умовах та принципах внутрішнього ринку ЄС.

Країни ЄАВТ ухвалюють більшість законодавства ЄС щодо єдиного ринку, з окремими винятками, зокрема й закони щодо спільної сільськогосподарської політики та спільної рибної політики.

У рамках ЄЕП створено спільні інституції, зокрема Раду, Комітет, Парламентський комітет і Консультативний комітет. У рамках цих інституцій ухвалюються спільні рішення. На рівні ЄАВТ також створені спільні інституції, до яких входить і Суд ЄАВТ. Така двоступінчаста інституційна система дає змогу спочатку виробляти позиції на рівні ЄАВТ, а потім виносити їх на спільний із державами-членами й інституціями ЄС рівень.

Цікавим є той факт, що Норвегія, Ісландія та Ліхтенштейн не мають формального доступу до процесу ухвалення рішень в ЄС, але можуть зробити свій внесок на підготовчому етапі, коли Комісія ЄС розробляє пропозиції щодо нового законодавства, яке має бути включено до Угоди про ЄЕП. Сюди входить право участі в експертних групах і комісіях Комісії ЄС. Держави ЄАВТ також мають право подавати коментарі щодо майбутнього законодавства ЄС. Саме цей механізм є надзвичайно важливим, оскільки дає можливість висловлювати державам, які не є членами ЄС, свою позицію щодо законопроектів ЄС [9].

Досвід країн ЄЕП набуває все більшої актуальності для асоційованих партнерів СхП. Адже ці

три країни імплементують Угоду про асоціацію, водночас не мають перспектив набуття повноправного членства в ЄС, навіть більше, не мають спільного механізму «скрінінгу» українського законодавства на предмет відповідності праву ЄС. Окрім цього, асоційовані країни стикаються зі спільною проблемою – необхідністю актуалізації положень Угод про асоціацію у зв'язку з розвитком права ЄС. Усе це зумовлює необхідність вироблення для асоційованих країн гнучких механізмів інтеграції у внутрішній ринок ЄС, які б давали можливість автоматично враховувати розвиток права ЄС у національних імплементаційних процесах.

Першим системним кроком щодо початку діалогу із зазначених питань між асоційованими країнами та ЄС може стати запровадження Ради асоціації ЄС – асоційоване тріо, а також різних можливостей взаємодії з інституціями ЄС, зокрема зустрічей із галузевими радами ЄС, або робочими групами Ради ЄС, як-от COEST (Робоча група ЄС із питань Східної Європи та Центральної Азії) (Our Strategy on the Future of Eastern Partnership Association Trio 2030) [10].

Ці заходи можуть бути поєднані з вивченням євроінтеграційного досвіду країн ЄАВТ у рамках

існуючого між Україною та Норвегією механізму з питань європейської інтеграції. До того ж Україна неодноразово отримувала підтвердження від Норвезької сторони готовності впровадити програму стажування українських державних службовців, які займаються питаннями європейської інтеграції, у відповідних державних інституціях Норвегії, а можливо, у перспективі, і в керівних органах ЄАВТ і СЕП.

Висновки. Наукова новизна полягає в результатах здійсненого аналізу розвитку ініціативи ЄС «Східне партнерство», насамперед виокремленні основних засад її перегляду в рамках структурованого діалогу ЄС. Визначено особливості впливу політики СхП на двосторонній формат взаємодії ЄС з асоційованими державами (Україна, Грузія та Молдова), які імплементують угоди про асоціацію.

На основі проведеного аналізу зазначено й обґрунтовано необхідність надання політиці СхП стратегічного спрямування, поглиблення диференціації з асоційованими країнами, зокрема на основі досвіду країн Європейської асоціації вільної торгівлі, які утворюють Європейський економічний простір з ЄС та користуються практично всіма перевагами членства.

Список літератури:

1. Eastern Partnership – 20 Deliverables for 2020 Focusing on key priorities and tangible results. Brussels, 9.6.2017 SWD (2017) 300 final. URL: https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/swd_2017_300_fl_joint_staff_working_paper_en_v5_p1_940530.pdf.
2. Поступ України у виконанні двадцяти досягнень Східного партнерства до 2020 р. (3-є видання). URL: <https://www.civic-synergy.org.ua/analytics/ukraine-s-implementation-of-20-eastern-partnership-deliverables-for-2020/?fbclid=IwAR3tOmL8LXIN3YA2TgvZqqegMyZXFWNf3H6jaENmBHD6Bsf5rjXixkZooPc>.
3. Під час Форуму асоціацій ухвалено спільну Декларацію громадських платформ України, Грузії та Молдови щодо співпраці у прагненні до євроінтеграції. URL: <http://eap-csf.org.ua/pid-chas-forumu-asotsiatsiy-uhvaleno-spilnu-deklaratsiyu-gromadskih-platform-ukrayini-gruziyi-ta-moldovi-shhodo-spivpratsi-u-pragnenni-do-yevrointegratsiyi/?fbclid=IwAR1s4ACd9xoNu3o49lyL1n2ilu5j24jR8QLP3PImWuUZM02BtDbAZNyQN0>.
4. Емерсон М. Виграшний хід ЄС: як має змінитися політика щодо Східного партнерства. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/experts/>.
5. The European Green Deal. URL: Brussels, 11.12.2019 COM (2019) 640 final. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/european-green-deal-communication_en.pdf.
6. Європейський інструмент сусідства (ЄІС). URL: <http://eu-ua.org/tekhnichna-ta-finansova-dopomoha>.
7. 2019 Communication on EU Enlargement Policy. URL: Brussels, 29.5.2019 COM (2019) 260 final: https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/20190529-communication-on-eu-enlargement-policy_en.pdf.
8. The EEA Agreement. URL: <https://www.efta.int/Legal-Text/EEA-Agreement-1327>.
9. How EU Law becomes EEA Law. URL: <https://ealaw.efta.int/>.
10. Our Strategy on the Future of Eastern Partnership Association Trio 2030. URL: <https://tsajunga.lt/wp-content/uploads/2019/10/LT-EPP-Trio-Strategy-2030.pdf>.
11. Камінська Н. Європейська система місцевого і регіонального самоврядування та Україна : монографія. Київ : КНТ, 2014. 413 с.

**Makaruha Z.M. NEW STRATEGY FOR THE EU EASTERN PARTNERSHIP:
POLICY-LEGAL ASPECTS**

The purpose of the article is to analyze existing approaches to the ongoing renewal of the EU Eastern Partnership initiative and to highlight Ukraine's key priorities in the consultation process. The methodological basis of the study was a number of methodological principles, methods and approaches, in particular, dialectical method, analysis and synthesis, comparative legal, systemic, structural and functional and others. The scientific novelty is the results of the analysis of the initiative's development of the EU Eastern Partnership initiative (hereinafter referred to as the EaP), in particular the main features of its review within the framework of the EU structured dialogue. The features of the influence of the EC policy on the bilateral format of EU interaction with the associated states (Ukraine, Georgia and Moldova) implementing the Association Agreements are identified. The article concludes that the first systematic step towards starting a dialogue on these issues between the associated countries and the EU could be the introduction of the EU Association Council – the associated trio, as well as various opportunities for interaction with EU institutions, including meetings with EU sectoral councils or working groups, EU Councils such as COEST (EU Working Group on Eastern Europe and Central Asia). These measures can be combined with a study of the European integration experience of EFTA countries within the framework of the existing European integration mechanism between Ukraine and Norway. Moreover, Ukraine has repeatedly received confirmation from the Norwegian side of its readiness to implement an internship program for Ukrainian civil servants dealing with European integration issues in the relevant state institutions of Norway, and possibly, in the future, in the EFTA and EEA governing bodies. The need for strategic approach and deepening of differentiation with the associated countries was emphasized and substantiated, in particular on the basis of the experience of the European Free Trade Association countries, which form the European Economic Area with the EU and have all the benefits of membership.

Key words: European Union, Eastern Partnership, Association Agreement, associated countries, European Free Trade Association, European Economic Area.

УДК 341.645
DOI <https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-3/33>

Павленко І.В.

Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Огісвич С.М.

Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

ОСОБЛИВОСТІ ЮРИСДИКЦІЇ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ЩОДО ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Сучасний світ на тлі позитивних процесів, як-от стрімкий розвиток науки й техніки, становлення та розвиток громадянського суспільства, усвідомлення й поширення на все більше коло держав ідей про права людини та відповідних цінностей тощо, у тому чи іншому куточку земної кулі має й негативні прояви, що пов'язані з порушеннями прав і свобод. Ідеться не про пересічне порушення тих чи інших прав, що відбувається кожного дня в будь-якій державі, а про масові або систематичні вбивства, поневолення, насильницькі переміщення населення, катування, згвалтування тощо. Це злочини проти людяності. Сьогодні світова спільнота розглядає ці злочини як найтяжчі, у зв'язку із чим і виникла необхідність міжнародної реакції на такі прояви.

У статті простежено передумови та виділено етапи становлення міжнародного кримінального правосуддя, зокрема схарактеризовано причини його тривалої розбудови. Розглянуто основоположні принципи міжнародного кримінального права, якими керується у своїй діяльності Міжнародний кримінальний суд; проаналізовано правову основу його діяльності, внутрішню структуру та порядок обрання суддів. Особлива увага у статті приділена обсягу юрисдикції Міжнародного кримінального суду. Констатовано, що така юрисдикція є обмеженою щодо видів злочинів, як-от геноцид, злочини проти людяності, військові злочини й агресія. Окреслено проблемні питання поширення юрисдикції Міжнародного кримінального суду в разі, якщо держава не ратифікувала Римський статут – правову основу його діяльності. Особлива увага у статті приділена злочинам проти людяності, а саме їхньому змісту та юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо них. З'ясовано, що, крім Римського статуту, відповідальність за злочини проти людяності встановлена низкою інших міжнародних конвенцій. Авторками зроблено висновок про те, що саме створення і діяльність міжнародного кримінального суду є ефективним правовим інструментом, хоч і не позбавленим недоліків і прогалин. Саме тому питання розгляду та запобігання злочинам проти людяності потребує в подальшому як наукової розробки, так і об'єднання та координації світової спільноти.

Ключові слова: Міжнародний кримінальний суд, Римський статут, структура та юрисдикція Міжнародного кримінального суду, злочини проти людяності.

Постановка проблеми. Початок та плин ХХІ ст. не обмежуються лише такими його рушійними силами, як швидкий розвиток науково-технічних процесів, становлення та розвиток громадянського суспільства, правової держави, поступові, але неминучі процеси глобалізації тощо. Водночас і зараз мають місце масові порушення основоположних прав і свобод людини, учинені під час міжнародних і внутрішньодержавних конфліктів. Зокрема, найбільш тяжкими злочинами нате-пер міжнародна спільнота визнає злочини проти людяності (англійське визначення – Crimes against

humanity). Вбивства, масові знищення людей, тортури, згвалтування, політичні, расові або релігійні переслідування й інші нелюдські акти поведінки досягають критичного рівня, якщо вони є частиною широкомасштабної або систематичної практики. Ці всі проблеми акумулюються і згодом можуть стати неконтрольованими для національних систем, тому вони мають не тільки каратися законами окремої країни, але й засуджуватися світовою спільнотою загалом. Саме Міжнародний кримінальний суд (далі – МКС) покликаний забезпечувати дотримання правосуддя на найвищому

рівні та врегульовувати означені питання. Однак сьогодні недостатньо вивчені межі юрисдикції МКС, відсутні комплексні дослідження процедури її поширення, зокрема щодо злочинів проти людяності. Ці й інші питання зумовлюють актуальність заявленої теми та потребують глибшого дослідження як самої системи МКС, так і його юрисдикції, зокрема в питанні щодо злочинів проти людяності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Структуру, діяльність, юрисдикцію МКС досліджували такі вчені, як Д.І. Кулеба, А.С. Славко, А.Г. Кибальник, В.С. Верещетин, Ю.В. Щур, О.А. Погосян, О.Б. Кучер, О.В. Базов, М.М. Юрлов, А.І. Попова, С.О. Торош.

Постановка завдання. Мета статті – здійснити аналіз системи МКС, що становить собою розгляд передумов створення, структури та меж юрисдикції Суду, а також проаналізувати правове підґрунтя діяльності МКС у питанні поширення юрисдикції щодо злочинів проти людяності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ідея створення МКС розвивалася та набувала більш конкретних рис протягом тривалого періоду часу. Насамперед вона була спровокована прагненням людства встановити справедливий світопорядок, який неможливий без покарання тяжких злочинів, що зазіхають на основи людської цивілізації. «Уже давно було визнано, – наголошується у вироку Нюрнберзького трибуналу, – що міжнародне право покладає зобов'язання на конкретних осіб так само, як і на державу. Злочини проти міжнародного права вчиняються людьми, а не абстрактними категоріями, і тільки шляхом покарання окремих осіб, що здійснюють такі злочини, можуть бути дотримані устами міжнародного права» [1, с. 609].

У 1919 р. на Паризькій конференції було ухвалено рішення про організацію Постійної палати міжнародного правосуддя (арбітражний суд). Передбачалось, що Постійна палата міжнародного правосуддя розробить власну судову процедуру і буде розглядати справи про злочини проти публічного міжнародного порядку і міжнародного права [2]. Пропозиція про створення цієї інституції була прийнята Радою Ліги Націй для обговорення, проте до будь-яких практичних результатів це не привело. Задум кілька років обговорювався на міжнародних юридичних конференціях, було розроблено чимало проєктів, але суд так і не було створено.

Ключовою подією для розвитку міжнародного правосуддя стало проведення після завершення

Другої світової війни міжнародних кримінальних процесів над військовими злочинцями в Нюрнберзі та Токію. Нюрнберзький процес обґрунтовано вважається «вихідною точкою» сучасного міжнародного кримінального права. Нюрнберзьке міжнародне кримінальне право значно розширило базу солідарних антивоєнних дій країн і народів, і в цьому сенсі сприяло зміцненню універсальної основи національних кримінальних законодавств, перетворившись поступово на глобальну правову систему [3].

Проте поряд із цілою низкою позитивних рис впливу Нюрнберзького та Токійського трибуналів на розвиток ідеї МКС, існує й низка негативних. Насамперед те, що сам суд визначався як суд переможців над переможеними, дуже мало уваги було приділено воєнним злочинам союзників та й сам суд складався лише із представників країн-переможців. Тому під питання була поставлена неупередженість і незалежність таких суддів.

У 1948 р., після Нюрнберзького та Токійського процесів, Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН) у ст. VI Конвенції про запобігання злочинам геноциду та покарання за нього передбачила існування МКС, який би здійснював правосуддя стосовно осіб, що обвинувачуються в геноциді [4]. Так, Генеральна Асамблея створила Комітет для підготовки пропозицій щодо створення МКС. У 1994 р. Комісія міжнародного права ООН ухвалила проєкт Статуту МКС і рекомендувала скликати дипломатичну конференцію для розгляду цього проєкту й ухвалення міжнародної конвенції про створення МКС. Проте рішення про скликання дипломатичної конференції було ухвалене лише через два роки – у 1996 р. (резолуція Генеральної Асамблеї ООН 51/207 від 17 грудня 1996 р.) [5].

17 липня 1998 р. на дипломатичній конференції в Римі 120-тма державами був ухвалений Римський статут (далі в тексті – РС) – міжнародний договір, яким було засновано МКС. 11 квітня 2002 р. в будівлі ООН у Нью-Йорку пройшла церемонія прийняття ратифікаційних документів від 10 країн водночас. Першими державами, які ратифікували РС, були Боснія, Болгарія, Камбоджа, Конго, Ірландія, Йорданія, Монголія, Нігер, Румунія і Словаччина [2].

Станом на 20 березня 2020 р. 125 держав є учасницями РС, приблизно 30 держав – у процесі ратифікації. 20 січня 2000 р. Україна також підписала РС, проте досі його не ратифікувала. Без його ратифікації (тобто спеціальної згоди Верховної Ради України на його обов'язковість)

Україна не може повною мірою скористатися перевагами статусу держави-учасниці цього Статуту. Аргументом для нератифікації стали формальні законодавчі питання та політична воля. Доцільність аргументів щодо нератифікації продовжує викликати багато запитань [6].

Отже, МКС, що створено на основі РС, у своїй діяльності керується такими принципами, як: принцип справедливої кримінальної відповідальності, принцип обґрунтованості кримінальної відповідальності та презумпція невинуватості. РС закріпив принципи кримінального права, притаманні більшості національних правових систем. Водночас цей документ став першим актом міжнародного рівня, у якому сформульовано і роз'яснено принципи міжнародного кримінального права [7].

Правовою основою структури МКС є ст. 34 РС, у якій подається така внутрішня будова суду: президія, апеляційна палата, судова палата і палата попереднього провадження, канцелярія прокурора та секретаріат. Згідно зі ст. 3 РС, місцем перебування МКС є м. Гаага (Нідерланди). До складу МКС входять 18 суддів, що обираються на термін 9 років шляхом таємного голосування на засіданні Генеральної Асамблеї ООН. Кандидати на посаду судді МКС мають відповідати низці загальних вимог, до яких належать високі моральні якості, незалежність і неупередженість, знання хоча б однієї з робочих мов суду (російська, англійська, арабська, іспанська, французька, китайська), наявність громадянства держави-учасниці, а також спеціальним вимогам. До останніх належить компетентність у сфері кримінального та процесуального права, у відповідних сферах міжнародного права, а також досвід роботи як судді, прокурора, адвоката чи на іншій посаді у сфері кримінального судочинства або досвід професійної юридичної діяльності, яка стосується предмета судової діяльності МКС [8].

Досліджуючи юрисдикцію МКС, варто зазначити, що вона поширюється лише на ті злочини, які були вчинені після набуття чинності РС, тобто після 1 липня 2002 р., а також стосовно тих осіб, яким на момент скоєння злочину вже виповнилось 18 років. Зокрема, МКС має юрисдикцію щодо злочинів, скоєних у межах території держави-учасниці РС або на борту морського чи повітряного судна, зареєстрованих у таких державах, а також щодо злочинів, у скоєнні яких звинувачують громадян держав-учасниць РС [9].

Проте положення ч. 3 ст. 12 РС передбачають можливість визнання юрисдикції МКС також

державами, які не висловили остаточної згоди на обов'язковість РС для себе. Із цією метою такі держави повинні визнати можливість здійснення МКС юрисдикції щодо певного виду (видів) злочину, вказаного у ст. 5 РС, шляхом звернення із заявою до секретаря МКС, а в подальшому забезпечити здійснення співробітництва із Судом без будь-яких затримок або винятків [8].

Поміж багатьох інших положень РС щодо юрисдикції МКС необхідно згадати й про те, що він доповнює національні органи кримінальної юстиції. З положень РС також випливає, що визнання його юрисдикції не створює для держав зобов'язання щодо включення МКС до національних систем судустрою та надання йому статусу найвищого суду в порівнянні із судовими органами таких держав. На комплементарний характер МКС прямо вказується в різних статтях РС. Так, відповідно до ч. 1 ст. 17 РС, Суд не прийматиме справу до свого розгляду, якщо така справа вже розслідується або щодо неї порушено кримінальне переслідування в державі, яка володіє щодо такої справи національною юрисдикцією [8]. Але зазначені положення не стосуються тих випадків, коли держава не бажає або ж неспроможна проводити розслідування чи порушити кримінальне переслідування належним чином. Тобто йдеться про випадки, коли у представників діючої влади відсутня політична воля або коли правоохоронні та судові органи неготові чи нездатні здійснювати судове переслідування своїх громадян, зокрема й колишніх або діючих високопосадовців.

Однією із проблем у сфері реалізації повноважень МКС є складність притягнення до відповідальності осіб, які обіймають високі посади в національних державних апаратах. З іншого боку, Суд не повинен підлаштовуватися під умови геополітичних ігор і бути засобом тиску на окремі держави. Якщо врегулювати цю проблему, то стане можливим підвищення рівня ефективності діяльності МКС.

Положення РС чітко визначають межі юрисдикції МКС. Так, відповідно до ст. 5 РС, юрисдикція Суду обмежується найбільш серйозними міжнародними злочинами, які викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства, а саме: злочини геноциду, військові злочини; злочини агресії; злочини проти людяності [8].

Злочини проти людяності, або злочини проти миру та безпеки людства, як вони визначені у РС, є найбільш ненависними злочинами, тому що вони руйнують почуття людської гідності, приносять і спричиняють деградацію особистості.

Теоретично за вчинення злочинів проти людяності держава несе міжнародну, політичну та матеріальну відповідальність, а керівники держав, вищі посадові особи й інші відповідальні особи несуть індивідуальну кримінальну відповідальність – відповідальність перед світовою спільнотою загалом. Отже, злочини такого виду також варто вважати міжнародними, ураховуючи шляхи походження та наслідки. Багаторічні зусилля світового співтовариства привели до того, що цей вид злочинів визнали в міжнародному кримінальному праві як групу злочинів, що є найбільш небезпечними для всього людства. Зокрема, за вчинення правопорушень такого виду визначено особливі умови відповідальності. Усе залежить від того, чи певні дії є порушенням внутрішнього права країни, де вчинено злочин, а також від місця вчинення злочину, поширення на них юрисдикції МКС або судів інших держав тощо [10].

Першими джерелами, що давали характеристику таким злочинам у міжнародному праві, стали статuti військових трибуналів, як-от: Нюрнберзький (1945 р.) [11], Токійський (1946 р.) [12], статuti міжнародних кримінальних трибуналів щодо Югославії (1993 р.) [13], Руанди (1994 р.) [14], урешті-решт, РС МКС (1998 р.) [8]. Отже, чи не вперше в сучасній історії цивілізований підхід до притягнення до кримінальної відповідальності за злочини проти людства було продемонстровано Нюрнберзьким трибуналом. У Статуті Суду було розроблено визначення злочинів проти людства. Об'єктом таких злочинів є безпека людства, а суб'єктивна сторона полягає в неприхованому намірі й усвідомленні суспільно небезпечного діяння для людей.

Відповідальність за злочини проти людяності передбачено низкою міжнародних документів, серед них Конвенція про незастосування строків давності до воєнних злочинів та злочинів проти людяності 1968 р., Конвенція про припинення апартеїду та покарання за нього 1973 р., РС МКС 1998 р.

У ст. 7 РС злочини проти людяності визначено як умисні діяння, які вчиняються в рамках широкомасштабного або систематичного нападу на цивільних осіб. Цей вид злочинів охоплює: убивства, поневолення, депортацію або насильницьке переміщення населення, незаконне ув'язнення чи інше жорстоке позбавлення фізичної свободи, тортури, звалтування, сексуальні злочини (обернення в сексуальне рабство, примус до проституції, примусова вагітність, примусова стерилізація чи будь-які інші форми сексуального насильства), переслідування будь-якої ідентифікуючої групи чи

спільноти за політичними, расовими, національними, етнічними, культурними, релігійними, тендерними чи іншими мотивами, що визнані недопустимими відповідно до міжнародного права. У зв'язку з будь-якими діяннями насильницьке знищення людей, злочин апартеїду, інші нелюдські діяння аналогічного характеру, що полягають в умисному завданні сильних страждань чи серйозних тілесних ушкоджень або серйозної шкоди психічному чи фізичному здоров'ю [10].

Звернемось до характеристики елементів окремих злочинів. Так, убивство включає такі елементи: а) виконавець вбив одного або кількох людей; б) діяння було скоєно в рамках широкомасштабного або систематичного нападу проти цивільного населення; в) виконавець знав, що діяння є частиною або мав умисел на поведінку, щоб бути частиною широкомасштабного або систематичного нападу на цивільне населення [15].

Злочин катування включає такі елементи: а) виконавець завдав сильного фізичного чи психічного болю або страждання одній або більше осіб; б) така особа або особи перебували під вартою або під контролем виконавця; в) такий біль або страждання не виникають від законних санкцій; г) діяння було скоєно в рамках широкомасштабного або систематичного нападу проти цивільного населення; г) виконавець знав, що діяння є частиною або мав умисел на поведінку, щоб бути частиною широкомасштабного або систематичного нападу на цивільне населення [15].

Злочин проти людяності у вигляді позбавлення волі або іншого тяжкого позбавлення фізичної свободи містить такі елементи: а) виконавець ув'язнив одну або кілька осіб або іншим чином серйозно обмежив одну або більше осіб щодо фізичної свободи; б) за тяжкістю діяння посягало на основні норми міжнародного права; в) виконавець усвідомлював фактичні обставини, що свідчили про тяжкість злочину; г) діяння було скоєно в рамках широкомасштабного або систематичного нападу проти цивільного населення; г) виконавець знав, що діяння є частиною або мав умисел на поведінку, щоб бути частиною широкомасштабного або систематичного нападу на цивільне населення. Широкомасштабність нападу полягає у значній кількості учасників та жертв такого злочину, наслідках учиненого діяння тощо. А під систематичним розуміють такий напад, який вчиняється методично, заздалегідь продуманим планом. Свідомість нападів полягає в тому, що суб'єкт злочину знає (усвідомлює), що вчиняється широкомасштабний чи систематичний напад [15].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що МКС є першим постійним міжнародним органом кримінального правосуддя, створеним на основі договору між державами з метою не допустити ситуації безкарності осіб, які вчинили тяжкі злочини, що викликають заклопотаність всього міжнародного співтовариства загалом. Злочини, що підпадають під юрисдикцію МКС, є загрозою для міжнародного миру та безпеки. Величезним досягненням став той факт, що в його юрисдикцію увійшли також злочини проти людяності. Будучи ключовим компонентом системи міжнародної кримінальної юстиції, МКС є одним із найвизначніших інститутів міжнародного кримінального права, що постійно розвивається та певною мірою впливає на закономірності

в розвитку механізмів розслідування міжнародних злочинів і захисту прав людини на міжнародному та національному рівнях. Однак варто констатувати, що міжнародні зобов'язання не завжди є стримуючими чинниками в поведінці політиків і лідерів країн щодо недопущення злочинів проти людяності. Є безліч прикладів, коли особисті амбіції керівництва чи політичної еліти держави переважають перед суспільними обов'язками, і тим самим свідомо чи несвідомо створюють умови для розвитку негативних наслідків. Тому, урахувавши також умови регіональної нестабільності й ускладнення геополітичної обстановки, необхідна подальша наукова розробка й увчалення міжнародних договорів для вирішення різних практичних питань, зокрема щодо злочинів проти людяності.

Список літератури:

1. Нюрнберзький процес : збірник матеріалів : в 8-ми т. Москва, 1999. Т. 8. 609 с.
2. Щур Ю. Діяльність Міжнародного кримінального суду: історія та перспективи. URL: file:///C:/Users/Home/Downloads/Nzlubp_2011_6_23.pdf (дата звернення: 20.03.2020).
3. Юрлов М.М., Попова А.І. Становлення та сучасний стан діяльності Міжнародного кримінального суду. URL: http://dSPACE.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/11893/1/Urlov_Popova.pdf (дата звернення: 20.03.2020).
4. Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 9 грудня 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_155 (дата звернення: 20.03.2020).
5. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 51/207 від 17 грудня 1996 р. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/51/207> (дата звернення: 20.03.2020).
6. Amnesty International. Міжнародний кримінальний суд. URL: https://www.amnesty.org.ua/wp-content/uploads/2019/07/Mizhnarodnyj-kriminalnyj-sud_broshura-1.pdf (дата звернення: 20.03.2020).
7. Славко А.С. Принципи міжнародного кримінального права в діяльності Міжнародного кримінального суду. URL: file:///C:/Users/Home/Downloads/Pvuabs_2014_2_22.pdf (дата звернення: 20.03.2020).
8. Римський статут Міжнародного кримінального суду. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588 (дата звернення: 20.03.2020).
9. Кузьміна О.Р. Міжнародний кримінальний суд: чому створений та як функціонує? URL: <http://dSPACE.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/3437/%D0%9A%D1%83%D0%B7%D1%8C%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%B0.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 20.03.2020).
10. Торош С.О. Злочини проти людства та правові механізми їх регулювання. URL: http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/28023/1/035_134_139.pdf (дата звернення: 20.03.2020).
11. The International Military Tribunal for Germany. URL: http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/imt.asp (дата звернення: 20.03.2020).
12. Judgment International Military Tribunal for the Far East. URL: <http://www.ibiblio.org/hyperwar/PTO/IMTFE/index.html> (дата звернення: 20.03.2020).
13. International Criminal Tribunal for Rwanda. URL: <http://www.unict.org/> (дата звернення: 20.03.2020).
14. International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. URL: <http://www.icty.org/> (дата звернення: 20.03.2020).
15. The Elements of Crimes. URL: <http://www.icc-cpi.int> (дата звернення: 20.03.2020).

Pavlenko I.V., Ohievich S.M. PECULIARITIES OF INTERNATIONAL JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT ON HUMAN CRIMES: THEORETICAL-LEGAL ASPECT

The modern world against the backdrop of positive processes such as the rapid development of science and technology, the emergence and development of civil society, awareness and dissemination of an increasing number of states of ideas and values about human rights, etc., however, in one corner or another, the globe has negative manifestations. related to violations of rights and freedoms. It is not about the ordinary violation of one or another right that happens every day in any state, but about mass or systematic killings, enslavements, violent displacements, torture, rape and more. These are crimes against humanity. Today, the international

community considers these crimes to be the most serious, and therefore there is a need for an international response to such manifestations.

The article traces the prerequisites and identifies the stages of the formation of international criminal justice, in particular, the reasons for its prolonged development. The fundamental principles of international criminal law, guided by the International Criminal Court, are considered; the legal basis of its activity, the internal structure and the procedure of election of judges are analyzed. Particular attention is paid to the scope of the jurisdiction of the International Criminal Court. Such jurisdiction is found to be limited in terms of types of crimes, namely genocide, crimes against humanity, war crimes and aggression. The problematic issues of extending the jurisdiction of the International Criminal Court in the event that the state has not ratified the Rome Statute, the legal basis of its activity, are outlined. Particular attention is given in the article to crimes against humanity, namely their content and the ICC jurisdiction over them. It has been found that in addition to the Rome Statute, responsibility for crimes against humanity has been established by a number of other international conventions. The authors conclude that the establishment and operation of an international criminal court is an effective legal instrument, though not without its shortcomings and gaps. That is why the issue of dealing with and preventing crimes against humanity needs further scientific development as well as the unification and coordination of the world community.

Key words: *International Criminal Court, Rome Statute, structure and jurisdiction of the International Criminal Court, crimes against humanity.*

Поліванова О.М.

Київський університет права Національної академії наук України

Полторацька В.А.

Київський університет права Національної академії наук України

ПРОЦЕДУРНІ ВИМОГИ ЩОДО ВСТУПУ В СИЛУ УГОДИ ПРО ВИХІД ДЕРЖАВИ З ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

У статті здійснено аналіз процедурних вимог щодо набрання чинності Угодою про вихід держави-члена Європейського Союзу зі складу Союзу. Виходячи з досвіду Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії щодо виходу з Європейського Союзу, положень статті 50 Договору про Європейський Союз, досліджено процедурні вимоги Європейського Союзу щодо набрання чинності Угодою про вихід держави із Союзу, внутрішні процедурні вимоги Сполученого Королівства Британії і Північної Ірландії щодо набуття чинності Угодою про вихід Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії з Європейського Союзу і Європейського співтовариства з атомної енергії, а також застосування процедурних вимог Європейського Союзу щодо набрання чинності Угодою про вихід держави з Європейського Союзу до Сполученого Королівства.

Доведено, що, з одного боку, набрання чинності Угодою про вихід держави із Союзу потребує її ратифікації Європейським Союзом, що передбачає такі кроки: ухвалення Комісією Європейського Союзу проєктів рішень щодо підписання Угоди про вихід і щодо її укладання, ухвалення рішень щодо підписання й укладання Угоди про вихід Радою Європейського Союзу, схвалення цих рішень Європейським парламентом, підписання Угоди про вихід президентами Комісії Європейського Союзу і Європейської Ради, укладання Угоди про вихід Радою Європейського Союзу. З іншого боку, набрання чинності Угодою про вихід вимагає її ратифікації державою, що виходить із Союзу, що, у випадку Сполученого Королівства, включало схвалення Угоди резолюцією, ухвалення законодавства щодо реалізації Угоди і завершення процедури отримання згоди парламенту на ратифікацію міжнародного договору відповідно до Закону про конституційну реформу та управління 2010 року. Багатоетапна процедура ратифікації Угоди про вихід у державі, що виходить із Союзу, продовжуватиме загальний термін набрання чинності Угодою про вихід.

Ключові слова: Європейський Союз, угода про вихід, держава-член ЄС, ст. 50 Договору про Європейський Союз, процедурні вимоги.

Постановка проблеми. 29 січня 2020 р. Європейський парламент (далі – ЄП) надав згоду на укладання Угоди про вихід Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії з Європейського Союзу і Європейського співтовариства з атомної енергії [7; 12] (далі – Угода). Того ж дня Угода була ратифікована Сполученим Королівством Великої Британії і Північної Ірландії (далі – Сполучене Королівство, ВБ). Через день, 30 січня 2020 р. Рада Європейського Союзу ухвалила рішення щодо укладання Угоди від імені Європейського Союзу [21] (далі – ЄС, Союз). Отже, можна стверджувати, що із 31 січня 2020 р. ЄС уже офіційно налічує 27 держав-членів, а Сполучене Королівство покинуло ЄС після майже півстолітнього членства в ньому [56], оскільки саме в цю дату повідомлено про

набрання чинності Угодою відповідно до її ж положень п. 1 ст. 185 [42].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Економічна та політична кризи на терені ЄС, які тривають і нині [30, с. 1; 51], загрози Грекситу (Grexit) [3; 29; 36] 2010–2015 рр. [43], Фрекситу (Frexit) [37; 40; 50], передчуття щодо можливого виходу Італії з ЄС [34; 41; 44], Брексит та, у кінцевому підсумку, похваллення сьогодні дискусії щодо неспроможності ЄС виконувати свої функції в надзвичайних умовах поширення коронавірусної інфекції [10; 16; 23; 54] поставили вивчення питання виходу держави з ЄС у центр політичних і наукових дискусій як у Європі [9; 11; 13; 24; 32], так і за її межами. Отже, дослідженню окремих аспектів виходу держави з ЄС присвячено низку праць як українських (К. Попович [1], М. Рабінович [2],

В. Яковлев [4], ін.), так і закордонних науковців (О. Блазо [13], П. Боуерс [11], Д. Вебб [11], Дж. Гербст [31], А. Ека [24], А. Ланг [11], В. Міллер [22], Б. Сміт [11], А. Такер [55], А. Татам [53], О. Хамулак [13], Ч. Хілліон [32], А. Цирколо [13], ін.). Проте аналізу процесуально-правових засад набрання чинності Угодою про вихід держави-члена ЄС із ЄС, підкріпленого досвідом Сполученого Королівства в цьому зв'язку достатня увага у вітчизняній науковій літературі не приділялася, у зв'язку із чим у даній статті зроблено спробу дослідити, виходячи з положень ст. 50 Договору про ЄС (далі – ДЄС) і досвіду виходу з ЄС ВБ, такі засади і заповнити відповідну прогалину української науки європейського права.

Постановка завдання. Завданням дослідження є аналіз процедурних вимог щодо набрання чинності Угодою про вихід держави з ЄС відповідно до ст. 50 ДЄС.

Виклад основного матеріалу. Згідно з положеннями ст. 50 ДЄС, будь-яка держава-член ЄС відповідно до своїх конституційних вимог може вирішити вийти з ЄС. Така держава-член, у разі ухвалення рішення про вихід із ЄС, повідомляє про свій намір Європейську Раду. У рамках орієнтирів, встановлених Європейською Радою, ЄС проводить переговори й укладає з державою, яка ухвалила рішення про вихід із ЄС, Угоду щодо порядку її виходу й основ майбутніх взаємин із ЄС. Переговори про укладення Угоди про вихід держави-члена ЄС із ЄС проводяться відповідно до п. 3 ст. 218 Договору про функціонування Європейського Союзу [15] (далі – ДФЄС). Угоду від імені ЄС кваліфікованою більшістю укладає Рада ЄС після її схвалення Європейським парламентом (п. 2 ст. 50 ДЄС) [14]. Застосування установчих договорів ЄС (ДЄС і ДФЄС) припиняється щодо держави-члена ЄС, яка ухвалила рішення про вихід із ЄС, із дня набуття чинності Угодою про вихід або по закінченню дворічного терміну з моменту направлення цією державою повідомлення Раді ЄС про намір вийти з ЄС (п. 2 ст. 50 ДЄС) [14]. Зазначений вище термін може бути продовжено, якщо Європейська Рада за згодою з державою, що виходить із ЄС, одностайно ухвалює рішення щодо продовження такого терміну (п. 3 ст. 50 ДЄС).

У цілях п. п. 2–3 ст. 50 ДЄС член Європейської Ради чи Ради ЄС, який представляє державу-члена ЄС, що виходить із ЄС, не бере участі в обговореннях Європейської Ради і Ради ЄС, які стосуються держави-члена ЄС, що має намір вийти з ЄС, та в ухваленні ними рішень щодо такої

держави. У такому разі кваліфікована більшість визначається відповідно до п. 3 (b) ст. 238 ДФЄС [15] (п. 4 ст. 50 ДЄС). П. 5 ст. 50 ДЄС передбачає можливість держави, яка вийшла з ЄС, поновити своє членство в ЄС. Водночас правовою основою поновлення членства такої держави в ЄС визначається ст. 49 ДЄС – зі стандартною процедурою вступу в ЄС, на рівних із будь-якою іншою європейською державою, яка подає заяву на членство в ЄС [14].

Виходячи з положень ст. 50 ДЄС, останнім процедурним етапом, який проходять ЄС і держава-член ЄС, яка виходить із ЄС, застосовуючи механізм, передбачений у ст. 50 ДЄС, є набуття чинності Угоди про вихід держави-члена ЄС зі складу ЄС. Саме із дня набуття чинності Угоди про вихід (або, за загальним правилом, по закінченню дворічного терміну з моменту направлення цією державою повідомлення Європейській Раді про намір вийти з ЄС) установчі договори ЄС припиняють застосовуватися до держави-члена ЄС, що виходить (п. 3 ст. 50 ДЄС) [14]. Як зазначено в Угоді, вона набуває чинності наступного дня після закінчення періоду, який зазначений у ч. 3 ст. 50 ДЄС і який було подовжено Європейською Радою за погодженням із ВБ, за умови, що до цієї дати депозитарій цієї Угоди отримав письмові повідомлення від Союзу та ВБ щодо завершення необхідних внутрішніх процедур (ч. 1 (а), ст. 180).

Які ж внутрішні процедури в ЄС і державі-члені ЄС, що виходить, мають бути завершені для того, щоб по закінченню встановленого в рамках ст. 50 ДЄС періоду Угода могла набути чинності?

Набуття чинності Угодою про вихід з ЄС, як і інших міжнародних угод, стороною яких є ЄС, передбачає її ратифікацію ЄС, що включає кілька кроків. По-перше, Комісія ЄС ухвалює два проекти рішень: щодо підписання Угоди про вихід і щодо її укладання. По-друге, Рада ЄС (у складі представників держав-членів ЄС, за винятком держави-члена, що виходить) ухвалює рішення щодо підписання Угоди про вихід, а також схвалює проект рішення про укладання угоди, який вона направляє в ЄП на затвердження. Президенти Європейської Ради і Комісії ЄС підписують Угоду про вихід, як тільки вона набуває обов'язковості для держави-члена, що виходить із ЄС, у рамках її конституційних вимог. По-третє, після отримання згоди ЄП (надається простою більшістю присутніх членів ЄП відповідно до Правил 82 Регламенту ЄП [49]; водночас члени ЄП, обрані у ВБ, мають право голосу) Рада ЄС може укласти угоду кваліфікованою більшістю (щонайменше 72%

держав-учасниць (20 держав із 27), які складають щонайменше 65% їхнього населення) – відповідно до п. 3 (б) ст. 238 ДФЄС.

Розглянемо детальніше застосування перелічених вище процедурних вимог ЄС щодо набуття чинності Угодою про вихід держави з ЄС до Сполученого Королівства, оскільки сьогодні вихід ВБ із ЄС – єдиний прецедент виходу держави-члена ЄС саме з ЄС (ураховуючи факт заснування самого ЄС у 1992 р. Маастрихтським договором [14]). Отже, 15 листопада 2018 р. голова переговорної групи ЄС Мішель Барньє передав проект тексту Угоди Президенту Дональду Туску, який запропонував доопрацювати та формалізувати її на позачерговому саміті 25 листопада 2018 р. 25 листопада лідери 27-ми держав-членів ЄС схвалили проект Угоди та проект політичної декларації щодо майбутніх відносин ЄС і Великобританії. 5 грудня 2018 р. Комісія ЄС ухвалила два проекти рішень Ради ЄС: проект щодо рішення Ради ЄС щодо укладення тексту Угоди [46] і проект щодо рішення Ради ЄС щодо підписання Угоди [45]. 11 січня 2019 р. Рада ЄС ухвалила рішення про підписання Угоди [22], а також схвалила проект рішення про укладення Угоди [19], вирішила надіслати цей проект рішення на затвердження ЄП.

Президент Європейської комісії Ж.-К. Юнкер та Прем'єр-міністр Великої Британії Т. Мей зустрілися у Страсбурзі 11 березня 2019 р., де вони узгодили тексти таких документів: інструменту щодо Угоди [33] (забезпечує роз'яснення та юридичні гарантії суперечностей) і спільної заяви, що доповнює політичну декларацію [35] (встановлює основу для майбутніх відносин). Тексти попередньо були узгоджені на рівні сторін переговорного процесу. Вони були схвалені Комісією ЄС 11 березня 2019 р. 21 березня 2019 р. Європейська Рада у своїх висновках схвалила як інструмент, так і спільну заяву.

20 березня 2019 р. Прем'єр-міністр ВБ надіслала листа Президенту Європейської Ради із проханням продовжити термін, передбачений ст. 50 ДЄС, до 30 червня 2019 р. [48]. 21 березня лідери держав-членів ЄС (окрім ВБ) запропонували продовжити Брексит до 22 травня 2019 р., якщо парламент Сполученого Королівства схвалить Угоду. За відсутності такого схвалення лідери ЄС погодилися відтермінувати Брексит до 12 квітня 2019 р., очікуючи, що ВБ «визначиться із майбутніми кроками до цієї дати». 22 березня 2019 р. рішення про досягнення згоди між сторонами переговорного процесу про продовження періоду ухвалено Європейською Радою [25]. Відповідно до установчих договорів

ЄС, така згода була викладена в листі постійного представника ВБ при ЄС сера Тіма Барроу від 22 березня 2019 р. [5].

У результаті, оскільки Угода про вихід була відхилена палатою громад Сполученого Королівства, Президент Європейської Ради призначив позачергове засідання на 10 квітня 2019 р. 5 квітня 2019 р. Президент Європейської Ради отримав листа від Прем'єр-міністра ВБ із запитом щодо подальшого продовження строку виходу, передбаченого положеннями п. 3 ст. 50 ДЄС, до 30 червня 2019 р. [38, с. 3]. Результатом позачергового засідання стало продовження періоду, необхідного для ратифікації Угоди про вихід обома сторонами, до кінця жовтня 2019 р. [26, с. 3]. У рішенні Європейської Ради було підкреслено, що продовження терміну, яке відбулося, не повинно підірвати звичне функціонування ЄС та його інститутів. Водночас Сполучене Королівство має право відкликати своє повідомлення про вихід у будь-який час. Якщо ВБ усе ще залишатиметься державою-членом ЄС 23–26 травня 2019 р. і якщо вона не ратифікує Угоду до 22 травня 2019 р., вона буде зобов'язана провести вибори до ЄП відповідно до права ЄС. Якщо вибори у Сполученому Королівстві не відбудуться, продовження дії терміну, передбаченого п. 3 ст. 50 ДЄС, припиняється 31 травня 2019 р. [26, с. 5]. Як передбачено п. 4 ст. 50 ДЄС, Сполучене Королівство не брало участі ні в обговоренні Європейською Радою цього рішення, ані в його ухваленні. Однак листом постійного представника ВБ у ЄС від 11 квітня 2019 р. Сполучене Королівство висловило згоду (відповідно до п. 3 ст. 50 ДЄС) на продовження зазначеного періоду й ухвалення такого рішення [26, с. 6; 6]. Як наслідок, 13 квітня 2019 р. у проекти рішення Ради ЄС щодо підписання Угоди, самої Угоди і рішення Ради ЄС про укладання Угоди були скориговані і передані на розгляд ЄП [17].

17 жовтня 2019 р. Європейська Рада у складі лідерів 27 держав-членів ЄС схвалила переглянуту Угоду і затвердила переглянуту політичну декларацію, які на рівні сторін переговорів були узгоджені 17 жовтня 2019 р. [52]. 19 жовтня 2019 р. ВБ надіслала Європейській Раді прохання щодо продовження терміну в рамках п. 3. ст. 50 ДЄС до 31 січня 2020 р. [39].

21 жовтня 2019 р. Рада ЄС ухвалила оновлене рішення про підписання Угоди [18] і адаптований проект рішення про її укладання [20].

29 жовтня 2019 р. Рада ЄС ухвалила рішення про продовження періоду, передбаченого п. 3 ст. 50 ДЄС, до 31 січня 2020 р., щоб дати

більше часу на ратифікацію Угоди про вихід [27]. Передбачалося, що ВБ може вийти з ЄС і раніше, 1 грудня 2019 р. або 1 січня 2020 р., якщо Угода буде ратифікована обома сторонами. Рішення було ухвалено Європейською Радою одностайно за письмовою процедурою, за згодою ВБ. 24 січня 2020 р. ЄС і Сполучене Королівство уклали Угоду, а 29 січня 2020 р., як уже зазначалося вище, Угода була схвалена ЄП. 30 ж січня 2020 р. рішення про її ухвалення було ухвалено Радою ЄС, а 31 січня 2020 р. Угода набрала чинності.

Щоб набрати чинності, Угода про вихід повинна пройти і процес схвалення в державі, що виходить із ЄС. Процедури надання згоди на обов'язковість міжнародних угод різних держав-членів ЄС мають характерні особливості [28]. Отже, процес схвалення парламентом ВБ Угоди відрізнявся від установлених процедур ратифікації міжнародних договорів.

Перед ратифікацією Угоди парламент Сполученого Королівства повинен був виконати три кроки: схвалити Угоду резолюцією («конструктивне голосування»), ухвалити законодавство щодо реалізації Угоди і завершити процедуру отримання згоди парламенту на ратифікацію міжнародного договору відповідно до Закону про конституційну реформу та управління 2010 р. [47, с. 3].

Зазвичай парламент не відіграє жодної ролі у відкритті переговорів або укладанні міжнародних договорів, а долучається лише тоді, коли вимагається ухвалити законодавство для імплементації та/або на етапі ратифікації. Іноді схвалення парламентом договорів як умови ратифікації набуває форми акта парламенту або резолюції. Встановлення дати, до якої договір повинен бути ратифікований, також не є звичайною практикою [47, с. 3]. Однак Угода підлягала схваленню всіх трьох форм. Спочатку парламент ВБ ухвалив Закон про ЄС 2017 р. (Повідомлення про вихід). Далі парламент ухвалив Закон про вихід з ЄС 2018 р., який скасовував Закон про європейські співтовариства 1972 р. (внутрішня правова основа членства Сполученого Королівства в ЄС) та містив положення, якими інтегрував чинне законодавство ЄС у національне законодавство Сполученого Королівства. Навіть більше, Закон підтверджує повноваження парламенту ВБ затверджувати Угоду до її підписання як передумову її підписання та ратифікації.

Вимога щодо схвалення Угоди парламентом була передбачена ст. 13 Закону про вихід з ЄС. Ратифікація Угоди передбачала такі кроки:

– уряд представляє три документи в обох палатах парламенту: письмову заяву про досягнення політичної згоди, копії обговорюваної Угоди і політичної декларації;

– за поданням уряду палатою громад (простою більшістю голосів) ухвалюється резолюція щодо затвердження Угоди і політичної декларації;

– палата лордів проводить дебати щодо подання (голосування не відбувається);

– парламент ухвалює закон про імплементацію Угоди на національному рівні;

– Угода відповідає ч. 2 Закону про конституційну реформу й управління щодо ратифікації міжнародних договорів [47, с. 4].

Перші три етапи, що наведені вище, становлять «конструктивне голосування», яке має відбуватися, якщо це можливо, до того, як Угоду схвалить ЄП. Якщо палата громад відмовиться схвалювати Угоду, уряд (протягом 21 дня із дня негативного голосування) повинен зробити заяву, виклавши запропоновані ним наступні кроки стосовно переговорів щодо виходу. Після цього уряд повинен внести подання до палати громад, яке розглядається впродовж семи днів засідань із моменту його внесення. Відповідне подання також вноситься в палату лордів (протягом семи днів засідання). Однак ніщо у ст. 13 Закону про вихід з ЄС не перешкоджає проведенню більш ніж одного «конструктивного голосування» [47, с. 4].

Якщо в порядку «конструктивного голосування» Угоду було ухвалено палатою громад, уряд повинен представити законопроект про імплементацію угоди у внутрішнє законодавство. Відповідний захід є як необхідною умовою ратифікації Угоди (ст. 13 Закону 2018 р.), так і законодавчою вимогою, яка надає уряду повноваження імплементувати положення, які набувають чинності в день виходу або до нього (ст. 9 Закону 2018 р.). Оскільки це акт парламенту, застосовується звичайна законодавча процедура, яка передбачає три читання в обох палатах; однак у палаті лордів уряд не може контролювати суть і кількість поправок чи терміни: лорди не можуть накласти вето на законопроект, вони можуть затримати його ухвалення на рік [47, с. 4].

Відповідно до ч. 2 Закону 2010 р., уряд Сполученого Королівства може ратифікувати договір за умови, що палата громад не заперечує проти цього (хоча обидві палати парламенту повинні такий договір розглянути). Після подання урядом тексту Угоди про вихід парламенту необхідно дотримуватися періоду у 21 день сесії. Якщо палата громад заперечує ратифікацію, уряд повинен зробити

заяву і знову вичекати 21 сесійний день. Це може повторюватись нескінченно (хоча це було б безпрецедентно), оскільки парламент фактично блокує ратифікацію. Однак, оскільки уряд зазвичай контролює функціонування парламенту, можливості для дебатів та голосування щодо договорів обмежені [47, с. 4].

Повертаючись до тексту самої Угоди, цікавим також є положення, відповідно до якого Угода не набирає чинності, якщо по закінченню терміну, передбаченого п. 3 ст. 50 ДЄС і який було подовжено Європейською Радою за погодженням із ВБ, депозитарій угоди не отримав письмових повідомлень, зазначених у п. а. Отже, можна зробити висновок, що номінально сама Угода про вихід зазначає умови і кінцеву дату набуття нею чинності.

Висновки. Оскільки набуття чинності Угодою про вихід держави з ЄС вимагає зусиль, докладає як ЄС, так і державою-членом ЄС, що виходить із ЄС, процедура набуття чинності Угодою про вихід держави з ЄС на пряму залежить від

завершення внутрішніх процедур як в ЄС, так і в державі-члені ЄС, що дають змогу такій Угоді набутти чинності. Водночас на прикладі Сполученого Королівства бачимо, що набуття чинності Угодою було неодноразово відстрочене, зокрема через складність вирішення питання саме на рівні ВБ. Отже, є очевидним, що багатоетапна процедура набуття чинності Угодою про вихід у державі-члені ЄС значно подовжуватиме загальний термін набуття чинності такою Угодою. Тому державі, що має намір вийти з ЄС, але ще не направила повідомлення Європейській Раді про ухвалення рішення про вихід відповідно до конституційних вимога (як того вимагає п. 1 ст. 50 ДЄС), варто звернути увагу на те, чи можуть бути внутрішньодержавні механізми, передбачені для набрання чинності для неї міжнародними угодами, спрощені (за їхньої складності) – для уникнення вимушеної пролонгації періоду, передбаченого п. 3 ст. 50 ДЄС, через неспроможність держави, що виходить, увести в дію Угоду.

Список літератури:

1. Попович К. Brexit: правові аспекти. *Геополітика України: історія і сучасність* : збірник наукових праць. 2017. Вип. 1 (18). С. 167–174.
2. Рабінович М. Правові основи взаємовідносин ЄС та держав-членів: до дискусії щодо федеративної природи Європейського Союзу. *Правова держава*. 2015. Вип. 20. С. 195–200.
3. Федоришина Е. Неизбежный Brexit: почему Греция уйдет из еврозоны, но не сей час. *Дело.ua*. URL: <https://delo.ua/economypoliticsinukraine/neizbezhnij-grexit-pochemu-grecija-ujdet-iz-evrozony-no-ne-sejch-298845/> (дата звернення: 15.03.2020).
4. Яковлев В. Brexit як майбутній прецедент застосування ст. 50 Договору про Європейський Союз. *Альманах міжнародного права*. 2017. Вип. 17. С. 29–38.
5. Agreement of the United Kingdom to the draft European Council decision extending the period under Article 50 (3) TEU. Brussels, 22 March 2019. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/XT-20007-2019-INIT/en/pdf> (дата звернення: 17.03.2020).
6. Agreement of the United Kingdom to the draft European Council decision extending the period under Article 50 (3) TEU. Brussels, 11 April 2019. URL: <https://www.consilium.europa.eu/media/41014/20190411-euco-decision-letter.pdf> (дата звернення: 17.03.2020).
7. Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community. *The Official Journal of the European Union*. 29, 31.01.2020. P. 7–187.
8. Article 50 negotiations with the United Kingdom. Euro-lex. Access to European Union Law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:4301000> (дата звернення: 22.03.2020).
9. Article 50 TEU. The case for revoking the Article 50 notification. University of Bristol Law School Blog. March 22, 2019. URL: <https://legalresearch.blogs.bris.ac.uk/tag/article-50-teu/> (дата звернення: 15.03.2020).
10. Barnes J. EU meltdown: Italy slams Merkel for lack of unity – Macron says coronavirus could end bloc. *Express*. 28 March, 2020. URL: <https://www.express.co.uk/news/world/1261075/EU-coronavirus-summit-Italy-economy-Angela-Merkel-Emmanuel-Macron-collapse> (дата звернення: 15.03.2020).
11. Brexit: some legal and constitutional issues and alternatives to EU membership / P. Bowers et al. *House of Commons Library*. 28 July 2016. № 07214. URL: <https://brexit.hypotheses.org/files/2017/01/Legal-and-constitutional-issues.pdf> (дата звернення: 15.03.2020).
12. Brexit. *European Council, Council of the European Union*. URL.: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/eu-uk-after-referendum/> (дата звернення: 25.02.2020).
13. Circolo A., Hamulák O., Blažo O. Article 50 of the Treaty on European Union: How to Understand the “Right” of the Member State to Withdraw the European Union? Brexit. History, Reasoning and Perspectives. Springer International Publishing AG, 2018. P. 199–214.

14. Consolidated version of the Treaty on European Union. *The Official Journal of the European Union*. 26.10.2012. № 326. P. 13–390.
15. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. *The Official Journal of the European Union*. 26.10.2012. № 326. P. 47–390.
16. Coronavirus: Europe plans full border closure in virus battle. *BBC News*. 17 March 2020. URL: <https://www.bbc.com/news/world-europe-51918596> (дата звернення: 15.03.2020).
17. Council Decision amending Decision (EU) 2019/274 on the signing, on behalf of the European Union and of the European Atomic Energy Community, of the Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community. Brussels, 11 April 2019. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/XT-21027-2019-INIT/en/pdf> (дата звернення: 17.03.2020).
18. Council Decision amending Decision (EU) 2019/274 on the signing, on behalf of the European Union and of the European Atomic Energy Community, of the Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community. Brussels, 18 October 2019. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/XT-21053-2019-INIT/en/pdf> (дата звернення: 17.03.2020).
19. Council Decision on the conclusion of the Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community. Brussels, 9 January 2019. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/XT-21105-2018-REV-1/en/pdf> (дата звернення: 17.03.2020).
20. Council Decision on the conclusion of the Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community. Brussels, 18 October 2019. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/XT-21105-2018-REV-3/en/pdf> (дата звернення: 17.03.2020).
21. Council Decision (EU) 2020/135 of 30 January 2020 on the conclusion of the Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community. *The Official Journal of the European Union*. 31.1.2020. № 29. P. 1–6.
22. Council Decision on the signing, on behalf of the European Union and of the European Atomic Energy Community, of the Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community. Brussels, 7 January 2019. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/XT-21106-2018-INIT/en/pdf> (дата звернення: 17.03.2020).
23. Dodman B. Doors slam shut across borderless Europe as coronavirus spreads. *France 24*. URL: <https://www.france24.com/en/20200314-doors-slam-shut-across-borderless-europe-as-coronavirus-spreads> (дата звернення: 15.03.2020).
24. Eka A. Article 50 TEU as Legal Basis for Future Relations? *Verfassungsblog on matters constitutional*. URL: <https://verfassungsblog.de/article-50-teu-as-legal-basis-for-future-relations/> (дата звернення: 15.03.2020).
25. European Council Decision taken in agreement with the United Kingdom, extending the period under Article 50 (3) TEU. Brussels, 22 March 2019. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/XT-20006-2019-INIT/en/pdf> (дата звернення: 17.03.2020).
26. European Council Decision taken in agreement with the United Kingdom extending the period under Article 50 (3) TEU. Brussels, 11 April 2019. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/XT-20013-2019-INIT/en/pdf> (дата звернення: 17.03.2020).
27. European Council Decision taken in agreement with the United Kingdom extending the period under Article 50 (3) TEU. Brussels, 28 October 2019. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/XT-20024-2019-REV-2/en/pdf> (дата звернення: 17.03.2020).
28. Eschbach A. The Ratification Process in EU Member States. P. 6–35. URL: https://ttip2016.eu/files/content/docs/Full%20documents/Eschbach_Ratification-TTIP-CETA-in-EU-MS.pdf (дата звернення: 22.03.2020).
29. Greek withdrawal from the eurozone. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Greek_withdrawal_from_the_eurozone (дата звернення: 21.02.2020).
30. Hawker L. EU economic crisis: Leaked document shows Brussels in panic over downturn. *Express*. October 9, 2019. URL: <https://www.express.co.uk/news/world/1188425/brexit-news-european-union-euro-zone-economy-recession-germany> (дата звернення: 21.02.2020).
31. Herbst J. Observations on the right to withdraw from the European Union: who are the “Masters of the Treaties?”. *The Unity of the European constitution, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht*. 2006. Vol 186. P. 383–389.
32. Hillion Ch. Withdrawal under article 50 TEU: an integration-friendly process. *Common Market Law Review* 2018. № 55. P. 29–56. URL: [file:///C:/Users/\)/Downloads/BrexitIntegration.pdf](file:///C:/Users/)/Downloads/BrexitIntegration.pdf) (дата звернення: 15.03.2020).
33. Instrument relating to the agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community. Brussels, 20 March 2019. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/XT-21014-2019-INIT/en/pdf> (дата звернення: 17.03.2020).
34. Jefferson R., Crawford A., Follain J. The EU Is More Worried About Italy Than Brexit. *Bloomberg Business week*. 22 November 2018. URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2018-11-22/the-eu-is-more-worried-about-italy-than-brexit> (дата звернення: 15.03.2020).

35. Joint Statement supplementing the Political Declaration setting out the framework for the future relationship between the European Union and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. Brussels, 20 March 2019. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/XT-21018-2019-INIT/en/pdf> (дата звернення: 17.03.2020).
36. Kenton W. Grexit. *Investopedia*. URL: <https://www.investopedia.com/terms/g/grexit.asp> (дата звернення: 15.03.2020).
37. Langfitt F. Here's Why Brexit Wasn't Followed By Frexit, Swexit Or Nexit. National Public Radio. 26 April 2020. URL: <https://www.npr.org/2019/04/26/715926169/heres-why-brexit-wasnt-followed-by-frexit-swexit-or-nexit> (дата звернення: 15.03.2020).
38. Letter from Theresa May to Donald Tusk, 5 April 2019. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/793058/PM_letter_to_His_Excellency_Mr_Donald_Tusk_1_.pdf (дата звернення: 17.03.2020).
39. Letter from the UK to the President of the European Council. URL : https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/840665/Letter_from_UK_to_EU_Council.pdf (дата звернення: 17.03.2020).
40. Marine Le Pen: EU has more to lose on Brexit, but I don't want Frexit. *Euronews*. URL: <https://www.euronews.com/2020/02/06/marine-le-pen-eu-has-more-to-lose-on-brexit-but-i-don-t-want-frexit> (дата звернення: 15.03.2020).
41. Montefiori S. Italians used to be fervently pro-EU. What went wrong? *The Guardian*. 9 January 2019. URL: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2019/jan/09/italians-pro-eu-italy-european-project> (дата звернення: 15.03.2020).
42. Notice concerning the entry into force of the Agreement on the Withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community. *The Official Journal of the European Union*. 29, 31.01.2020. P. 189–189.
43. Papanastasiou G. The Grexit that never happened offers some lessons for the UK. *LSE*. March 7, 2019. URL: <https://blogs.lse.ac.uk/brexit/2019/03/07/the-grexit-that-never-happened-offers-some-lessons-for-the-uk/> (дата звернення: 15.03.2020).
44. Pollina E. Europe vote will decide if Italy stays in EU: League lawmaker. *Reuters*. February, 15, 2019. URL: <https://www.reuters.com/article/us-italy-europe-borghi/europe-vote-will-decide-if-italy-stays-in-eu-league-lawmaker-idUSKCN1Q41E6> (дата звернення: 15.03.2020).
45. Proposal for a Council Decision on the conclusion of the Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community. Brussels, 5.12.2018. URL: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/proposal_for_a_council_decision_on_the_conclusion_of_the_wa_.pdf (дата звернення: 17.03.2020).
46. Proposal for a Council Decision on the signing, on behalf of the European Union and of the European Atomic Energy Community, of the Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community. Brussels, 5.12.2018. URL: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/proposal_for_a_council_decision_on_the_signing_of_the_wa.pdf (дата звернення: 17.03.2020).
47. Ratifying the EU-UK withdrawal deal. State of play and possible scenarios. *European Parliament*. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/637911/EPRS_BRI\(2019\)637911_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/637911/EPRS_BRI(2019)637911_EN.pdf) (дата звернення: 22.03.2020).
48. Request by the United Kingdom for an extension under Article 50 TEU. Brussels, 20 March 2019. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/XT-20005-2019-INIT/en/pdf> (дата звернення: 17.03.2020).
49. Rules of Procedure of the European Parliament. Rule 82: Withdrawal from the Union. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/RULES-8-2018-07-31-RULE-082_EN.html (дата звернення: 22.03.2020).
50. Scotto di Santolo A. EU panic: French eurosceptics united to fight for Frexit against “anti-democratic” bloc Frexit. *Express*. February 17, 2020. URL: <https://www.express.co.uk/news/world/1243431/EU-news-frexit-france-charles-henri-gallois-upr-brexit-latest-news> (дата звернення: 15.03.2020).
51. Speaking points of Mrs Irini Piri Vice-President of the EESC Lecture at Keio University Tokyo 26 July 2010. *European Economic and Social Committee*. URL: <https://www.eesc.europa.eu/resources/docs/economic-crisis-and-europe-2020-en-2.pdf> (дата звернення: 21.02.2020).
52. Special meeting of the European Council (Art. 50) (17 October 2019) – Conclusions. Brussels, 17 October 2019. URL: <https://www.consilium.europa.eu/media/41087/17-10-euco-art50-conclusions-en.pdf> (дата звернення: 17.03.2020).
53. Tatham A. Do not mention divorce at wedding, Darling! EU accession and withdrawal after Lisbon / A. Biondi, P. Eeckhout, S. Ripley S. (eds). *EU law after Lisbon*. Oxford : Oxford University Press, 2012. P. 152.
54. Tooze A., Schularick M. The shock of coronavirus could split Europe – unless nations share the burden. *The Guardian*. 25 March 2020. URL: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2020/mar/25/shock-coronavirus-split-europe-nations-share-burden> (дата звернення: 15.03.2020).

55. Tucker A. Triggering Brexit: A Decision for the Government, but under Parliamentary Scrutiny', *U.K. Const. L. Blog*. 2016. URL: <https://ukconstitutionallaw.org/2016/06/29/adam-tucker-triggering-brexit-a-decision-for-the-government-but-under-parliamentary-scrutiny/> (дата звернення: 3.02.2020).

56. U. K. Leaves E. U., Embarking On an Uncertain Future. *The New York Times*. Jan. 31, 2020. URL: <https://www.nytimes.com/2020/01/31/world/europe/brexit-britain-eu.html> (дата звернення: 15.03.2020).

Polivanova O.M., Poltoratska V.A. PROCEDURAL REQUIREMENTS OF THE ENTRY INTO FORCE OF THE AGREEMENT ON THE STATE'S WITHDRAWAL FROM THE EUROPEAN UNION

The article analyzes the procedural requirements of the entry into force of the agreement on the withdrawal of the European Union Member State from the EU. Based on the experience of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland on the withdrawal from the European Union, the provisions of article 50 of the Treaty on the European Union, the procedural requirements of the European Union of the entry into force of the Agreement on the withdrawal from the EU, internal procedural requirements of the United Kingdom for the entry into force of the Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community, as well as the application of the EU procedural requirements on the entry into force of the European Union withdrawal agreement to the United Kingdom are examined.

It is proved that, on the one hand, the entry into force of a state's withdrawal agreement from the EU requires its ratification by the EU, which envisages the following steps: the adoption by the European Commission of the draft decisions on the signing of the withdrawal agreement and on its conclusion, taking decisions on signing and conclusion of the agreement on the withdrawal by the Council of the European Union, the approval of these decisions by the European Parliament, the signing of the withdrawal agreement by the presidents of the European Commission and the European Council and the conclusion of the withdrawal agreement by the Council of the EU. On the other hand, the entry into force of the withdrawal agreement requires its ratification by a state leaving the Union, which, in the case of the United Kingdom, included the approval of the agreement by the resolution, the adoption of the legislation to implement the agreement, and the completion of the procedure for obtaining parliamentary consent to ratify an international treaty under the Constitutional Reform and Governance Act of 2010. A multi-stage procedure for ratification of the EU withdrawal agreement in a state leaving the EU will extend the overall term for the entry into force of its withdrawal agreement.

Key words: European Union, withdrawal agreement, EU Member State, Article 50 of Treaty on European Union, procedural requirements.

Солодкова К.А.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Супрунова І.А.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЕВТАНАЗІЇ: ПРАВОВА ПРИРОДА, ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Евтаназія сьогодні є одним із суперечливих питань національного та міжнародного права. Сучасне міжнародне право не має ні чіткого визначення цього явища, ні явно вираженого ставлення до нього. Питання легалізації евтаназії активно обговорюється в ряді країн світу, тоді як судова практика залишає багато питань невирішеними. Стаття присвячена дослідженню проблеми евтаназії та права людини на самогубство за допомогою інших осіб у контексті їх правової природи, Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, практики Європейського суду з прав людини і зарубіжного законодавства. Європейський суд з прав людини неодноразово підкреслював, що Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод – це живий організм, який повинен відповідати змінам, що відбуваються в суспільстві у зв'язку з розвитком науки, техніки і зміною світогляду з деяких питань. Неприпустимо залишати без уваги і тим більше правового регулювання ряд проблем і процесів, які відбуваються в суспільстві. Аналіз правових позицій Європейського суду з прав людини дозволяє стверджувати, що Суд не вимагає легалізації евтаназії або самогубства за допомогою інших осіб; заборона в законодавстві України евтаназії повністю відповідає ЄКПЛ і практиці ЄСПЛ. Можна з високим рівнем ймовірності прогнозувати, що незабаром Суд прийме постанову, в якій зобов'яже державу-відповідача регламентувати правові процедури щодо здійснення права на життя в контексті евтаназії у зв'язку з такими категоріями, як гідність особистості та якість життя. Не визнаючи евтаназію як складову частину права на життя, ЄСПЛ активно говорить про втручання в особисте життя і про порушення гідності смертельно хворої людини з істотними фізичними обмеженнями при забороні евтаназії.

Ключові слова: евтаназія, самогубство за допомогою інших осіб, Європейський суд з прав людини, Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, право на життя, право на смерть.

Постановка проблеми. Аналіз останніх досліджень щодо евтаназії та самогубства за допомогою інших осіб показав, що особлива увага приділяється питанням введення привілейованої кримінальної відповідальності. Такі пропозиції вимагають розгляду в контексті правової природи питання евтаназії, практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), зарубіжного законодавства та законодавства України, що дозволить з'ясувати суть евтаназії та самогубства за допомогою інших осіб.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі дослідженню питання евтаназії та самогубства за допомогою інших осіб приділяли увагу В.Г. Буткевич, В.К. Гришук, О.С. Капінус, Н.Є. Маковецька, О.А. Мірошніченко, Г. Пуппінк, Я.О. Триньов, Н.І. Хавронюк, Ю.Б. Хім'як.

Постановка завдання. З'ясувати суть евтаназії та самогубства за допомогою інших осіб у контексті правової природи, Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) і практики ЄСПЛ. Відповідно до мети поставлені такі завдання: 1) охарактеризувати правову природу питання евтаназії; 2) дослідити зарубіжне законодавство з питань евтаназії та самогубства за допомогою інших осіб; 3) проаналізувати правові позиції ЄСПЛ щодо евтаназії та самогубства за допомогою інших осіб; 4) з'ясувати необхідність правового регулювання питання евтаназії в законодавстві України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Інститут прав і свобод людини та громадянина є невід'ємною категорією сучасного суспільства і правової держави. Перелік прав і свобод

міститься в нормах міжнародно-правових документів і в нормах національного законодавства. Каталог прав і свобод постійно розширюється і змінюється у зв'язку з розвитком суспільства, науки та техніки, з'являються нові покоління прав людини. Інститут прав і свобод людини та громадянина є категорією, що постійно розвивається.

Процес формування уявлень про права людини має багатовікову історію. Змінювалася людина та погляди на неї та її права. Людство на кожному історичному етапі розглядало права людини, виходячи з уже набутого досвіду і конкретних історичних умов. Цей тривалий і складний процес можна охарактеризувати як боротьбу людей і їхніх спільнот за право визнання природних прав і набуття нових прав людини.

Перші уявлення про права людини з'явилися у V–VI ст. до н. е., коли у древніх полісах, а саме в Афінах, з'явилася категорія «громадянство», що надала певні привілеї деяким членам суспільства [1, с. 15]. Найстарішим джерелом, яке містить вказівку на деякі права людини, визнають Маніфест Кіра Великого, що містив думку царя про необхідність скасування рабства і свободу віросповідання. Ще однією історичною пам'яткою, яка містить деякі сучасні права людини, є Велика Хартія вольностей 1215 р., котра передбачала можливість залишати країну і вільно в неї повертатися, допустимість призначити покарання лише за вироком суду, а також закріпила інститут приватної власності та її недоторканність. Прийняті в Англії Хабеас Корпус Акт 1679 р. і Білль про права 1689 р. проголосили ряд політичних і особистих прав, а також розширили процесуальні гарантії. Першим юридичним документом в історії, який проголосив загальні права людини, вважається Білль про права (червень 1776 р.), прийнятий конгресом народних представників штату Вірджинія в Північній Америці. Наступним документом стала Декларація незалежності (липень 1776 р.), прийнята Континентальним конгресом тринадцяти північноамериканських колоній. Потім Конституція США (1787 р.) і знамениті десять поправок, відомі як Білль про права (1791 р.).

Перше покоління громадянських і політичних прав бере свій початок від реформістських теорій XVII і XVIII ст., пов'язаних з англійською, американською та французькою революціями. Перше покоління включає особисті права, що впливають із природних прав і створених на основі позитивного права політичних прав. Вони конкретизуються в законодавстві демократичних держав. Йдеться про особисті (громадянські) та політичні права: право на свободу віросповідання, на участь

в управлінні державними справами, на рівність перед законом і судом, на життя, свободу і безпеку особи від свавільного (незаконного) арешту, затримання. Ці права висловили т. зв. «негативну свободу», тобто зобов'язали державу утримуватися від втручання у сферу особистої свободи.

Знаковим документом для всієї концепції прав і свобод людини та громадянина необхідно визнати Декларацію прав людини та громадянина 1789 р., яка проголошує невідчужуваність і невіддільність прав людини. Французька декларація поклала початок тенденції включення прав людини у внутрішні публічні акти. Всі перераховані документи належать переважно до першого покоління прав людини.

Друге покоління економічних, соціальних і культурних прав бере свій початок від соціалістичної традиції Франції на початку XIX ст. Ці права сформувалися у процесі боротьби народів світу за поліпшення свого економічного рівня (кінець XIX – початок XX ст.) – до них належать соціально-економічні права. Великий вплив на їхній розвиток також здійснив науково-технічний прогрес XIX ст. із переходом суспільства від традиційних до ліберальних цивілізацій, що потребували гуманістичного лібералізму із забезпеченням гідного рівня життя людей і соціальної спрямованості держави. Ці права були спрямовані на боротьбу народів за поліпшення свого економічного рівня, підвищення культурного статусу.

Що стосується третього покоління прав, то сама їх ідея почала формуватися через загострення глобальних світових проблем після Другої світової війни. На думку Е.А. Лукашевої, особливість цих прав полягає в тому, що вони є колективними і можуть реалізовуватися спільністю (асоціацією) [2, с. 74]. До третього покоління прав належать тільки колективні права, засновані на солідарності: право на розвиток, на мир, незалежність, самовизначення, територіальну цілісність, суверенітет, на свободу від колоніального гніту, право на гідне життя, на здорове природне середовище, на спільну спадщину людства, на комунікацію.

Зрештою, третє покоління прав базується на двох попередніх і пов'язує їх між собою. Однак найкраще розглядати це покоління як продукт у стадії формування – результат одночасного підйому і занепаду націй-держав другої половини XX ст.

Із прийняттям Загальної Декларації прав людини у 1948 р. відбулося закріплення на універсальному рівні прав і свобод людини, включаючи і друге покоління прав. Незважаючи на те, що

Декларація мала рекомендаційний характер для держав-членів, нині її положення розглядаються як загальнообов'язкові, а сама Декларація стала нормою звичаєвого міжнародного права. Логічним розвитком положень Загальної Декларації стало прийняття Міжнародних Пактів про права в 1966 р., які не тільки доповнили каталог прав і свобод, викладений у Декларації, а й передбачили контрольний механізм за дотриманням державами-учасниками перерахованих прав.

Однак у контексті тематики статті найбільше значення має Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і передбачений нею ЄСПЛ, який розглядає скарги від громадян держав-учасниць Конвенції про недотримання її положень у конкретній країні, а також дає трактування її положень, а точніше змісту деяких прав і свобод при винесенні рішень у конкретних справах.

У ХХІ ст. триває процес виникнення і закріплення нових прав людини, тому деякі дослідники виділяють і четверте покоління прав [3, с. 213–214]. Активно почалося становлення прав людини, пов'язаних із науковими відкриттями в галузі мікробіології, медицини, генетики тощо. Ці права – результат втручання у психофізіологічну сферу життя людини (наприклад, право людини на штучну смерть (евтаназію), право жінки на штучне запліднення та виношування дитини для іншої сім'ї та ін.). Ці права теж мають межі, наприклад, у багатьох країнах введена заборона клонування людини.

Шляхом порівняльного дослідження законодавства сорока двох держав-членів Ради Європи ЄСПЛ встановив, що у тридцяти шести країнах будь-яка форма допомоги самогубству суворо заборонена і передбачає кримінальну відповідальність. У Швеції та Естонії сприяння самогубству не є злочином, однак естонські лікарі не мають права призначати препарат для полегшення життя шляхом самогубства. І, навпаки, тільки чотири держави-члени (Швейцарія, Бельгія, Нідерланди та Люксембург) дозволяють лікарям виписувати смертельні наркотики з урахуванням конкретних гарантій (див. Рішення «Хаас проти Швейцарії» від 20 січня 2011 р.) (п. 26) [4].

У багатьох розвинених країнах проблема евтаназії так і залишається невирішеною. Суперечливість евтаназії з медичного та морально-етичного поглядів породила й неоднозначну юридичну оцінку цього явища [5].

Аналіз зарубіжного досвіду вирішення питання евтаназії свідчить, що існує три основні підходи до визначення правової природи цього діяння:

1) визнання його привілейованим вбивством (Азербайджан, Австрія, Грузія, Данія, Молдова, Німеччина, Польща тощо); 2) віднесення до числа обставин, які виключають злочинність діяння (зазвичай це держави, де евтаназія легалізована, – Швейцарія, Бельгія, Нідерланди та Люксембург); 3) включення в число вбивств без пом'якшуючих обставин (Україна) [6, с. 174].

Як підкреслює О.А. Мірошниченко, найбільше суперечок виникає саме у зв'язку з активною евтаназією. Остання відрізняється від навмисного вбивства лише метою, оскільки спрямована на припинення страждань смертельно хворої людини [7, с. 14].

Правовий статус евтаназії в кожній із держав, у яких її легалізовано (Швейцарії, Бельгії, Нідерландах, Люксембурзі), має свої нюанси. У КК Швейцарії встановлена відповідальність за підбурювання і допомогу в самогубстві (караються, коли злочинець здійснює ці дії з «особистих мотивів» (ст. 115)) [4].

Показовим є рішення «Хаас проти Швейцарії» від 20 січня 2011 р. Суть справи полягала в такому: заявник, посилаючись на ст. 8 ЄКПЛ, скаржився, що його право вирішувати, як і коли закінчиться його життя, було порушене (п. 3). Заявник страждав від серйозного біполярного афективного розладу (психічного розладу) протягом двадцяти років і двічі намагався покінчити життя самогубством. Оскільки його хвороба підлягає тривалому лікуванню, що виключає гідне життя для нього, він просив допомоги в його припиненні (п. 7). Заявник скаржився на умови, необхідні для отримання фенобарбіталу натрію (п. 32) [4].

ЄСПЛ було висловлено правову позицію, що людина має право вирішувати, яким чином і в який момент її життя закінчиться, якщо вона здатна вільно приймати рішення з цього питання і здійснювати відповідні дії для цього. Зокрема, це становить один з аспектів права на повагу до приватного життя в розумінні ст. 8 ЄКПЛ (п. 51) [4].

ЄСПЛ вказав, що «він поділяє думку федерального суду про те, що право на життя, гарантоване ст. 2 Конвенції, зобов'язує держави створити процедуру, здатну забезпечити, щоб рішення про припинення свого життя дійсно відповідало вільній волі індивіда. Суд вважає, що вимога пред'являти рецепт лікаря, виданий на підставі повного психіатричного обстеження, є засобом, який дозволяє виконати це зобов'язання» (п. 58). Отже, не було порушення ст. 8 ЄКПЛ [4].

14 травня 2013 р. ЄСПЛ розглянув ще одну справу «Гросс проти Швейцарії» (матеріальний

аспект питання еутаназії не розглядався, було відзначено відсутність у законодавстві Швейцарії чітких принципів, які визначали б, чи можлива еутаназія і за яких умов, оскільки заявниця не страждала смертельними хворобами, а просто втомилася жити) [8].

З огляду на відмінності в законодавстві та легалізацію еутаназії у Швейцарії викладені рішення ЄСПЛ слід використовувати з урахуванням особливостей національного законодавства в тих державах, де еутаназію і самогубство за допомогою інших осіб заборонено (зокрема в Україні).

У 2002 р. Бельгія стала другою після Нідерландів державою в Європі, де невиліковно хворі отримали право на добровільну відмову від життя. Активну еутаназію здійснюють сімейні лікарі, у 40% випадків – у домашніх умовах.

Правова основа еутаназії в Нідерландах розроблена за допомогою ряду судових справ у 1980–1990-х рр. У низці випадків лікарів притягували до відповідальності за виконання еутаназії. Однак для виправдання своїх дій вони наводили поважні причини та змогли використати «необхідний захист»: лікарі можуть на законних підставах виконувати добровільні еутаназії, якщо у пацієнта «нестерпні та безнадійні страждання», і лікар переживає конфлікт між своїми професійними обов'язками – зберегти життя і полегшити страждання. Таким чином, правова основа еутаназії в Нідерландах заснована на правовому захисті лікарів, а не прав громадян [9, с. 212].

Бельгійський закон дуже схожий на голландський (надання допомоги може бути виправдано зазвичай у разі смертельної хвороби). Відмінністю бельгійського закону є те, що він більш конкретний у питаннях того, хто має право на еутаназію (тільки люди, чиї страждання є результатом «серйозних невиліковних розладів, викликаних хворобою або нещасним випадком») [10].

12 лютого 2014 р. парламент Бельгії прийняв закон, який дозволяє еутаназію для невиліковно хворих дітей без будь-яких вікових обмежень [11], що викликало дискусії в суспільстві. Бельгія є першою державою в світі, яка зняла вікові обмеження щодо застосування еутаназії.

Останнім часом в Англії висловлюються пропозиції наслідувати практику Бельгії, Швейцарії, Голландії. Право на життя в контексті прав безнадійно хворих (еутаназія) було розглянуто у справі «Осман проти Сполученого Королівства» від 28 жовтня 1998 р. Однак, за словами В.Г. Буткевича, це рішення багатьом практикам національних судових органів здалося нечітким, пере-

повненим загальним ставленням до проблеми [12, с. 398].

Детальніше це питання було досліджене у справі «Претті проти Сполученого Королівства», рішення від 29 квітня 2002 р. У цій справі ЄСПЛ встановив, що ніякого права померти – за допомогою третьої особи або за допомогою державного органу – впливати зі ст. 2 ЄКПЛ не може (п. 40). ЄСПЛ дійшов висновку, що порушення ст. 2 ЄКПЛ допущено не було (п. 42), тож «немає підстав вважати свавіллям, що закон наголошує на важливості права на життя, забороняючи суїцид зі сторонньою допомогою» (абз. 2 п. 76) [13].

Отже, на переконання В.Г. Буткевича, ЄСПЛ не визнав права померти за допомогою третіх осіб, а також за допомогою державних органів. Водночас, беручи до уваги свободу розсуду держави, ЄСПЛ не вважає порушенням ст. 2 ЄКПЛ, якщо держава, як, наприклад, Швейцарія, визнає таке право законодавчо. На думку автора: «Навіть якщо домінуючі обставини в певній країні, які дозволяють суїцид зі сторонньою допомогою, визнані такими, що не порушують ст. 2 Конвенції, це не може допомогти заявнику в цій справі». Це свідчить про те, що ЄСПЛ залишив остаточне рішення цього питання за державами [12, с. 403].

Останнім часом зростає кількість звернень громадян держав, у яких еутаназія заборонена (Італії), до держав, де це легалізовано (наприклад, Швейцарії). Таке явище отримало назву «туристична еутаназія».

19 липня 2012 р. ЄСПЛ була розглянута ще одна гучна справа «Кох проти Німеччини». Особливістю її стало визнання того, що не тільки людина, котра бажає померти, але і її близькі родичі можуть мати юридичний інтерес у цьому питанні. Факти справи полягали в такому: дружина заявника страждала протягом деякого часу загальною сенсомоторною квадріплегією (була майже повністю паралізована). Вона хотіла накласти на себе руки і тому звернулася до відповідних органів влади із проханням отримати фенобарбітал натрію. Її клопотання було відхилене. Однак вона наклала на себе руки у Швейцарії, де закон відповідав її бажанню [14].

ЄСПЛ не вирішував питання, чи мав право заявник користуватися правом його дружини на сприяння у здійсненні самогубства (допомога, яка полягає в доставці ліків), а розглянув процедурний аспект ст. 8 ЄКПЛ. Порушення прав пана Коха полягало не в отриманні отрути, а швидше у відмові німецьких судів розглядати його справу по суті (п. 72). Отже, у справі «Кох проти Німеччини»

ЄСПЛ ще раз підтвердив свою колишню позицію, висловлену у справі «Претті проти Сполученого Королівства» (п. 40, 56, 78): не може бути ніякого права на допомогу в самогубстві відповідно до ст. 2, 3 або 8 ЄКПЛ [14].

Вважаємо за необхідне розглянути регулювання питання евтаназії в законодавстві України. Так, ч. 1 ст. 3 Конституції України проголошено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, а ст. 27 Конституції України встановлено, що кожна людина має невід'ємне право на життя. Також право на життя гарантується і ст. 281 Цивільного кодексу України. В Основах законодавства України про охорону здоров'я закріплена заборона на здійснення медичними працівниками евтаназії (ч. 3 ст. 52).

Позбавлення життя людини є найтяжчим злочином проти особистості. Самогубство, приготування до самогубства, замах на самогубство – такі дії не визнаються в Україні кримінально-карними [15, с. 285].

В.Г. Буткевич провів детальне дослідження ст. 2 ЄКПЛ і питання правосуб'єктності самогубця й особи, що сприяє самогубству, і з його доводами не можна не погодитися. Зводяться вони до такого: 1) не можна самогубство розглядати як не заборону «умисного позбавлення життя», навіть якщо його назвати нейтральним «вбивством із милосердя», оскільки, як впливає з поняття «умисне», воно відбувається свідомо – вбити ще живу людину; 2) право на самовизначення (ст. 8) означає, що людина має право визна-

чатися у своєму житті, а не право покінчити з цим правом; 3) кожна людина має право на здійснення певних обрядів, але ст. 9 не допускає можливості здійснення вбивства, навіть добровільного; 4) посилатися на ст. 14 ЄКПЛ можна, але в разі самогубства або сприяння вбивству вона не має автономної дії [12, с. 405–406].

В.Г. Буткевич дійшов висновку: самогубство або сприяння самогубству не знімає із суб'єктів цих дій по ЄКПЛ ні певних обов'язків, ні певних прав, як і не надає їм додаткові. Такого права, як право на самогубство, ЄКПЛ не знає, а значить, не слід шукати його суб'єктів [12, с. 406].

Висновки. Аналіз правових позицій ЄСПЛ дозволяє стверджувати, що ЄСПЛ не вимагає легалізації евтаназії або самогубства за допомогою інших осіб, а наділяє держави широким розсудом у цьому питанні. Заборона, закріплена в законодавстві України щодо евтаназії, повністю відповідає ЄКПЛ і практиці ЄСПЛ. З урахуванням численних порушень і випадків насильства в державах, де евтаназію або самогубство за допомогою інших осіб легалізовано, останнім, на нашу думку, варто переглянути свої погляди на користь відмови від них.

Введення пом'якшеної відповідальності за вбивство зі співчуття чи допомоги у самогубстві в КК України не відповідає ні положенням Конвенції, ні практиці ЄСПЛ. У своїх рішеннях ЄСПЛ не заперечує можливості існування в деяких державах евтаназії або самогубства за допомогою інших осіб. Однак таке право не може тлумачитися з положень ЄКПЛ.

Список літератури:

1. Киричєк Е.В. Становление и развитие прав и свобод человека и гражданина: философско-правовое измерение. *Юридическая наука и правоохранительная практика*. 2011. № 2 (16). С. 13–22.
2. Лукашева Е.А. Права человека : учебник. Москва : НОРМА, 2003. 573 с.
3. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс). Харків : «Еспада «Ай Бі», 2006. 776 с.
4. Case Of Haas V. Switzerland (Application № 31322/07). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-102940%22%5D%7D> (дата звернення 17.03.2020).
5. Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав і основоположних свобод : компендіум / О.В. Сердюк, Ю.В. Щокін, І.В. Яковюк та ін. ; за заг. ред. О.В. Сердюка, І.В. Яковюка. Харків : Право, 2019. С. 112.
6. Кримінальні проступки: теоретичне підґрунтя та шляхи вдосконалення законодавства України : матеріали всеукр. наук.-практ. інтернет-конф., м. Луганськ, 18–28 березня 2013 р.; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2013. 192 с.
7. Мірошниченко О.А. Право людини на життя (теорія та практика міжнародного співробітництва) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Харків, 2005. 18 с.
8. Case Of Gross V. Switzerland Application № 67810/10. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-119703%22%5D%7D> (дата звернення: 17.03.2020).
9. Паньків О.М., Петровський Ю.І. Право людини на розпорядження життям: деякі аспекти. *II Медичне право України: проблеми становлення та розвитку* : матеріали I Всеукраїнської науково-практичної конференції 19–20 квітня 2007, м. Львів. С. 210–215.

10. Carlos Beltramo. Euthanasia In Europe: From Horror To Hope. URL: <http://www.pop.org/content/euthanasia-europe-horror-hope> (дата звернення: 17.03.2020).
11. Belgian Senate votes to extend euthanasia to children. URL: <https://www.bbc.com/news/world-europe-25364745> (дата звернення: 17.03.2020)
12. Європейський суд з прав людини. Судова практика / за заг. ред. В.Г. Буткевича. Київ : Ред. журн. «Право України», 2011, Дод. до журн. «Право України». Вид. 2. Стаття 2 ЄКПЛ «Право на життя» : у 3 кн. 2011. Кн. 2. 1108 с.
13. Case Of Pretty V. The United Kingdom (Application № 2346/02). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-60448%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-60448%22]}) (дата звернення: 17.03.2020).
14. Case Of Koch V. Germany (Application № 497/09). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-112282%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-112282%22]}) (дата звернення: 17.03.2020).
15. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хаврюка. Київ : Юридична думка, 2012. С. 285.

**Solodkova K.A., Suprunova I.A. SOME ISSUES OF EUTHANASIA:
LEGAL NATURE, ECHR PRACTICE AND UKRAINIAN LEGISLATION**

Euthanasia is one of the conflicting issues of national and international law today. Modern international law has neither a clear definition of this phenomenon nor a pronounced relation to it. Meanwhile, the issue of euthanasia legalization is being actively discussed in a number of countries, while the lack of jurisprudence leaves many issues unresolved. The article is devoted to the study of euthanasia and human rights to suicide with the help of others in the context of their legal nature, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the case law of the European Court of Human Rights and foreign law. The European Court of Human Rights has repeatedly emphasized that the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is a living organism that must respond to changes occurring in society as a result of the development of science, technology and changing worldviews on certain issues. It is unacceptable to disregard even more so the legal regulation of a number of problems and processes that are taking place in society. An analysis of the legal position of the European Court of Human Rights suggests that the European Court of Human Rights does not require the legalization of euthanasia or suicide with the help of others; the ban on euthanasia legislation in Ukraine is fully in line with ECHR and ECHR practices. It is safe to say that the European Court of Human Rights will soon adopt a decree obliging the respondent State to regulate the legal procedures for exercising the right to life in the context of euthanasia in relation to such categories as dignity and quality of life. While not recognizing euthanasia as a constituent of the right to life, the ECtHR has been active in interfering with privacy and violating the dignity of a terminally ill person with significant physical limitations in the prohibition of euthanasia.

Key words: euthanasia, suicide with the help of others, European Court of Human Rights, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, right to life, right to die.

УДК 341; 342.7
DOI <https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-3/36>

Тітко Е.В.

Університет державної фіскальної служби України

Дейнеко О.В.

Університет державної фіскальної служби України

ЕВТАНАЗІЙНИЙ / СУЇЦИДАЛЬНИЙ ТУРИЗМ ЯК ФЕНОМЕН ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ СЬОГОДЕННЯ

У статті розглянуто поняття евтаназійного / суїцидального туризму, його зв'язок з евтаназією, походженням і їхню правову природу. Евтаназійний / суїцидальний туризм використовується лише в контексті з евтаназією, ці два поняття перебувають у нерозривному взаємозв'язку одне з одним.

Сьогодні Швейцарія з її найбільш ліберальними умовами проведення евтаназії є найбільш привабливою країною для іноземців, до яких вона може бути застосована. Варто зауважити, що у зв'язку з евтаназійним / суїцидальним туризмом постають два варіанти розвитку подій – або країна, яка дозволяє його іноземцям, повинна внести зміни в законодавство і не дозволяти користуватися правом на евтаназію іноземцям, тоді по суті така категорія як евтаназійний / суїцидальний туризм взагалі зникне, або ж інші країни почнуть законодавчо закріплювати право на евтаназію, і людям не буде сенсу їхати в іншу країну, щоб скористатися цим правом.

Стаття визначає поняття евтаназійного / суїцидального туризму, що передбачає організацію поїздки до країни, де евтаназія дозволена. Також стаття досліджує питання місця евтаназійного / суїцидального туризму в сучасному світі поряд із самою евтаназією.

У науковій статті подане власне визначення поняття евтаназійного / суїцидального туризму, а також досліджено практику ЄСПЛ щодо питання евтаназії. З'ясовано, що рішення Суду із цього питання характеризуються історичним розвитком тлумачення норм, через те, що його позиція початково була «категоричною» через порушення ст. 2 (право на життя) Європейської конвенції з прав людини. Проаналізована динаміка зміни такого рішення на позитивне, наприклад, щодо пасивної евтаназії, мотивуючи це тим, що «право на смерть» є однією зі складових частин права на життя і є «правом на гідну смерть». Підтверджена ще раз «flexible» дія ЄКПЛ як гнучкого механізму у контексті історичного розвитку прав людини.

Доведено, що у сучасному світі як сама евтаназія, так і евтаназійний / суїцидальний туризм набирають обертів у медицині через збільшення захворювань, які надалі спричиняють невиліковні хвороби. Саму тому питання евтаназійного / суїцидального туризму потребують правого закріплення і регулювання за умов одночасно неможливості реалізації самої евтаназії всередині країни та її неможливості реалізації іноземцем у країні, де вона дозволена.

Ключові слова: евтаназія, евтаназійний / суїцидальний туризм, право на життя, «право на гідну смерть», право РС, ЄСПЛ.

Постановка проблеми. Евтаназійний / суїцидальний туризм є гострим питанням сьогодення, адже щорічно велика кількість іноземців приїжджають до Швейцарії з метою реалізації права на евтаназію. Швейцарія (кантон Цюрих) сьогодні є єдиною країною у світі, де право на евтаназію мають як громадяни цієї країни, так і іноземці. Проблема полягає в тому, що евтаназія законодавчо не закріплена у багатьох країнах світу, тому, щоб скористатися цим правом, особа змушена купувати «квиток в один кінець», а після повернення до своєї країни, особи, котрі її супроводжу-

вали, можуть наражатися на кримінальне переслідування як за вбивство чи подібні йому діяння.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загалом питання евтаназії та суміжних прав є як і правовим напрямом дослідження, так і медичним. Це явище було предметом дослідження таких науковців, як Г. Анкіна, Н. Борисович, В. Ворона, О. Грищенко, О. Домбровська, Ю. Дмитрієв, Б. Ентин, Н. Жукова, М. Ковальова, Д. Мельников, О. Олейник, А. Пронін, Т. Самсонова, Р. Стефанчук, Е. Тітко та ін. Однак варто зазначити, що питання евтаназійного / суїцидального туризму

фактично не розглядається науковцями та майже не тлумачиться. Тому вважаємо за доцільне розкрити поняття евтаназійного / суїцидального туризму та дослідити його правову природу і сутність.

Постановка завдання. Основна проблема полягає в тому, що евтаназійний / суїцидальний туризм як явище набирає обертів у світі, але йому не достатньо приділяється уваги. Він поширюється у світі у зв'язку з тим, що евтаназія прямо чи опосередковано заборонена практично у всіх країнах, і це призводить до пошуку рішення зацікавленими особами можливості реалізації права на евтаназію в іншій країні, де вона дозволена.

З огляду на це доцільно детальніше дослідити правову категорію такого «туризму», розглянути рішення ЄСПЛ щодо питання евтаназії. Варто зазначити, що раніше ЄСПЛ взагалі не визнавав питання евтаназії та вважав це беззаперечно порушенням ст. 2 ЄКПЛ. Однак у 2015 р. було прийнято рішення ЄСПЛ у резонансній справі «Lambert and others v. France» від 5 червня 2015 р., у якій було прийнято рішення щодо застосування пасивної евтаназії. Адже саме в цій справі ЄСПЛ відокремив категорію евтаназія та припинення підтримки життєдіяльності людини, що призводить до настання природної смерті, тобто в цьому контексті ми говоримо про пасивну евтаназію.

Правове регулювання питання евтаназії належить до внутрішньої компетенції держав, адже кожна країна сама вправі вирішувати такі питання. Однак у сучасному світі є дуже багато людей, які щодня страждають через невиліковні хвороби або через психічний стан, і через те, що країна, в якій вони проживають і громадянами якої вони є, не має правової основи такого явища, як евтаназія, ці особи вимушені їхати в іншу країну, щоб гідно завершити своє життя. Як наслідок відсутності у країні законодавчого регулювання питання евтаназії виникає така квазіправова категорія, як евтаназійний / суїцидальний туризм.

Виклад основного матеріалу дослідження. Евтаназія та евтаназійний / суїцидальний туризм тісно пов'язані між собою, адже такий «туризм», як правова категорія, впливає з евтаназії та доповнює її: якби поняття евтаназії не існувало, не з'явилось б і таке поняття, як евтаназійний / суїцидальний туризм.

Як вказують О. Іщенко й А. Мазяр, вперше категорія «евтаназія» була введена у XVII ст. англійським філософом Френсісом Беконом для визначення «легкої смерті». У перекладі з грецької «euthanasia» означає «легка, гарна, щаслива, без-

болісна смерть». Загалом під терміном евтаназія в сучасному світі розуміють припинення лікарем життєдіяльності людини, котра хоче закінчити гідно своє життя та має невиліковні хвороби або ж відчуває нестерпні страждання та бажає припинити ці страждання [1, с. 39].

Взагалі існує дуже багато визначень «евтаназія» у світі, кожен науковець визначає це поняття по-своєму, адже це поняття трактується як у медичній, релігійній, так і у правовій сфері.

Так, наприклад, на думку української дослідниці Н. Мяловицької, «евтаназія (гр. «eu» – добре + «thanatos» – смерть) – дія або бездіяльність лікаря на вимогу свого пацієнта з метою припинення його страждань, результатом яких є реалізація права на гідну смерть за умови, що пацієнт розуміє й усвідомлює свої дії з дотриманням законодавства» [2, с. 122].

Тобто спровадження евтаназії до дотримання законодавчих умов недоречне, адже це звужує поняття евтаназії, яке існує як із нормативно-правовими актами, так і без них. В одному випадку це «законна», без наслідків для виконавців процедура, а в іншому – притягнення до відповідальності.

О. Старовойтова визначає евтаназію як «дію чи бездіяльність лікаря чи іншої людини або самого хворого, результатом чого буде настання миттєвої чи безболісної смерті останнього» [3, с. 150].

Сучасна словникова / довідкова література узагальнює це поняття таким чином: евтаназія – це дія або, навпаки, бездіяльність, яка за своєю сутністю та намірами призводить до смерті, маючи за мету позбавлення від болю та страждань [4, с. 230].

Тому можна зробити висновок, що евтаназія – це штучне припинення життя людини, котра страждає невиліковною хворобою, має психічні страждання і бажає настання гідної смерті. Під гідною смертю розуміють право особи самостійно вирішувати, як їй розпорядитися своїм життям. Тому в цьому контексті евтаназійний / суїцидальний туризм відіграє важливу роль, адже як людині використати своє право на гідну смерть, якщо у країні її проживання право на евтаназію заборонено? Особа за власним бажанням використовує таку теоретичну категорію, як евтаназійний / суїцидальний туризм.

Відповідно до Australian English dictionary евтаназійний / суїцидальний туризм – це туризм у країні, де евтаназія є законною, для здійснення власної смерті або допомоги в евтаназії іншого [5]. Отже, можна констатувати, що евтаназійний / суїцидальний туризм – це туризм, який передбачає

організацію поїздки в ту країну, де дозволена евтаназія. Тобто, якщо громадянин певної держави хоче покінчити життям внаслідок невиліковної хвороби або якщо відчуває нестерпні страждання, він планує поїздки в іншу країну, де евтаназія дозволена.

У науковій літературі зустрічається різноманітна видова класифікація евтаназії. Зокрема, її поділяють на: «добровільну» та «примусову», «активну» та «пасивну», «позитивну» і «негативну» та ін. [4, с. 230].

Наприклад, тлумачення поняття евтаназії у Малій енциклопедії з прав людини реалізується через призму активної та пасивної евтаназії. Активна евтаназія – це виконання певних активних дій, спрямованих насамперед на припинення страждань людини. Пасивна евтаназія – це припинення процедур життєзабезпечення, що призводить до настання природної смерті [4, с. 230].

Активна евтаназія може проявлятися у таких формах: 1) «Вбивство з милосердя». Має місце у тих випадках, коли лікар, бачачи страждання безнадійно хворої особи, не в змозі їх усунути, наприклад, вводить їй надмірну дозу знеболювального препарату, внаслідок чого настає бажана смерть. 2) «Самогубство, асистоване лікарем». Відбувається, коли лікар лише допомагає невиліковно хворій особі припинити життя. 3) «Власне активна евтаназія». Може відбутися і без допомоги лікаря. Пацієнт сам вмикає прилад / або вимикає, який сприяє йому у настанні легкої та безболісної смерті, начебто сам накладає на себе руки [6, с. 252].

Окремо слід звернутися до міжнародно-правового регулювання цього питання. До міжнародних нормативно-правових актів, що регулюють право на життя й опосередковано підіймають питання про евтаназію, належать: Загальна декларація прав людини від 16 грудня 1948 р. (ст. 3), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 4 листопада 1966 р. (п. 1 ст. 6 ч. III), Венеціанська декларація щодо невиліковних хвороб (жовтень 1983 р.), Декларація про евтаназію (39-та Всесвітня медична асамблея 1987 р.), а також Положення про самогубство з допомогою лікаря (44-та Всесвітня медична асамблея, вересень 1992 р.) та ін., де зазначається, що евтаназія як акт навмисного позбавлення життя пацієнта, навіть на його прохання або на основі звернення з подібним проханням його близьких, є неетичною [7, с. 11].

Попри те, що ЄСПЛ у своїх рішеннях не висловлюється на підтримку евтаназії як правової поведінки, деякі країни її використовують,

зокрема: Бельгія, Франція, Канада, Люксембург, Нідерланди, Швейцарія, деякі штати США (Орегон, Вашингтон, Монтана, Вермонт, Каліфорнія).

Так, вперше евтаназія була легалізована після Другої світової війни, у 1977 р., коли у США (Каліфорнія) було ухвалено перший у світі закон «Про право людини на смерть» («The Right to Die in California»), де дозволяли застосування пасивної евтаназії. На прикладі лікаря Джека Кеворкяна (відомого як «доктор смерть»), котрий був засуджений 6 разів за виконання активної евтаназії до людей (130 осіб) і виправданий стільки ж разів, бачимо, що тоді евтаназія була недостатньо законодавчо врегульована [8, с. 129; 18].

Також, наприклад, в Австралії у 1995 р. був запропонований парламентом закон про евтаназію, відомий як «Біль про права невиліковних хворих» (Pain for the rights of incurable patients). Однак цей закон суперечив позиції Австралійської медичної асоціації, які захищають право на життя кожної особи. Закон про евтаназію був прийнятий 02 липня 1996 р., однак був скасований вже у 1997 р. [9, с. 28].

У 2002 р. в Нідерландах прийнято «Закон про припинення життя за бажанням чи допомогу в самогубстві» (The Law of Deciding Life for Pleasure or Suicide Assistance). Відповідно до цього закону кожен, хто досяг 16 років, має право самостійно визначити порядок і спосіб завершення свого життя [9, с. 28].

Згодом в Іспанії у 2010 р. евтаназія також була легалізована через Закон «Про право людини на гідну смерть» (On the human right to a decent death, 2010). Саме справа Ромона Сампедро Камеана була певним поштовхом до того, щоб цей закон прийняли, і саме за мотивами цієї справи пізніше було знято фільм «Море всередині» (2014) [10, с. 165].

Однак Швейцарія сьогодні є єдиною країною у світі, яка дозволяє евтаназію як громадянам Швейцарії, так і іноземцям. Тому саме на прикладі Швейцарії можна використовувати таке поняття, як евтаназійний / суїцидальний туризм. Що цікаво, відповідно до Кримінального кодексу Швейцарії (Swiss Criminal Code of 21 December 1937, далі – КК Швейцарії) питання евтаназії знаходиться у блоці статей від 111 до 117, які мають спільну назву – «Вбивство» (Homicide). Так, відповідно до ст. 114 КК Швейцарії «Вбивство / Вбивство на прохання жертви. Вбивство на прохання потерпілого» будь-яка особа, котра з поважних мотивів, а особливо через співчуття до потерпілого, спричинить смерть особи за

власним справжнім і наполегливим проханням цієї особи, може підлягати покаранню у виді позбавлення волі не більше трьох років або грошового штрафу. Водночас згідно зі ст. 115 КК Швейцарії «Вбивство / Підбурювання та сприяння самогубству. Підбурювання та сприяння самогубству» – будь-яка людина, що з корисливих мотивів підбурує або допомагає іншому у вчиненні покінути життя самогубством, якщо інша особа після цього вчиняє або намагається покінути життя самогубством, підлягає покаранню тримання під вартою не більше п'яти років або сплачує грошовий штраф [11].

Згідно з рішеннями Національної медичної асоціації та комітету з етики евтаназія у Швейцарії є дозволеною офіційно в медичних умовах. Вона дозволена тільки людям, які усвідомлюють свої дії, можуть керувати ними та впевнено хочуть скористатися евтаназією. Також до Швейцарії приїжджають особи, які є громадянами інших держав, де евтаназія не дозволена, а тому й існує таке поняття, як евтаназійний / суїцидальний туризм, що означає поїздку в ту країну, де законодавчо евтаназія дозволена [12, с. 65].

Допомога у самогубстві у Швейцарії є кримінально караною, якщо злочинець має на меті корисливий мотив щодо смерті потерпілого (відповідно до ст. 115 Кримінального кодексу Швейцарії). У 1998 р. було відкрито клініку «Dignitas», засновану з метою допомоги хворим особам закінчити своє життя безболісно або мінімально болісно та гідно. Саме завдяки демократичним правилам цієї клініки щодо прийому на евтаназію пацієнтам, котрі не мають громадянства Швейцарії, ця країна перетворилася на «Мекку для осіб», які хочуть і можуть закінчити своє життя в гідний спосіб [9, с. 165].

Сьогодні в мережі Інтернет на швейцарських сайтах можна купити «путівку» з метою евтаназії в один кінець. Цією можливістю успішно користуються іноземці, оскільки це, мабуть, єдина країна у світі, де дозволена евтаназія іноземцям і яка має для цього найбільш ліберальні умови [9, с. 30].

Те, що Швейцарія перетворилася на своєрідну «Мекку для іноземців-самогубців», самим громадянам республіки не подобається, адже багато туристів замість того, щоб приймати смертельні ліки в клінічних умовах, обирають для цього спеціально орендовані квартири в Цюриху. Тому швейцарці дедалі частіше говорять про те, що «їм набридло бачити щодня біля своїх будинків і по вулиці катафалки та труни, адже це викликає у них сильний емоційний страх». Внаслідок цього піді-

ймалася хвиля критики у 2011 р., коли в Цюрихському озері знайшли близько 60 контейнерів із порохом ймовірно тих іноземних громадян, котрі виявили бажання скористатися евтаназією. Після цього в Цюриху за ініціативою двох політичних партій – Євангелічної Народної Партії та Федеративного Демократичного Союзу – проводився референдум, де виносилося питання щодо введення тимчасового цензу, відповідно до якого будь-який іноземець, що приїжджає в Цюрих із метою скористатися евтаназією, повинен прожити у Цюриху не менше одного року. Однак більшість жителів кантону, а саме 84,5%, не погодилися із цією пропозицією, підтримавши евтаназію для людей, які є невиліковно хворими [13].

Першим вагомим поштовхом до розвитку евтаназії у практиці ЄСПЛ є рішення від 29 квітня 2002 р. у справі «Pretty v. The United Kingdom». Заявицею була 43-річна жінка, паралізована від шиї до кінцівок, однак її розум і можливість приймати рішення не постраждали. Заявиця хоче позбутися цих страждань і, хоча за законодавством Англії самогубство не є злочином, вона не може вчинити його без сторонньої допомоги у зв'язку із тим, що її тіло паралізоване, як було сказано вище. Однак п. 1 ст. 2 Закону Англії «Про суїцид» передбачає вважати злочином допомогу в суїциді іншій особі. Заявиця хоче отримати допомогу щодо вчинення суїциду від свого чоловіка, однак генеральний прокурор відмовляється задовольнити її прохання і гарантувати звільнення її чоловіка від переслідування у разі, якщо він допоможе своїй дружині вчинити самогубство. Всі оскарження відмови генерального прокурора були безуспішні. ЄСПЛ визнав, що «право на життя», яке гарантується ст. 2 ЄКПЛ, не може тлумачитися як право на смерть за допомогою сторонньої особи [6, с. 254; 14].

Пізніше ЄСПЛ у своїй прецедентній практиці змінив власні погляди та фактично визнав право людини на пасивну евтаназію. Зокрема, як зазначає російський юрист Г.І. Конь, «при активній формі евтаназії дії медичного працівника кваліфікуються «prima facie» як порушення ст. 2 ЄКПЛ, а у разі припинення лікування на прохання пацієнта (пасивна форма евтаназії) ЄСПЛ встановив, що «такі дії ст. 2 ЄКПЛ не заборонені... проте не можна тлумачити ст. 2 ЄКПЛ як таку, що дає людям право на смерть» [15, с. 81].

Уваги заслуговує резонансна справа «Lambert and others v. France» [16] від 5 червня 2015 р., сприйнята ЗМІ як схвалення ЄСПЛ процедури пасивної евтаназії. 38-річний Венсан повністю паралізова-

ний через автомобільну катастрофу. За евтаназію виступила дружина Венсана, однак батьки були проти цього. ЄСПЛ прийняв рішення щодо припинення процедур життєзабезпечення. За це рішення проголосувало 12 суддів за та 5 проти.

Саме в цій справі ЄСПЛ відокремив поняття припинення підтримки життєдіяльності людини, яке призводить до настання природної смерті, та евтаназії. Законодавством Франції є пряма заборона щодо вчинення евтаназії та асистованого суїциду, однак, якщо наявні певні обставини, лікар вправі припинити підтримку життєдіяльності людини, якщо протягом тривалого часу позитивні зрушення у його лікуванні так і не настали. Тому порушення ст. 2 ЄКПЛ (право на життя) у цьому контексті не відбулося [17, с. 255].

Тобто фактично у 2015 р. ЄСПЛ у певному сенсі дозволив застосування пасивної евтаназії через структуру «непорушення ст. 2 ЄКПЛ», яка включає в себе «право на гідну смерть».

Варто зазначити, що у ХХІ ст. ЄКПЛ є гнучкою щодо різних правових питань у сучасному житті. Адже на початку виникнення евтаназії ЄСПЛ не приймав жодного позитивного рішення щодо її застосування, а вже у 2015 р. ми можемо говорити

про позитивне рішення ЄСПЛ щодо пасивної евтаназії, і сьогодні ЄСПЛ вважає, що евтаназія – це один зі складників права на життя.

Висновки. Отже, евтаназія набирає обертів у світі, і сьогодні вже з'явився такий термін, як евтаназійний / суїцидальний туризм, який означає туризм у ту країну, де евтаназія дозволена, зокрема до Швейцарії. Евтаназійний / суїцидальний туризм є доповненням евтаназії та, беззаперечно, з неї витікає.

Зрушенням позиції ЄСПЛ щодо евтаназії стала справа «Lambert and others v. France», у якій ЄСПЛ дав згоду на припинення процедур життєзабезпечення, опосередковано визнавши цей медико-правовий захід.

Сьогодні Швейцарія залишається єдиною країною у світі, де іноземці мають змогу застосувати евтаназію, що й розуміється під евтаназійним / суїцидальним туризмом і є як позитивним, так і негативним моментом щодо внутрішнього бачення кожної країни. Щодо Швейцарії, то це є позитивним моментом, адже вона є державою, котра тим чи іншим способом враховує розвиток поколінь прав людини, наприклад, їхнє право розпоряджатися власним життям.

Список літератури:

1. Іщенко О.М., Мазяр А.К. Евтаназія за кримінальним законодавством України. *Молодий вчений*. 2017. № 5.1 (45.1). С. 39–41.
2. Голопапа Д.І., Мяловицька Н.А. Евтаназія: право на життя. *Науковий вісник Ужгородського національного університету Серія: Право*. 2013. 124 с.
3. Старовойтова О.Є. Евтаназия и закон. *Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности*. 2002. № 1. С. 149–150.
4. Тітко Е.В. Евтаназія. Мала енциклопедія прав людини / за ред. Ю.Л. Бошицького, О.О. Харчука. Київський університет НАН України. Київ : Талком, 2018. С. 230–233.
5. Australian English dictionary. 2014. URL: http://australian_english.enacademic.com/101793/suicide_tourism.
6. Марисюк К. Правове регулювання дитячої евтаназії за законодавством Бельгії. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Видавництво Львівської політехніки. 2017. № 884. С. 250–253.
7. Зиско Ю.О. Право на евтаназію як одне з прав людини нового покоління. *Проблеми захисту прав людини: міжнародно-правові та національні аспекти* : матеріали наукової студентської конференції (Одеса, 10 грудня 2012 р.). Одеса : Фенікс, 2012. 172 с.
8. Гуцал І.Ю. Питання легалізації евтаназії в Україні: іноземний досвід. *Інформація та право*. 2017. С. 128–133.
9. Анкіна Г.В. Перспектива легалізації евтаназії в Україні. *Форум права*. 2009. № 3. С. 25–34.
10. Триньова Я.О. Аналіз практики Європейського суду з прав людини щодо закінчення життя. *Право. ua*. 2015. № 4. С. 163–168.
11. Swiss Criminal Code of 21 December 1937, SR 311.0. Federal Act (Status as of 1 March 2019). URL: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/index.html> (дата звернення 25.03.2020).
12. Ольховик І.І. Евтаназія: реалізація права на смерть чи порушення права на життя. *Інтернаука*. 2017. № 16 (38). Т. 2. С. 64–66.
13. Мельникова К. В Цюриху за 4000 євро будь-кого бажаючого відправлять на той світ. 2014. № 36 (1178). URL: https://zib.com.ua/ru/98919-v_cyurihe_za_4000_ubivayut_pacientov.html (дата звернення 24.03.2020).

14. Case of Pretty v. The United Kingdom, Council of Europe: European Court of Human Rights, April 2002. available URL: https://www.echr.coe.int/Documents/CLIN_2002_04_41_ENG_815414.pdf (дата звернення 24.03.2020).

15. Конь Г.И. Обеспечение права на жизнь в решениях Межамериканского и Европейского судов по правам человека. *Вестник Московского университета. Серия 11. Право.* 2006. № 6. С. 80–92.

16. Cast of Lambert and others v. France: European Court of Human Rights, 2015. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"fulltext":\["Lambertandothers France"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-176130"\]](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{) (дата звернення 01.04.2020).

17. Єднак О.В. Евтаназія та право людини на життя в судовій практиці Європейського суду з прав людини. *Економічний та соціальний розвиток України в XXI ст.: національна візія та виклики глобалізації* : зб. тез доп. XV Ювілейної Міжнародної науково-практичної конференції молодих вчених. Тернопіль, 2018. С. 253–255.

18. Titko, E., Dei, M., & Smalii, O., Yuldashev, S. Impact of Palliative Care / Medicine on Realization of “Right to Life” and “Right to Dignity” in The Context of Human Rights Protection. *Journal of History Culture and Art Research.* 2020. № 9 (1). P. 49–68.

Titko E.V., Deineko O.V. EUTHANASIA / SUICIDE TOURISM AS THE HUMAN RIGHTS PROTECTION PHENOMENON IN THE PRESENT TIME

The article describes the concept of euthanasia / suicide tourism, its connection with euthanasia, origin and their legal nature. Euthanasia / suicide tourism is used only in the context of euthanasia. These two concepts are inextricably linked to each other.

Today, Switzerland has the most liberal euthanasia conditions that attract foreigners to whom it may apply. It is worth noting that in connection with euthanasia / suicide tourism, the question arises that there are two developments. The first way, the country that allows its foreigners to amend the law and not allow the right to euthanize foreigners, then essentially such a category as euthanasia / suicidal tourism will disappear altogether. Alternatively, other countries will begin to legislate for euthanasia, and it will not make sense for people to travel to another country to exercise their right to euthanasia.

The article defines the concept of euthanasia / suicide tourism, which provides for a trip to a country where euthanasia is allowed. The article also explores the issue of euthanasia / suicide tourism in the modern world, along with euthanasia itself.

The scientific article gives the author's definition of the concept of euthanasia / suicide tourism and the general practice of ECHR on the issue of euthanasia is researched. It is found that the ECHR decisions on this issue are characterized by the historical development of the interpretation of the norms because the ECHR position was initially categorical because of a violation of Art. 2 (right to life) of the European Convention on Human Rights. The dynamics of changing such a decision to a positive one, such as passive euthanasia, are analyzed, arguing that the right to die is one of the components of the right to life, which is the right to a decent death. Active action of the ECHR, as a flexible mechanism in the context of the historical development of human rights, has been reaffirmed.

In the modern world, both euthanasia and euthanasia / suicide tourism are gaining ground in medicine because of an increase in diseases that subsequently cause incurable illness in which both patients and their relatives find themselves on the path of despair and fear. That is why euthanasia / suicide tourism needs the right fixing and regulation in the conditions of both the impossibility of euthanasia itself within the country and the impossibility of its realization by a foreigner in the country where it is allowed.

Key words: euthanasia, euthanasia / suicide tourism, right to life, right to death with dignity, Council of Europe law, ECHR.

Відомості про авторів

Андрієшин В.В. – аспірант кафедри кримінального права та кримінології Одеського державного університету внутрішніх справ

Андрушко А.В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Ужгородського національного університету

Антонюк Н.О. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка; суддя Великої Палати Верховного Суду

Бойчук Д.С. – кандидат юридичних наук, асистент кафедри права Європейського Союзу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Бондаренко О.С. – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства Навчально-наукового інституту права Сумського державного університету

Боровик А.В. – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права і правосуддя Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка Степана Дем'янчука

Водолаженко Є.І. – студент 5 курсу 6 групи Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Горін М.А. – студент 3-го курсу Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

Городецька М.С. – слідчий слідчого відділу Криворізького відділу поліції Головного управління Національної поліції в Дніпропетровській області

Григоров О.М. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Громовенко К.В. – кандидат юридичних наук, ректор Міжнародного гуманітарного університету

Дейнеко О.В. – студентка IV курсу Навчально-наукового інституту права Університету державної фіскальної служби України

Єдинак І.В. – аспірантка кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка

Іванова А.В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри морського права Національного університету «Одеська морська академія»

Іорданова О.Є. – студентка 2 курсу, 3 групи міжнародно-правового факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Катеринчук К.В. – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри спеціально-правових дисциплін Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

Кернякевич-Танасійчук Ю.В. – доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри судочинства ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

Климчук М.П. – кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник науково-дослідної лабораторії з проблем криміналістичного забезпечення та судової експертології Навчально-наукового інституту № 2 Національної академії внутрішніх справ

Коваль А.А. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного та адміністративного права і процесу Чорноморського національного університету імені Петра Могили

Комісарчук Р.В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри криміналістики Національного університету «Одеська юридична академія»

Коруц У.З. – кандидат юридичних наук, начальник відділу міжнародних зв'язків Тернопільського національного економічного університету

Кохан Г.Л. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права Навчально-наукового інституту права та міжнародно-правових відносин Університету митної справи та фінансів

Лисаченко Є.І. – аспірантка кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ

Макаруха З.М. – доктор юридичних наук, керівник експертної групи з політичного діалогу Урядового офісу координації європейської та євроатлантичної інтеграції Секретаріату Кабінету Міністрів України

Мацакова Г.В. – студент 5 курсу 6 групи Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Михайлов П.С. – слідчий Другого слідчого відділу слідчого управління Територіального управління Державного бюро розслідувань, розташованого у місті Хмельницькому

Огієвич С.М. – студентка Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Павленко І.В. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри публічного права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Пашенко К.І. – аспірантка кафедри кримінального процесу і криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка

Поліванова О.М. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права і порівняльного правознавства Київського університету права Національної академії наук України

Полторацька В.А. – студентка юридичного факультету Київського університету права Національної академії наук України

Пузирьов М.С. – доктор юридичних наук, заступник начальника кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та криминології Академії Державної пенітенціарної служби

Пушина Н.Л. – аспірант Академії праці, соціальних відносин та туризму

Самотієвич В.О. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ

Скляр Ю.І. – співробітник управління Служби безпеки України в Сумській області

Сокоринський Ю.В. – доктор юридичних наук, доцент кафедри тактико-спеціальної підготовки Академії Державної пенітенціарної служби

Солодкова К.А. – студентка 5 курсу 6 групи Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Степанюк Р.Л. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри криміналістики та судової експертології Харківського національного університету внутрішніх справ

Супрунова І.А. – студентка 5 курсу 6 групи Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Тітко Е.В. – доктор юридичних наук, професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства, Навчально-наукового інституту права Університету державної фіскальної служби України

Торбас О.О. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Федорович Н.А. – аспірантка кафедри кримінального права і криминології Львівського національного університету імені Івана Франка

Циліорик І.І. – асистент кафедри кримінального права і процесу Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

Чемерис І.М. – аспірант кафедри галузевого права Херсонського державного університету; заступник керівника Херсонської місцевої прокуратури

Шевцов С.О. – кандидат педагогічних наук, перший заступник директора Харківського науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС України

Шевченко С.В. – аспірантка кафедри кримінального права і криминології Львівського національного університету імені Івана Франка

Яремчук В.О. – кандидат юридичних наук, асистент кафедри криміналістики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

НОТАТКИ

Науковий журнал

**ВЧЕНІ ЗАПИСКИ
ТАВРІЙСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИ-
ТЕТУ ІМЕНІ В.І. ВЕРНАДСЬКОГО**

Серія: Юридичні науки

Том 31 (70) № 2 2020

Частина 3

Коректура • *Н. Пирог*

Комп'ютерна верстка • *Н. Кузнєцова*

Адреса редакції:

Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського

м. Київ, вул. Джона Маккейна, 33

Електронна пошта: editor@juris.vernadskyjournals.in.ua

Сторінка журналу: www.juris.vernadskyjournals.in.ua

Формат 60x84/8. Гарнітура Times New Roman.

Папір офсетний. Цифровий друк. Обл.-вид. арк. 26,09. Ум.-друк. арк. 28,37. Зам. № 0620/155

Підписано до друку 29.04.2020. Наклад 150 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»

03150, м. Київ, вул. Велика Васильківська 74, оф. 7

Телефон +38 (0552) 39 95 80,

+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08

E-mail: mailbox@helvetica.com.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

ДК № 6424 від 04.10.2018 р.