

ISSN 2524-0323

ВІСНИК

**Луганського державного
університету внутрішніх справ
імені Е. О. Дідоренка**

Науковий журнал

*Заснований у 1997 році
Періодичність випуску – 4 номери на рік*

Випуск 1 (97)

**Сєвєродонецьк
2022**

ВІСНИК

Луганського державного
університету внутрішніх справ
імені Е. О. Дідоренка

Засновник і видавець – Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. *Реєстраційне свідоцтво КВ № 24202-14042 ПР, видане Міністерством юстиції України 16.09.2019 *Уключений до переліку наукових фахових видань з юридичних наук за категорією «Б» Наказом МОН України від 02.07.2020 № 886 *Входить до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща) та Онлайн бази HeinOnline

1
2022

Редакційна колегія:

В. М. Комарницький – д-р юрид. наук, проф. (ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, м. Северодонецьк, Україна) – *головний редактор*; **М. В. Карчевський** – д-р юрид. наук, проф. (ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, м. Северодонецьк, Україна) – *заступник головного редактора*; **Є. О. Письменський** – д-р юрид. наук, проф. (ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, м. Северодонецьк, Україна) – *заступник головного редактора*; **В. В. Коваленко** – канд. юрид. наук, проф. (ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, м. Северодонецьк, Україна) – *відповідальний секретар*; **Я. О. Берназюк** – д-р юрид. наук, проф. (КАС ВС, м. Київ, Україна); **А. Г. Бобкова** – д-р юрид. наук, проф., академік НАПрН України (ДонРНЦ НАПрН України, м. Маріуполь, Україна); **А. Вайшвіла** – габлітований доктор юриспруденції (д-р юрид. наук), (Університет ім. Миколаса Ромериса, м. Вільнюс, Литва); **О. О. Дудоров** – д-р юрид. наук, проф. (КНУ ім. Т. Шевченка, м. Київ, Україна); **Д. П. Євтеєва** – канд. юрид. наук, ст. дослід. (НДІ вивч. пробл. злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України, м. Харків, Україна); **К. С. Ізбаш** – канд. юрид. наук, доц. (ОДУВС, м. Одеса, Україна); **Н. В. Камінська** – д-р юрид. наук, проф. (НАВС, м. Київ, Україна); **А. В. Лапкін** – докт. юрид. наук, доц. (НІОУ ім. Яр. Мудрого, м. Харків, Україна); **О. М. Липвинов** – д-р юрид. наук, доц. (ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, м. Северодонецьк, Україна); **С. С. Лукаш** – д-р юрид. наук, проф. (СФ ХНУВС, м. Суми, Україна); **В. Ф. Нестерович** – д-р юрид. наук, проф. (ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, м. Северодонецьк, Україна); **Б. Г. Розовський** – д-р юрид. наук, проф. (СНУ ім. В. Даля, м. Северодонецьк, Україна); **Н. П. Свиридюк** – д-р юрид. наук, доц. (ДНДІ МВС України, м. Київ, Україна); **Р. Л. Степанюк** – д-р юрид. наук, проф. (ХНУВС, м. Харків, Україна); **В. Л. Федоренко** – д-р юрид. наук, проф. (НДЦСЕ з питань інтелектуальної власності МІО України (м. Київ, Україна); **Т. Фельтес** – габлітований доктор права (д-р юрид. наук), проф. (Фурський університет у Бохумі, м. Бохум, Німеччина); **І. В. Чеховська** – д-р юрид. наук, проф. (УДФС України, м. Ірпінь, Україна)

*Рекомендовано до опублікування та поширення через мережу Інтернет віцею радою
Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка
(протокол № 9 від 17 березня 2022 року)*

Для науковців та юристів-практиків.

✉ Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка,
вул. Донецька, 1, м. Северодонецьк, Луганська область, Україна, 93401

☎ (факс): (06452) 9-07-77

© Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка, 2022

ISSN 2524-0323

BULLETIN
of Luhansk State University
of Internal Affairs
named after E. Didorenko

Scientific journal

Founded in 1997
Periodicity of issue – 4 numbers a year

Issue 1 (97)

Sievierodonetsk
2022

BULLETIN

Luhansk State University
of Internal Affairs
named after E. Didorenko

Founder and publisher – Luhansk State University of Internal Affairs named after E. O. Didorenko * Registration Certificate KV №№ 24202-14042 PR, given out by the Ministry of Justice of Ukraine 16.09.2019 * Inscribed to the list of scientific professional editions of legal sciences by the category «B» (order No. 886, dated January 02th, 2020) * Included into the international scientific metric base Index Copernicus International (The Republic of Poland) and HeinOnline database

1
2022

Editorial Board:

V. Komarnytskyi – Doctor of Legal Scienc., Professor (LSUIA named after E. O. Didorenko, city of Sievierodonetsk, Ukraine) - *Chief Editor*; **M. Karchevskyi** – Doctor of Legal Scienc., Professor (LSUIA named after E. O. Didorenko, city of Sievierodonetsk, Ukraine) - *deputy of editor-in-chief*; **Ye. Pysmenskyi** – Doctor of Legal Scienc., Professor (LSUIA named after E. O. Didorenko, city of Sievierodonetsk, Ukraine) - *deputy of editor-in-chief*; **V. Kovalenko** – Cand. of Legal Scienc., Professor (LSUIA named after E. O. Didorenko, city of Sievierodonetsk, Ukraine) - *responsible secretary*; **Ya. Bemaziuk** - Doctor of Legal Science, Professor (KAS VS, Kyiv, Ukraine); **A. Bobkova** – Doctor of Legal Scienc., Professor, Academician of NAPrS of Ukraine (DonRNC NAPrN of Ukraine, Mariupol, Ukraine); **A. Vayishvila** – Habilitated Doctor of Jurisprudence (Doctor of Legal Scienc.) (University named after Mykolasa Romerysa, city of Vilnyus, Lithuania); **O. Dudorov** – Doctor of Legal Scienc., Professor (KNU named after T. Shevchenko, Kyiv, Ukraine); **Eyteeva** – Cand. of Legal Scienc, Senior Researcher (Scientific Research Institute named after Academician V. Stashys, National Academy of Pedagogical Sciences of Ukraine, Kharkiv, Ukraine); **K. Izbash** - Candidate of Legal Science, Associate Professor (ODUVS, Odesa, Ukraine); **N. Kaminska** – Doctor of Legal Science, Professor (NAVS, Kyiv, Ukraine); **K. Katerynychuk** – Doctor of Legal Science, Associate Professor (TNU named after V. I. Vernadskyi, Kyiv, Ukraine); **A. Lapkin** - Doctor of Legal Scienc., Assoc. Professor (NYU named after Yar. Mudry, Kharkiv, Ukraine); **O. Lytvynov** – Doctor of Legal Scienc., Associate Professor (LSUIA named after E. O. Didorenko, city of Sievierodonetsk, Ukraine); **S. Lukash** – Doctor of Legal Scienc., Professor (SB KhNUiA, Sumy city, Ukraine); **V. Nesterovych** – Doctor of Legal Scienc., Professor (LSUIA named after E. O. Didorenko, city of Sievierodonetsk, Ukraine); **B. Rosovskyi** – Doctor of Legal Scienc., Professor (SNU named after Volodymyr Dal, city of Sievierodonetsk, Ukraine); **N. Sviridiuk** - Doctor of Legal Scienc, Associate Professor (DNDI of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine Kyiv, Ukraine); **R. Stepaniuk** – Doctor of Legal Science, Professor (KhNUVS, Kharkiv, Ukraine); **V. Fedorenko** – Doctor of Legal Scienc., Professor, The Scientific Research Centre for Forensic Examination on Intellectual Property, Kyiv, Ukraine); **T. Feltes** – Habilitated Doctor of Law, Doctor of Legal Sciences, Professor (Ruhr University in Bochum, city of Bochum, Germany); **I. Chekhovskaya** - Doctor of Law, Professor (UDFS of Ukraine, Irpin, Ukraine)

Recommended to printing and to distribution through the Internet network by the scientific council of Luhansk State University of Internal Affairs named after E. Didorenko (protocol № 9 from March, 17, 2022)

For scientists and lawyers-practical workers.

✉ Luhansk State University of Internal Affairs named after E. Didorenko, Donietska Street, Bldg. 1, Sievierodonetsk city, Luhansk region, Ukraine, postcode 93401

☎ (Fax): (06452) 9-07-77

© Luhansk State University of Internal Affairs named after E. Didorenko, 2022

ЗМІСТ

ДО УВАГИ АВТОРІВ.....	9
-----------------------	---

Розділ I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Магновський І. Й. Інститут конституційної скарги як юридична гарантія прав людини в Україні.....	13
Окопник О. М. Проблемні питання щодо визнання фізичної особи суб'єктом міжнародного права.....	23

Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

Дудоров О. О., Каменський Д. В. Істотна шкода як криміноутворювальна ознака незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом: проблеми тлумачення і вдосконалення кримінального закону.....	31
Коростельова Л. А. Криза реплікації. Сучасний стан розвитку кримінологічних досліджень.....	50
Костюк Н. П. Правове регулювання діяльності органів виконавчої влади в Україні.....	58
Лук'янчиков Є. Д., Лук'янчиков Б. Є. Протидія розслідуванню та засоби її подолання.....	68
Марченко Т. Ф. Відповідальність за провокацію підкупу в кримінальному законодавстві зарубіжних країн.....	77
Мельник Д. С. Економічний тероризм: поняття, детермінанти, перспективні заходи протидії.....	88
Моргун І. О., Богінч І. О., Артюхова Н. О. Співвідношення негласних слідчих (розшукових) дій з аудіоконтролю особи та аудіоконтролю місця.....	101
Одинцова О. В. Чи доцільно посилювати кримінальну відповідальність за незаконне культивування снотворного маку чи конопель?.....	111
Полулященко М. В. Відповідність кримінально-правової норми про втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність факторам криміналізації.....	123
Самбор М. А. Право на свободу мирних зібрань у цифровому середовищі українського соціуму.....	135
Шайгуро О. П. Проблема встановлення взаємозв'язку кримінальних правових та кримінальних процесуальних норм при законодавчій регламентації підстав закриття кримінального провадження.....	149

**Розділ III. ПРОБЛЕМИ УПРАВЛІННЯ, АДМІНІСТРАТИВНОГО
ПРАВА, АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ**

Берназюк Я. О. Аналіз судової практики в деяких категоріях
справ щодо захисту суспільного (публічного) інтересу.....159

**Розділ IV. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, ТРУДОВОГО,
ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА**

Теремецький В. І., Подзіров А. О. Правове становище
суб'єктів владних повноважень у сфері медичного туризму.....169

Утехін І. Б. Відповідальність за договором
на проведення клінічних випробувань лікарських засобів.....181

**Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ
ТА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ**

Бондар В. С. Взаємодія органів досудового розслідування
з підрозділами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність
у виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень
у сфері обігу наркотичних засобів.....190

Воронцова Ю. В. Кримінально-правові заборони
щодо проведення та організації азартних ігор і лотерей
на тлі змін регулятивного законодавства України.....207

Коваленко С. С. Деякі особливості розслідування
кримінальних правопорушень на місцевих виборах
проти виборчих прав громадян.....217

Лисенко В. В. Проблеми призначення позапланових ревізій (перевірок)
у ході досудового розслідування: за матеріалами судової практики.....230

Миргород-Карпова В. В., Мурач Д. В. Місце і роль
Вищого антикорупційного суду України
в державному механізмі протидії корупції.....246

Моргун Н. С., Шевчук О. О., Марчевський С. В. Встановлення
джерел походження активів як обставина, яка підлягає доказуванню
під час розслідування незаконного збагачення.....257

CONTENTS

TO THE ATTENTION OF AUTHORS.....	9
----------------------------------	---

Section I. GENERAL THEORETICAL PROBLEMS OF STATE AND LAW

Mahnovskiy I. Institute of constitutional complaint as a legal guarantee of human rights in Ukraine.....	13
Okopnyk O. Problem issues on recognition individual of a subject of international law.....	23

Section II. PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE OF LEGISLATION

Dudorov O., Kamensky D. Serious damage as a crime creating element of illegal engagement in fish, animal or other aquatic extraction trade: issues of interpretation and improvement of the Criminal Law.....	31
Korostelova L. Crisis of replications. Modern level of criminological research development.....	50
Kostiuk N. Translating the legal regulation of the activities of executive authorities in Ukraine.....	58
Lukianchykov E., Lukianchykov B. Counter-investigation and the means to overcome it.....	68
Marchenko T. Responsibility for the provocation of bribery in the criminal legislation of foreign countries.....	77
Melnyk D. Economic terrorism: definition, determinants, perspective measures of counteraction.....	88
Morgun I., Boginich I., Artiukhova N. Correlation of covert investigative (search) actions with audio control of the person and audio control of the place.....	101
Odintsova O. Should it increase to increase criminal responsibility for illegal culture of happy poppy or cannabis?.....	111
Poluliashchenko M. Compliance with criminal law on involvement of minors in illegal activity factors of criminalization.....	123
Sambor M. The right to freedom of peaceful assembly in the digital environment of ukrainian society.....	135
Shaituro O. The problem of establishing the connection between criminal law and criminal procedural law norms during the legislative regulation of the grounds for closing criminal proceedings.....	149

**Section III. PROBLEMS OF MANAGEMENT, ADMINISTRATIVE
LAW, ADMINISTRATIVE ACTIVITY OF LAW ENFORCEMENT**

Bernazyuk Ya. Analysis of judicial practice
in some categories of cases on the protection of public interest.....159

**Section IV. PROBLEMS OF CIVIL, LABOR,
ECOLOGICAL AND ECONOMIC LAW**

Teremetskyi V., Podzirov A. Legal status
of power entities in the field of medical tourism.....169
Utekhin I. Liability under the contract for clinical trials of drugs.....181

**Section V. PROBLEMS OF CONTROLLING CRIME AND
LAW ENFORCEMENT ACTIVITY**

Bondar V. Interaction pretrial investigation units,
which carry out investigative operations in detection and
investigation illegal planting or cultivation of opium poppy or cannabis..... 190
Vorontsova Yu. Criminal and legal prohibitions regarding
the organization and organization of gambling and
lotteries on the background of changes in the regulatory legislation of Ukraine.....207
Kovalenko S. Some features of the investigation of criminal offenses
against the voting rights of citizens, committed in local elections.....217
Lysenko V. Problems of assigning unscheduled audits (inspections)
during pre-trial investigation: based on judicial practice.....230
Mirgorod-Karpova V., Murach D. The place and role of the Supreme
Anti-Corruption Court of Ukraine in the state mechanism against corruption.....246
Morhun N., Shevchuk O., Marchevskyi S. Establishing
sources of origin of assets as a circumstance to be proved during
the investigation of illicit enrichment.....257

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

ПОРЯДОК ОФОРМЛЕННЯ ТА ПОДАННЯ МАТЕРІАЛІВ ДЛЯ ОПУБЛІКУВАННЯ У «ВІСНИКУ ЛУТАНСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ВНУТРІШНІХ СПРАВ ІМЕНІ Е. О. ДІДОРЕНКА»

ЗАГАЛЬНІ ВИМОГИ

До публікації в науковому журналі приймаються статті фахівців – науковців, науково-педагогічних працівників закладів вищої освіти, аспірантів та докторантів, працівників юридичної та правоохоронної галузей тощо, що раніше не були опубліковані (розміщені) в друкованих (електронних) виданнях та оформлені відповідно до цих вимог.

До рукопису додається **інформаційна довідка про автора (ів)**, що має містити таке: прізвище, ім'я, по батькові, науковий ступінь, учене звання, місце роботи й посаду (у повному обсязі), поштову адресу, контактний телефон, адресу електронної пошти, ORCID-ідентифікатор автора (ів), місто і країну; розділ наукового журналу, до якого доцільно включити статтю. Якщо автор не зареєстрований в ORCID, треба створити обліковий запис за посиланням <https://orcid.org/>. Ця інформація надається українською та англійською мовами. **(Увага!** Прізвище та ім'я англійською слід зазначати відповідно до закордонного паспорта або ж іншого документа, що засвідчує особу).

Рукопис статті та інформаційна довідка надсилаються на адресу електронної пошти редакції (vonr.lduvs@gmail.com).

Якщо автор не має наукового ступеню, додатково надається рецензія (або її відсканована копія), підписана фахівцем у відповідній галузі знань, який має науковий ступінь та (або) вчене звання).

Статті приймаються до кожного 10 числа останнього місяця декади (терміну виходу чергового номера журналу), а саме: до 10 березня поточного року, до 10 червня, до 10 вересня і до 10 грудня відповідно.

Вимоги до оформлення тексту наукових статей:

Статті приймаються **українською або англійською мовами** обсягом від **12 до 17 сторінок** (редактор – Word for Windows, формат А 4, шрифт Times New Roman, кегль – 14, інтервал – 1,5 поля навколо тексту – 2 см з усіх боків). При форматуванні не слід використовувати переноси та додаткові пробіли.

Зображення, які подано в статті, слід вислати окремими файлами формату *.jpg або *.png, роздільна здатність не менше 600 dpi. Кольорову гаму привести до чорно-білого або подати в градаціях сірого.

Стаття повинна мати такі **структурні елементи**:

- у першому рядку (ліворуч) - **УДК** статті;
- у другому рядку (ліворуч) - **ініціали та прізвище автора(ів)**;

- третій, четвертий та за необхідності п'ятий рядки (воруч) - **науковий ступінь, учене звання, членство в НАН, НАПрНУ** (за наявності), **посада та місце роботи** автора(ів), **адреса електронної пошти** автора(ів), **ORCID**- ідентифікатор автора(ів); місто та країна.

- нижче, через один інтервал, напівжирним шрифтом, з вирівнюванням по центру- **назва статті**, яка повинна стисло інформувати про її зміст, містити не більше 12 слів. Назва має бути цікавою для вітчизняної та міжнародної аудиторії;

- нижче, через один інтервал, - **анотація українською мовою** (не менше ніж 1800 друкованих знаків) та ключові слова (6-8 слів чи словосполучень).

Нижче, через один інтервал, розміщується **текст статті**, який повинен мати таку **структуру**:

Постановка проблеми. Наводиться актуальність й обґрунтовується доцільність проведеного наукового дослідження в загальному вигляді та її взаємозв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Має містити коротку оцінку сучасного стану досліджуваної проблеми на світовому рівні, аналіз сучасних наукових публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття.

Формулювання цілей. Мета (завдання) статті повинна випливати з огляду раніше виконаних досліджень; бути сформульована конкретно, відповідати змісту й назві статті, містити виділення невирішених частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття.

Виклад основного матеріалу. Має містити обґрунтування та виклад отриманих результатів.

Висновки. Наводяться основні результати проведеного дослідження та висловлюються пропозиції щодо перспектив подальших розробок.

Текст статті має бути ретельно вичитаним, без орфографічних, пунктуаційних та стилістичних помилок. Стаття може містити оптимальну кількість графічного матеріалу для подібного типу досліджень. Посилання на використані джерела здійснюється у квадратних дужках із зазначенням номера джерела та конкретних сторінок (наприклад, [1, с. 25]), а назви джерел наводяться в кінці статті в порядку згадування в тексті.

Використані джерела. Бібліографічні посилання використаної літератури слід оформлювати згідно зі стандартом «ДСТУ 8302:2015. Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання». Кількість використаних джерел має бути не менше ніж 12.

References. Список використаних джерел має бути також оформлений відповідно до стандарту APA (American Psychological Association) <https://apastyle.apa.org/>. Оформлення References слід виконувати з урахуванням ДСТУ 8302:2015 та наказу МОН № 40 від 12.01.2017 р. за стандартом APA. Офіційну транслітерацію українського алфавіту латиницею затверджено Постановою КМ України від 27.01.2010 № 55 «Про впорядкування транслітерації українського алфавіту лати-

ницею» <https://zakon.rada.gov.ua>. Транслітерувати український кириличний алфавіт латиницею можна безоплатно на сайті <https://slovnyk.ua/translit.php>, а російський – на сайті <https://translit.ru/>. Для транслітерації кирилиці з української мови латиницею слід обрати стандарт паспортний (КМУ 2010).

Після **references** подаються **анотація англійською мовою** (не менше ніж 1800 друкованих знаків) і ключові слова (6-8 слів чи словосполучень)). Перед аотацією англійською мовою зазначається прізвище та ініціали, науковий ступінь, учене звання та місце роботи автора(ів), місто та країна (відповідною мовою).

Кожна стаття англійською мовою супроводжується аотацією українською мовою обсягом не менше ніж 1800 знаків та ключовими словами (6-8 слів чи словосполучень).

Аотація українською та англійською мовами має бути структурована за логікою опису матеріалу в статті й містити виокремлення недосліджених аспектів порушеної проблематики; методологічний інструментарій, теоретичний базис; основні результати дослідження; рекомендації, перспективи подальших наукових розвідок.

Аотація не має містити посилань і скорочень, а також дублювати текст статті.

Ми працюємо на таких засадах:

- редакційна колегія не завжди поділяє думку авторів статей. Відповідальність за їх якість, а також відсутність відомостей, що становлять державну таємницю та службову інформацію, несуть особисто автори;
- редакція має право робити скорочення, редакційні зміни; а також відхилити статті, якщо вони не відповідають зазначеним вище вимогам;
- кожна з отриманих статей проходить обов'язкове рецензування, яке є анонімним як для рецензента, так і для автора (про результати «сліпого» рецензування повідомлять автора(ів) електронною поштою). За умови незгоди автора(ів) з висновками анонімного рецензування статті, редакція може повернути її без можливості наступного друку у «Віснику ЛДУВС імені Е. О. Дідоренка»;
- оцінку актуальності поданих статей і формування змісту «Вісника Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка» проводить редакційна колегія;
- подаючи рукопис до редакції, автор цим самим підтверджує бажання розмістити статтю у «Віснику Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка»; погоджується з усіма висунутими редакційною колегією вимогами щодо змісту, обсягу, оформлення й порядку подання матеріалів, а також надає згоду на використання наданих персональних даних для підготовки статті до друку, розміщення її в науковому журналі й мережі Інтернет, розповсюдження, а також інші дії, потрібні для функціонування видання;
- при недотриманні перелічених вимог підготовки рукопису редакція залишає за собою право не розглядати його;
- опубліковані статті розміщуються у вільному електронному доступі в мережі Інтернет;
- матеріали публікуються на безоплатній основі.

Підстави для відмови в розгляді статті:

- ✓ відсутність або неповнота будь-якої складової метаданих (українською або англійською мовами);
- ✓ відсутність контактної інформації;
- ✓ відсутність рецензії (рекомендації, відгуку) наукового керівника, засвідчені підписом та печаткою (тільки для авторів, які не мають наукового ступеню);
- ✓ відсутність ORCID;
- ✓ відсутність УДК;
- ✓ відсутність однієї зі складових статті (структорного елементу).
- ✓ відсутність списку використаних джерел (у тому числі **Референсу** латиницею);
- ✓ недостатній обсяг статт менше 1 сторінок БЕЗ МЕТАДАНИХ;
- ✓ недостатній обсяг анотації (менше 1 800 знаків українською та англійською мовами);
- ✓ недостатній обсяг списку використаних джерел (менше 12 найменувань);
- ✓ порушення правил цитування;
- ✓ у разі недоопрацювання автором(ами) статті за рекомендаціями анонімого рецензування.

Телефон для довідок: +38 068 1553835

Редакційна колегія

Розділ I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

DOI: 10.33766/2524-0323.97.13-22

УДК 342.562

Магновський І. Й., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії та філософії права Одеського державного університету внутрішніх справ (м. Одеса, Україна)

e-mail: magn.igor@ukr.net

ORCID iD: <http://orcid.org/0000-0001-7336-6212>

ІНСТИТУТ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ ЯК ЮРИДИЧНА ГАРАНТІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

У статті висвітлено в конституційно-правовому аспекті специфіку діяльності інституту конституційної скарги як юридичної гарантії прав людини в Україні, з урахуванням практики зарубіжного досвіду й особливостей національного конституційного правосуддя. Подано організаційно-правовий характер конституційної скарги, що є формою прямого звернення до органу конституційної юрисдикції, оскільки вона подається особою в інтересах захисту її прав, які порушуються законом у результаті конкретного правозастосування. Акцентовано увагу на такій особливості конституційної скарги, як її структура, – внутрішня будова, котра включає: 1) норми, що регулюють підстави провадження за конституційною скаргою; 2) норми, присвячені предмету оскарження (нормативно-правові акти, що містять ймовірне порушення конституційних прав і свобод та перевірка конституційності яких віднесена до юрисдикції Конституційного Суду України); 3) норми, що визначають особливості правового статусу учасників конституційного оскарження; 4) норми, які закріплюють саму процедуру провадження за конституційною скаргою. Означено підсумкові ознаки конституційної скарги, серед яких: 1) скарга має бути пов'язана з конкретною справою, у якій прийнято остаточне рішення компетентної влади; 2) основою скарги має бути лише порушення прав і свобод особи, які безпосередньо закріплені в тексті конституції держави; 3) скарга має субсидіарний характер, що означає можливість її внесення лише після вичерпання всіх інших доступних засобів правового захисту; 4) розгляд скарги належить до компетенції органу конституційної юстиції, рішення якого має остаточний характер і зобов'язує всі інші органи держави до його виконання.

Ключові слова: конституційна скарга, права і свободи людини, юридична гарантія, конституційно-правовий захист, публічна влада.

Постановка проблеми. Забезпечення прав людини в Україні на етапі її інтеграції у європейський простір складає основоположне завдання держави і всього громадянського суспільства, використовуючи різноманітні правові засоби, де важливе місце серед них посідає конституційна скарга, яка є формою прямого звернення до органу конституційної юрисдикції та постає як специфічна та, беззаперечно, дієва гарантія їх здійснення.

© Магновський І. Й., 2022

З огляду на вищезначене, існує нагальна потреба в удосконаленні механізму конституційно-судового захисту прав і свобод людини в Україні саме крізь інститут конституційної скарги з урахуванням практики зарубіжного досвіду й особливостей національного конституційного правосуддя. Тому необхідність та значимість указанного дослідження викликана сьогоденням і засвідчує актуальність і перспективність даної проблематики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Певним напрямкам узазаной тематики присвятили свої напрацювання вчені К. Б. Айрян, М. О. Баймуратов, Ю. Г. Барабаш, В. О. Боняк, М. М. Гультай, Я. В. Єрмоленко, М. І. Козюбра, А. М. Колодій, М. В. Костицький, В. В. Кравченко, А. Р. Крусян, І. І. Маринів, О. В. Петришин, С. Г. Серьогіна, В. Є. Скомороха, І. Д. Сліденко, М. І. Ставніччук, А. А. Стрижак, П. М. Ткачук, В. Л. Федоренко, В. М. Шаповал, О. В. Щербанюк й інші, що спонукає до подальших досліджень ефективних шляхів удосконалення інституту конституційної скарги як форми звернення громадян у механізмі доступу до конституційного правосуддя задля забезпечення реалізації основних прав і свобод людини.

Формулювання цілей. Метою статті є висвітлення у правовому аспекті специфіки діяльності інституту конституційної скарги, як юридичної гарантії прав людини в Україні, задля забезпечення її ефективної дієвості.

Виклад основного матеріалу. Право на звернення громадян розглядається дослідниками як важливий конституційно-правовий засіб захисту й одну з організаційно-правових гарантій дотримання прав і свобод людини. Узазана теза, наголошує В. А. Соболев, обґрунтовується тим, що: 1) звернення громадян є однією із форм участі суспільства в державному управлінні, вирішенні державних і суспільних справ, можливість активного впливу громадянина на діяльність органів публічної влади; 2) це спосіб відновлення порушеного права громадянина шляхом подання до органів влади скарг, заяв і клопотань, тобто, це механізм виконання соціальних обов'язків публічної влади та втілення її відповідальності в політико-правовому аспекті [1, с. 9].

Своєю чергою, зауважує А. О. Селіванов, вироблений у країнах західної демократії механізм захисту конституційних прав громадян передбачає право на конституційне оскарження законів, які порушують їхні права. Це особливий і вкрай важливий інститут демократії, пов'язаний із функціонуванням у суспільстві Конституційного Суду, який судить за правом, а не за фактами й тому доступ громадян до конституційного правосуддя має бути надійною гарантією дотримання державою їхніх конституційних прав [2, с. 202]. Без конституційної скарги, засвідчує вчений, доступ громадянина до конституційного правосуддя видається мало-ефективним, а конкурентний характер досягнення правової справедливості з іншими суб'єктами права практично відсутній [2, с. 208].

М. В. Тесленко розглядає однойменний правовий феномен – конституційну скаргу, як специфічну форму звернення, характерну лише для однієї з усіх процедур у конституційному судочинстві, оскільки вона подається особою в інтересах захисту її прав, які порушуються законом у результаті конкретного правозастосування. Як стверджує вчений, така скарга являє собою клопотання особи до Конституційного Суду про необхідність визнання закону чи іншого правового акта

неконституційним у зв'язку з порушенням ним відповідних прав і свобод. Дослідник акцентує увагу на таких важливих рисах цього явища правової дійсності: 1) конституційна скарга обґрунтовано визнається формою звернення (клопотанням особи); 2) змістом такого клопотання є необхідність визнання закону чи іншого правового акта неконституційним; 3) скарга подається до Конституційного Суду в інтересах захисту прав особи, що порушені законом у результаті конкретного правозастосування [3, с. 8].

К. Б. Айрїян виокремлює такі суттєві ознаки конституційної скарги: а) вона є прямим засобом судового захисту порушених конституційних прав і свобод людини шляхом визнання закону та іншого, визначеного в законодавстві нормативно-правового акта неконституційним; б) може бути подана безпосередньо фізичною або юридичною особою, чії права були порушені оскаржуваним актом у конкретній справі; в) за порядком розгляду передбачає процесуальні дії, що стосуються лише конституційності закону чи іншого нормативно-правового акта, який оскаржують; г) суд, що вирішує справу за конституційною скаргою, має силу поновити фізичну або юридичну особу в її правах, які було порушено неконституційним законом чи іншим нормативно-правовим актом [4, с. 13].

З огляду на мету створення ефективної системи захисту прав і свобод людини та громадянина, зокрема, шляхом запровадження інституту конституційної скарги, важливо, на думку А. Р. Крусян, не звужувати предмет конституційного оскарження. Як засвідчує практика, наголошує авторка, конституційні права і свободи людини та громадянина можуть порушуватися не тільки неконституційними законами, а й неконституційними підзаконними нормативно-правовими актами. У контексті положень Конституції України щодо повноважень органу конституційного контролю, правник вважає недоречним і нелогічним таке фактичне обмеження (виключно законами) кола нормативних актів, які можуть перевірятися на конституційність у порядку конституційної скарги. Зважаючи на це, дослідниця до предмету конституційної скарги пропонує віднести перелік усіх актів, визначених у ч.1 ст. 150 Конституції України [5, с. 34].

А. М. Колодій виділяє дискусійний характер цього питання та вважає, що об'єктом конституційної скарги має бути акт вищої публічної влади – законодавчої, президентської, виконавчої, судової, вищих контрольно-наглядових та правоохоронних органів (дія або навіть бездіяльність), якщо таким актом, на думку фізичної чи юридичної особи, порушуються її конституційні права. Лише в цьому випадку, вважає автор, конституційна скарга буде дійсно ефективним засобом захисту прав, свобод та обов'язків [6, с. 53–59].

Окремі дослідники наголошують також на необхідності визначитися із наслідками розгляду конституційної скарги від громадян, зокрема, на думку І. Олійник та О. Безбожної, для національної правової системи найбільш прийнятними можуть бути такі позиції: 1) наслідки розгляду конституційної скарги від громадян: а) визнання положень закону конституційним; б) визнання положень закону неконституційним і не чинним; в) визнання положень закону неконституційним, але чинним, через те, що скасування положень буде явно суперечити правовим

інтересам громадянина та викликати ситуацію беззаконня (але з обов'язковим наданням Верховній Раді строків для виправлення ситуації); 2) внесення конституційної скарги повинно автоматично зупиняти виконання рішення, що є предметом скарги; 3) рішення Конституційного Суду, у випадку визнання положень закону неконституційними, повинно мати зворотню дію в часі та поширюватися не лише на нинішні та майбутні справи, але й на минулі; 4) рішення Конституційного Суду мають поширюватися не тільки на ті справи, за якими відбувалося оскарження, а й на подібні; 5) рішення Конституційного Суду, у випадку визнання положень закону неконституційними, має розглядатися як підстава для перегляду судової справи за нововиявленими обставинами; 6) необхідність правового регулювання щодо конституційної скарги від громадян, зокрема через доповнення до чинного Закону України про Конституційний Суд України окремим розділом або розроблення нового законопроекту «Про конституційну скаргу від фізичних чи юридичних осіб» [7, с. 27].

Г. В. Зубенко зазначає важливість даного інституту для гарантування конституційних прав і свобод людини. У вивідних положеннях автор зазначає, що наявність такої форми звернення до Конституційного Суду України, як конституційна скарга, гарантуватиме прямий доступ громадян та інституцій громадянського суспільства до конституційного правосуддя, сприятиме створенню реальних інструментів їх впливу на правову систему через виглучення із чинного законодавства положень, що порушують конституційні права і свободи, забезпечуючи тим самим зміцнення принципу верховенства права. Причому вчений висловлює застереження з приводу того, що цей інститут, який, безперечно, є одним із найефективніших способів забезпечення прав і свобод людини та громадянина органом конституційної юстиції в зарубіжних країнах, у практиці Конституційного Суду України має супроводжуватися урахуванням усіх його переваг і недоліків та встановленням механізмів, котрі дозволять уникнути переважання Суду [8, с. 58–61].

Дійсно, дана проблема є наявною та потребує відповідного врегулювання, що не завадило б, незважаючи на національне законодавство України, згідно зі ст.ст. 55 та 151-1 Конституції України й відповідної статті 55 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року, яке закріплює право кожного звертатись із конституційною скаргою до органу конституційного контролю та юридичний обов'язок цього інституту державної влади розглянути скаргу та ухвалити правосудне рішення, прийняття окремого нормативно-правового акта, котрий надав би можливість удосконалення правового механізму функціонування інституту конституційної скарги [9; 10].

Важливою складовою правового механізму функціонування конституційної скарги є умови її прийнятності. Із даного приводу М. М. Гультай розглядає умови прийнятності конституційної скарги як складову системоутворюючої категорії, що дозволяє виявити особливості національних моделей конституційної скарги. До таких умов учений відносить: використання усіх інших правових можливостей захисту порушених прав і свобод; дотримання встановлених строків звернення із конституційною скаргою; вимоги щодо юридичного представництва, сплати державного мита за подання конституційної скарги, добросовісного користування

своїм правом на таку скаргу, форми скарги [11, с. 31–32].

Відтак особливістю інституту конституційної скарги, на якій акцентує увагу М. М. Гультай, є його внутрішня будова. Йде мова про цілісну сукупність конституційно-правових норм, окремі їх групи, що утворюють цей інститут. На його переконання, структура інституту конституційної скарги включає: 1) норми, що регулюють підстави провадження за конституційною скаргою; 2) норми, присвячені предмету оскарження (до них учений відносить нормативно-правові акти, що містять ймовірне порушення конституційних прав і свобод, та перевірка конституційності яких віднесена до юрисдикції Конституційного Суду України); 3) норми, що визначають особливості правового статусу учасників конституційного оскарження. До прикладу, для інституту конституційної скарги особливістю правового статусу скаржника є його юридичний обов'язок довести факт вичерпання ним усіх передбачених законом внутрішньодержавних судових механізмів захисту свого права. Норми, що регулюють ці особливості у провадженні за конституційною скаргою, є складовою інституту оскарження; 4) норми, які закріплюють саму процедуру провадження за конституційною скаргою [12, с. 117–118].

Незважаючи на відсутність у чинному законодавстві адресованої суб'єкта права на конституційну скаргу вимоги доведення неоднозначності застосування норм закону, маємо підтримати позицію Г. Берченка та Є. Ткаченка про те, що опис неоднозначності застосування норм закону навряд чи є зайвим, якщо поряд із ним у скарзі наявна пряма аргументація неконституційності норми закону (особливо в контексті можливості надання оцінки практиці тлумачення закону в резолютивній частині рішення) [13, с. 103].

Проте встановлення неконституційності закону ще не означає факту відновлення справедливості. Наслідком судового рішення, як слушно наголошує Л. Бірюк, має бути обов'язок органів влади переглянути свої акти, прийняті внаслідок застосування, яке порушує конституційні права і свободи особи [14, с. 78].

У фаховій літературі зазначаються підсумкові ознаки конституційної скарги: 1) скарга має бути пов'язана з конкретною справою, у якій прийнято остаточне рішення компетентної влади; 2) основою скарги має бути лише порушення прав і свобод, які безпосередньо закріплені в тексті конституції держави; 3) скарга має субсидіарний характер, що означає можливість її внесення лише після вичерпання всіх інших доступних засобів правового захисту; 4) розгляд скарги належить до компетенції органу конституційної юстиції, рішення якого має остаточний характер і зобов'язує всі інші органи держави до його виконання [15, с. 22–23].

Розглядаючи конституційну скаргу, Л. Наливайко та О. Чеплік-Трегубенко звітують, що Конституційний Суд України функціонує як «суд права», тобто він не розглядає індивідуальні рішення у сфері правозастосування, а перевіряє на відповідність Конституції України ті положення закону, що стали підставою для ухвалення рішення. Запровадження в Україні нормативної моделі конституційної скарги викликало низку дискусій щодо повноцінної реалізації прав особи. Для введення повної моделі слід першочергово об'єктивно оці-

нити ситуацію в державі. Так, у зв'язку зі складним політичним та економічним становищем, низьким рівнем правової освіченості та правової культури громадян, якості надання юридичних послуг будь-якої реформи, а особливо впровадження інституту конституційної скарги, повинні носити помірний характер, бути поетапними, детально опрацьованими та юридично спрогнозованими фахівцями [16, с. 12].

Своєю чергою, В. В. Копча доводить наступне: по-перше, «частково нормативна» модель конституційної скарги, яка була запроваджена в Україні, за своїм потенціалом може бути ефективним інструментом захисту гарантованих Конституцією прав людини. Умовою її ефективності є результативна діяльність Конституційного Суду України. По-друге, ефективність конституційної скарги залежить також від розуміння її ролі як засобу, який поєднує захист індивідуальних прав людини із захистом об'єктивного правопорядку, визначеного в Конституції України [17, с. 14].

Ідею запровадження повної нормативної конституційної скарги обстоюють вітчизняні правники Ю. М. Бисага та М. М. Гецько, поділяючи позицію Венеційської комісії «За демократію через право». У державах, де функціонує інститут повної конституційної скарги (ФРН, Королівство Іспанія, Королівство Бельгія, Чеська Республіка та ін.), кожна людина може звернутися до конституційного суду щодо конституційності прийнятого стосовно неї будь-якого правового акта, а також коли вона вичерпала інші можливості захисту своїх конституційних прав, рішення конституційного суду не лише набуває принципового значення як джерело права при захисті об'єктивних прав, а й стає дієвим важелем захисту суб'єктивних прав людини [18, с. 45].

Тому вищевказані правники не безпідставно вважають, що для більш повного й ефективного правового захисту основних прав і свобод людини в Україні необхідно запровадити саме повну нормативну конституційну скаргу, оскільки ця модель дозволяє найбільш дієво реалізувати доступ особи до конституційного правосуддя для захисту порушених конституційних прав і свобод. Суб'єктові оскарження (фізичній та юридичній особі) надається безпосередня можливість звернутися зі скаргою. Можна оскаржити не лише правові акти Парламенту, що порушують конституційні права і свободи, але й правові акти, видані главою держави та виконавчими органами влади, зокрема Кабінетом Міністрів України. Окрім того, дана модель, на думку вчених, надає можливість переглянути остаточне рішення суду загальної юрисдикції та правозастосовну діяльність адміністративних органів. Тобто, скарга може бути подана на правозастосовний акт, у якому індивідуалізуються нормативні приписи правового акта, що ними порушуються конституційні права і свободи скаржника [18, с. 48].

Також підтримуючи думку європейських конституціоналістів із цього приводу (в умовах дедалі більшого значення захисту прав людини) очевидно є тенденція здійснення конституційного контролю стосовно індивідуальних адміністративних актів і рішень суду на підставі індивідуальних скарг, при цьому Венеційська комісія висловлюється на користь повної конституційної скарги з погляду су-

бсидірного характеру засобу правового захисту в Європейському суді з прав людини і бажання вирішувати проблеми з прав людини на національному рівні [19].

Відстоюючи указану позицію, О. В. Щербанюк виділяє правовий ефект цього конституційно-правового інституту, котрий буде досягнутий тільки завдяки повній, а не нормативній конституційній скарзі, що значно підвищить відповідальність суб'єктів правотворення, правозастосування, захист прав людини та забезпечить авторитет Конституції України [20, с. 89]. І з цим важко не погодитись.

Висновки. Таким чином, дослідження специфіки діяльності інституту конституційної скарги, як юридичної гарантії прав людини в Україні, що є формою прямого індивідуального доступу до конституційного правосуддя, сприятиме подальшому вдосконаленню механізму функціонування цього нового дієвого інструменту в галузі конституційного права феномену, утвердженню конституційних принципів як базових правових цінностей та ідеалів, в основі яких лежить верховенство права.

Інститут конституційної скарги, який нещодавно започаткований в Україні, має можливість утвердити ефективний захист прав особи і, що важливо, одночасно будучи гарантією їх реалізації, стати вагомим важелем забезпечення відповідальності публічної влади перед суспільством, а також сприяти розвитку національного конституціоналізму.

Використані джерела:

1. Соболь В. А. Звернення громадян як механізм взаємодії держави та суспільства: автореф. дис. ... канд. наук з держ. управл. : 25.00.02. Київ, 2014. 22 с.
2. Селіванов А. О. Конституція. Громадянин. Суд. Професійні та суспільні погляди. Київ : УАІД «Рада», 2009. 560 с.
3. Тесленко М. Конституційна скарга як один із засобів правозахисту людини і громадянина. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2003. № 9. С. 5–13.
4. Айріян К. Б. Конституційна скарга як форма звернення до органу конституційної юрисдикції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2015. 20 с.
5. Крусян А. Конституційно-правові засади запровадження конституційної скарги в Україні як форми захисту прав і свобод людини та громадянина. *Конституційний Суд України* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції з питань запровадження конституційної скарги в Україні: збірка тез, м. Київ, 18 груд. 2015 р. / за заг. ред. Ю.В. Бауліна. Київ : ВАПЕ, 2016. С. 31–38.
6. Колодій А. До запровадження конституційної скарги в Україні. *Конституційний Суд України* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції з питань запровадження конституційної скарги в Україні: збірка тез, м. Київ, 18 груд. 2015 р. / за заг. ред. Ю. В. Бауліна. Київ : ВАПЕ, 2016. С. 53–60.
7. Олійник І., Безбожна О. Інституалізація конституційної скарги : новаційний механізм гарантії прав і свобод особистості. Підприємництво, господарство і право. 2008. № 9. С. 24–27.
8. Зубенко Г. В. Інститут конституційної скарги в Україні: питання запровадження. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2017. № 23. С. 58–61.
9. Конституція України: прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

10. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13.07.2017 № 2136-VIII (зі змін та допов.). *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 35. Ст. 376.
11. Гультай М. М. Інститут конституційної скарги: світовий досвід та перспективи впровадження в Україні : автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2014. 41 с.
12. Гультай М. Конституційна скарга як інститут конституційного права. *Слово Національної школи суддів України*. 2012. № 1. С. 111–120.
13. Берченко Г., Ткаченко Є. Право на звернення з індивідуальною конституційною скаргою в Україні: теоретико-практичні аспекти. *Право України*. 2018. № 12. С. 92–113.
14. Бірюк Л. Конституційна скарга як засіб забезпечення справедливості. *Конституційний Суд України* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції з питань запровадження конституційної скарги в Україні: збірка тез, м. Київ, 18 груд. 2015 р. / за заг. ред. Ю. В. Бауліна. Київ : ВАПЕ, 2016. С. 75–78.
15. Айріян К. Б. Конституційно-правова сутність інституту «конституційна скарга». *Правничий вісник Університету «КРОК»*. 2014. Вип. 18. С. 20–25.
16. Наливайко Л., Чепік-Трегубенко О. Інститут конституційної скарги: зарубіжна практика, вітчизняний досвід та перспективи. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. № 2. 2020. С. 7–15.
17. Копча В. В. Конституційна скарга як інструмент захисту прав людини в Україні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. Випуск № 4. 2018. С. 11–16.
18. Бисага Ю., Гецко М. Запровадження повної нормативної конституційної скарги в Україні як ефективного правового інструменту захисту основних прав і свобод. *Конституційний Суд України* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції з питань запровадження конституційної скарги в Україні: збірка тез, м. Київ, 18 груд. 2015 р. / за заг. ред. Ю.В. Бауліна. Київ : ВАПЕ, 2016. С. 41–49.
19. Арупомян Г. Г. Индивидуальная конституционная жалоба: европейские тенденции системного развития / Конституционный Суд Республики Армения, 1997–2014 гг. [Електронний ресурс]. URL : <http://www.concourt.am/armenian/structure/president/articles/kyev2011>.
20. Щербанюк О. Індивідуальна конституційна скарга як засіб забезпечення конституційної демократії. *Право України*. 2018. № 12. С. 77–91.

References:

1. Sobol, V. A. (2014) Zvernennia hromadian yak mekhanizm vzaiemodii derzhavy ta suspilstva. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv. [in Ukrainian].
2. Selivanov, A. O. (2009) Konstytutsiia. Hromadianyn. Sud. Profesiini ta suspilni pohliady. Kyiv: UAID «Rada». [in Ukrainian].
3. Teslenko, M. (2003) Konstytutsiina skarha yak odyn iz zasobiv pravozakhystu liudyny i hromadianyna. *Biuletен Ministerstva yushyttsii Ukrainy - Bulletin of the Ministry of Justice of Ukraine*, 9, 5–13. [in Ukrainian].
4. Airiian, K. B. (2015) Konstytutsiina skarha yak forma zvernennia do orhanu konstytutsiinoi yurysdykttsii. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv. [in Ukrainian].
5. Krusian, A. (2016) Konstytutsiino-pravovi zasady zaprovadzhennia konstytutsiinoi skarhy v Ukraini yak formy zakhystu prav i svobod liudyny ta hromadianyna. *Konstytutsiinyi Sud Ukrainy : materialy Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii z pytan zaprovadzhennia konstytutsiinoi skarhy v Ukraini: zbirka tez, m. Kyiv, 18 hrud. 2015 r. - The Constitutional Court of Ukraine: materials of the International Scientific Conference on the implementation of the constitutional complaint in Ukraine: a collection of abstracts, m. Kyiv, Dec 18. 2015 / Yu.V. Baulin (Ed.)*. Kyiv : VAПE, 31–38. [in Ukrainian].

6. Kolodii, A. (2016) *Do zaprovadzhennia konstytutsiinoi skarhy v Ukraini. Konstytutsiinyi Sud Ukrainy : materialy Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii z pytan zaprovadzhennia konstytutsiinoi skarhy v Ukraini: zbirka tez, m. Kyiv, 18 hrud. 2015 r. - The Constitutional Court of Ukraine: materials of the International Scientific Conference on the implementation of the constitutional complaint in Ukraine: a collection of abstracts, m. Kyiv, Dec 18. 2015 / Yu. V. Baulin (Ed.). Kyiv : VAITE, 53–60. [in Ukrainian].*

7. Oliinyk, I., Bezbozhna, O. (2008) Instytutalizatsiia konstytutsiinoi skarhy : novatsiinyi mekhanizm harantii prav i svobod osobystosti. *Piãprijemnystvo, hospodarstvo i pravo – Business, Economy and Law, 9, 24–27. [in Ukrainian].*

8. Zubenko, H. V. (2017) Instytut konstytutsiinoi skarhy v Ukraini: pytannia zaprova dzhennia. *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu imeni V. N. Karazina. Seriiã «Pravo» - Bulletin of the University of Kharkiv. Series "Right.", 23, 58–61. [in Ukrainian].*

9. Konstytutsiia Ukrainy: pryiniata na V sesii Verkhovnoi Rady Ukrainy 28 chervnia 1996 r. (1996) N. p. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy - Information of the Verkhovna Rada of Ukraine, 30, Art. 141. [in Ukrainian].*

10. Pro Konstytutsiinyi Sud Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 13.07.2017 № 2136-VIII (zi zmin. ta dopov.) (2017) N. p. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy - Information of the Verkhovna Rada of Ukraine, 35, Art. 376. [in Ukrainian].*

11. Hultai, M. M. (2014) Instytut konstytutsiinoi skarhy: svitovy dosvid ta perspektyvy vprovadzhennia v Ukraini. *Extended abstract of candidate's thesis. Kharkiv. [in Ukrainian].*

12. Hultai, M. (2012) Konstytutsiina skarha yak instytut konstytutsiinoho prava. *Slovo Natsionalnoi shkoly suddiv Ukrainy – Word of the National School of Judges of Ukraine, 1, 111–120. [in Ukrainian].*

13. Berchenko, H., Tkachenko, Ye. (2018) Pravo na zvernennia z indyvidualnoiu konstytutsiinoiu skarhoiu v Ukraini: teoretyko-praktychni aspekty. *Pravo Ukrainy – Right Ukraine, 12, 92–113. [in Ukrainian].*

14. Biriuk, L. (2016) Konstytutsiina skarha yak zasib zabezpechennia spravedlyvosti. *Konstytutsiinyi Sud Ukrainy : materialy Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii z pytan zaprovadzhennia konstytutsiinoi skarhy v Ukraini: zbirka tez, m. Kyiv, 18 hrud. 2015 r. - The Constitutional Court of Ukraine: materials of the International Scientific Conference on the implementation of the constitutional complaint in Ukraine: a collection of abstracts, m. Kyiv, Dec 18. 2015 / Yu. V. Baulin (Ed.). Kyiv : VAITE, 75–78. [in Ukrainian].*

15. Airian, K. B. (2014) Konstytutsiino-pravova sutnist instytutu «konstytutsiina skarha». *Pravnychnyi visnyk Universytetu «KROK» - Legal Bulletin "KROK" University, issue 18, 20–25. [in Ukrainian].*

16. Nalyvaiko L., Chepik-Trehubenko, O. (2020) Instytut konstytutsiinoi skarhy: zaru bizhna praktyka, vitchyzniani dosvid ta perspektyvy. *Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho der zhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav - Scientific Bulletin of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, 2, 7–15. [in Ukrainian].*

17. Kopcha, V. V. (2018) Konstytutsiina skarha yak instrument zakhystu prav liudyny v Ukraini. *Visnyk Luhanskoho der zhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav imeni E.O. Didorenka – Bulletin of the Lugansk State University of Internal Affairs named E.O. Didorenko, issue 4, 11–16. [in Ukrainian].*

18. Bysaha, Yu., Hetsko, M. (2016) Zaprovadzhennia povnoi normatyvnoi konstytutsiinoi skarhy v Ukraini yak efektyvnoho pravovoho instrumentu zakhystu osnovnykh prav i svobod. *Konstytutsiinyi Sud Ukrainy : materialy Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii z pytan zaprovadzhennia konstytutsiinoi skarhy v Ukraini: zbirka tez, m. Kyiv, 18 hrud. 2015 r. - Constitutional Court of Ukraine: Materials of the International Scientific and Practical Conference on Implementation of*

a Constitutional Complaint in Ukraine: Collection of Abstracts, Kyiv, 18 Chr. 2015 / Yu.V. Baulin (Ed.). Kyiv : ВАІТЕ, 41–49. [in Ukrainian].

19. Arutiunian, H. H. (N. d.) Yndyvdydualnaia konstytutsyonnaia zhaloba: evropeiskye tendentsyy systemnoho razvytyia. *Konstytutsyonnyi Sud Respublyky Armenia, 1997–2014 lh. - Constitution Court Republic Armenia, 1997-2014. N. p. URL : <http://www.concourt.am/armenian/structure/president/articles/kyev2011>. [in Ukrainian].*

20. Shcherbaniuk, O. (2018) Indyvidualna konstytutsiina skarha yak zasib zabez pechenia konstytutsiinoi demokratii. *Pravo Ukrainy - Right Ukraine, 12, 77–91. [in Ukrainian].*

Стаття надійшла до редакції 22.01.2022

Mahnovskiy I., Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of theory and philosophy of Law faculty of experts training for pre-trial investigation bodies Odessa State University of Internal Affairs (Odesa, Ukraine)

INSTITUTE OF CONSTITUTIONAL COMPLAINT AS A LEGAL GUARANTEE OF HUMAN RIGHTS IN UKRAINE

The article highlights in the constitutional and legal aspect the specifics of the institute of constitutional complaint as a legal guarantee of human rights in Ukraine, taking into account the practice of foreign experience and the peculiarities of national constitutional justice. The organizational and legal nature of a constitutional complaint is emphasized, which is a form of direct appeal to a body of constitutional jurisdiction, as it is filed by a person in the interests of protecting his rights, which are violated by law as a result of specific law enforcement. Emphasis is placed on such features of the constitutional complaint as its structure – internal structure, which includes: 1) norms governing the grounds for proceedings on the constitutional complaint; 2) norms devoted to the subject of the appeal (normative legal acts that contain a probable violation of constitutional rights and freedoms and the verification of their constitutionality is referred to the jurisdiction of the Constitutional Court of Ukraine); 3) norms that determine the peculiarities of the legal status of the participants in the constitutional appeal; 4) norms that enshrine the procedure of proceedings on a constitutional complaint. The final features of the constitutional complaint are indicated, among which: 1) the complaint must be related to a specific case in which the final decision of the competent authority has been made; 2) the basis of the complaint should be only the violation of the rights and freedoms of the person, which are directly enshrined in the text of the state constitution; 3) the complaint is of a subsidiary nature, which means that it can be filed only after all other available remedies have been exhausted; 4) consideration of the complaint belongs to the competence of the body of constitutional justice, the decision of which is final and obliges all other bodies of the state to implement it. Emphasis is placed on the introduction of a full normative constitutional complaint, as this model allows the most effective implementation of a person's access to constitutional justice to protect violated constitutional rights and freedoms. It is emphasized that the institution of constitutional complaint has the ability to establish effective protection of individual rights, and that is important, while guaranteeing their implementation and in general to be an important lever to ensure public accountability to society and the development of national constitutionalism.

Keywords: constitutional complaint, human rights and freedoms, legal guarantee, constitutional and legal protection, public authority.

DOI: 10.33766/2524-0323.97.23-30

УДК 341.215

Окопник О. М., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права та правоохоронної діяльності Центральноукраїнського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка (м. Кропивницький, Україна)

e-mail: olenaokopnik@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-0598-0557>

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО ВИЗНАННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ СУБ'ЄКТОМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Питання щодо чіткого окреслення кола суб'єктів міжнародного права було й залишається актуальним та надважливим у міжнародно-правовій доктрині. Однією з головних для теоретиків є проблема відношення фізичної особи до кола таких суб'єктів, а зі стрімким розвитком міжнародно-правової практики доречніше було б ставити питання про те, у якій ролі та з якими застереженнями особа буде розглядатися як суб'єкт міжнародного права.

У статті проведено аналіз проблем щодо особливостей визнання фізичної особи як суб'єкта міжнародного права. З даного питання розглянуто різні точки зору вчених, як національних, так і закордонних.

У доктрині міжнародного права існують різні підходи з приводу визначення кола суб'єктів міжнародного права. Наведене обумовлено, насамперед, відсутністю єдиного розуміння сутності суб'єктів міжнародного права та ознак, які їм притаманні.

Питання про міжнародну правосуб'єктність фізичної особи (індивіда) у міжнародно-правовій літературі і дотепер є предметом гострих дискусій, оскільки міжнародно-правові акти, тобто узгоджені державами обов'язкові міжнародні документи, у яких фізична особа визнавалась би суб'єктом міжнародного права, відсутні.

Сьогодні міжнародне право вже не є виключно таким, що регулює міждержавні відносини, а державний суверенітет не характеризується непорушністю. Загальновідомо, що міжнародне право регулює відносини також за участю юридичних, фізичних осіб, безпосередньо наділяючи їх правами і обов'язками, які є міжнародно-правовими за своєю природою. Доктрина міжнародного права визнає спеціальну правосуб'єктність фізичної особи як здатність бути учасником певного кола правовідносин у межах окремої галузі міжнародного права, незважаючи на те що фізичні особи ще не володіють здатністю створювати норми міжнародного права.

Отже, усі суб'єкти міжнародного права априорі не можуть бути рівними між собою в частині своїх прав і обов'язків – з точки зору правосуб'єктності суб'єкти володіють різним обсягом міжнародно-правових зобов'язань.

Ключові слова: держава, індивід, міжнародна правосуб'єктність, міжнародне право, суб'єкт міжнародного права, фізична особа.

Постановка проблеми. У науці міжнародного права сьогодні немає єдиного підходу до визначення суб'єктів міжнародного права, адже нормативно не закріплено, хто може виступати суб'єктами у міжнародних відносинах і якою правосуб'єктністю наділений кожен із них. Через це і виникають суперечки, як у теорії,

так і на практиці. І якщо в колі теоретиків це лише сприяє появі нових ідей і не спричиняє негативних наслідків, то на практиці призводить до невизнання певних угод, оскільки вони укладені неналежним суб'єктом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід зазначити, що окремим теоретичним питанням визначення суб'єктів міжнародних відносин присвячено чимало національних та закордонних наукових праць. Питання міжнародної правосуб'єктності фізичної особи вивчали такі дослідники, як: Г. Лаутерпахт, Ж. Тускоз, О. В. Тарасов, Н. С. Кучерук, В. В. Мищик, М. А. Баймуратов, Д. Кулеба, І. І. Лукашук, Г. І. Тункін, С. В. Черниченко, Б. Б. Ганюшкін, Н. Мурерва, А. І. Дмитрієв, Г. В. Ігнатенко та інші.

Однак ґрунтовний аналіз наявних робіт із досліджуваної проблеми засвідчив, що вони мають фрагментарний характер, що зумовлює актуальність обраної теми.

Формулювання цілей. Мета статті полягає в розгляді проблем та визначенні особливостей фізичної особи як суб'єкта міжнародного права в Україні та зарубіжних країнах.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні актуальним є питання міжнародної правосуб'єктності фізичних осіб. Дискусія з приводу цього питання триває вже багато років, однак єдиного бачення, «правила» з цього приводу не існує. Тому багато науковців у своїх роботах наводять різні точки зору, певним чином аргументуючи власну позицію.

У доктрині міжнародного права існують різні підходи щодо визначення кола суб'єктів міжнародного права. Наведене обумовлене, насамперед, відсутністю єдиного розуміння сутності суб'єктів міжнародного права та ознак, які їм притаманні.

Вітчизняні вчені стверджують, що суб'єкти міжнародного права – це учасники міжнародних правовідносин, яким властиві елементи міжнародної правосуб'єктності, а саме: вони здатні володіти та безпосередньо здійснювати міжнародні права та обов'язки, створювати норми міжнародного права та нести відповідальність за їх порушення, і до них можна віднести держави, міжнародні міждержавні організації, «нації, що прямують до своєї державності», або «держави у стадії утворення» та державоподібні утворення [14, с. 72].

Заслуговує на увагу позиція професора О. О. Мережка, який вважає, що міжнародне співтовариство також визнається суб'єктом міжнародного права, проте воно поки не володіє прямою дієздатністю і його права можуть здійснюватися лише державами чи міжнародними організаціями [11, с. 67].

Однак, незважаючи на різні підходи до визначення кола суб'єктів міжнародного права, вітчизняні дослідники зазначають, що їх усіх можна поділити на первинні та похідні.

Первинними (або основними) суб'єктами міжнародного права є держави та нації, які борються за незалежність [5, с. 35].

Похідними (або вторинними) суб'єктами є міжнародні організації. Їх правосуб'єктність визначається міжнародним актом про створення цих організацій (звичай статутом чи угодою) і є похідною від правосуб'єктності держав-учасниць.

Обсяг прав і повноважень міжнародних організацій визначається державами-засновниками [5, с. 35].

Також до похідних належать і фізичні особи. Питання надання статусу суб'єктів міжнародного права фізичним особам викликає чи не найбільше дискусій не лише серед теоретиків, але й практиків.

До середини ХХ ст. більшість учених вважали, що правосуб'єктність індивіда повністю поглинається правосуб'єктністю держави, громадянином якої він є. Починаючи із прийняття Організацією Об'єднаних Націй 10 грудня 1948 року «Загальної декларації прав людини», науковий напрямок за визнання міжнародної правосуб'єктності людини набрав усе більшого поширення [13, с. 42].

Щодо «радянської науки» міжнародного права, то вона розвивалася в напрямку повного невизнання фізичної особи як суб'єкта міжнародного права. Власне, тут зайве вживати слово «розвивалася», бо, незважаючи на опубліковані монографії, статті з цього питання, метою дослідників було довести тезу про те, що фізична особа не може бути суб'єктом міжнародного права, бо вона ніколи не може ним бути. Нерішучість або висловлення сумніву з цього питання розцінювалися як спроби підірвати підвалини держави, її суверенітет, а в підсумку – як антирадянська пропаганда. Тому вчені досить однозначно і прямолінійно висловлювалися (як правило, на початку дослідження проблеми) проти правосуб'єктності фізичної особи, а потім уже «доводили», як шкідливо міркувати інакше. Усі «проти» виказували як директиву, а не як тезу, що підлягає доведенню [2, с. 330].

Питання про міжнародну правосуб'єктність фізичної особи (індивіда) в міжнародно-правовій літературі й дотепер є предметом гострих дискусій, оскільки міжнародно-правові акти, тобто узгоджені державами обов'язкові міжнародні документи, у яких фізична особа визнавалась би суб'єктом міжнародного права, відсутні. Недостатньо також тлумачення щодо цього універсальними міжнародними судовими установами. Згідно зі ст. 34 Статуту Міжнародного Суду ООН, «тільки держави можуть бути сторонами в справах, що їх розглядає Суд». Як зазначає В. В. Мицик, «дискусія чиниться між правознавцями, які займають різні позиції від проголошення індивіда суб'єктом міжнародного права або формування такого його статусу, або визнання за ним певної міжнародної правосуб'єктності до констатації відсутності такої» [17, с. 279].

Першим науковцем, який просував ідею про те, що міжнародне право – це право людини, став Герш Лаутерпахт у монографії «Міжнародне право і право людини» (1950 р.). Учений дещо відходив у своїх поглядах від класичної доктрини міжнародного права того часу. Він визначав декілька критеріїв для характеристики суб'єкта міжнародного права, а саме:

- застосовність міжнародного права у внутрішньому правопорядку;
- наявність в індивіда міжнародних зобов'язань;
- наявність в індивіда міжнародних прав;
- вплив індивіда на створення норм міжнародного права.

Г. Лаутерпахт зазначав: «Існування права і здатність відстоювати його в судовому процесі не є ідентичними». Заперечення повної процесуальної дієздатності може супроводжуватися створенням і визнанням засобів захисту, недостатніх для

права на самостійні дії. Учений був переконаний, що в міжнародному праві немає прямих перешкод набуття індивідами правосуб'єктності. Він наголошував на тому, що індивіди наділені обмеженою міжнародною правосуб'єктністю, яка не завжди супроводжується відповідною процесуальною дієздатністю. Суть визнання індивіда як суб'єкта міжнародного права полягає не лише в декларації такого статусу, а й у наданні реальних повноважень, а саме права діяти в міжнародному праві, тобто бути наділеним міжнародною процесуальною дієздатністю, оскільки покликанням міжнародного права є врегулювання реальних правовідносин на практиці [19, с. 80–81].

Науковець був почитий і кількість прихильників концепції міжнародної правосуб'єктності індивіда стала зростати не лише серед учених, а й серед практиків міжнародного права. Як свідчить аналіз публікацій з тематики прав людини за перше десятиліття XXI століття, у країнах Західної Європи, Африки, Північної і Латинської Америки, Австралії і Нової Зеландії 75 % авторів визнають фізичну особу суб'єктом міжнародного права [4, с. 121].

Наразі існує багато міжнародних договорів, які визначають права людини в міжнародному праві. Наприклад, Загальна декларація прав людини 1948 р., зокрема положення, що міститься в ст. 6: «Кожна людина, де б вона не перебувала, має право на визнання її правосуб'єктності» [6].

Важливе значення також мають такі універсальні міжнародно-правові акти, норми яких регулюють співробітництво держав з питань захисту прав людини, як Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. [15], Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. [16], Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р. [7]. І, незважаючи на дату прийняття, є актуальними й сучасними на сьогодні.

У частині 4 ст. 55 Конституції України зазначено, що «Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна» [8]. При тому держава має бути учасником цієї міжнародної угоди і повинна визнати компетенцію міжнародних судових установ [3, с. 77].

У комплексі прав та обов'язків вирішальне значення має право звернення людини до міжнародних судових та квазісудових механізмів захисту прав людини зі скаргами та іншими заявами. Тобто, можемо зробити висновок, що міжнародне право створює для людини не тільки права, але й обов'язки.

Наприклад, Н. С. Кучерук вважає, що «існують достатні правові підстави не погодитись із позицією науковців щодо того, що фізичну особу не можна вважати суб'єктом міжнародного права. Насамперед, слід зазначити, що, звертаючись до Європейського суду з прав людини у справах проти держави, громадяни стають повноправними учасниками міжнародних відносин. У даному контексті було б нелогічно говорити про відсутність у громадян здатності до незалежної реалізації міжнародних прав та обов'язків, а отже, і відсутності міжнародного правового статусу, адже, «опонентом» фізичної особи на міжнародно-правовій арені виступає держава як інший самостійний суб'єкт міжнародного права [17, с. 280].

Інша річ, на думку більшості науковців і на підставі наведених вище прикладів, фізичні особи не можуть бути незалежними від держав-учасниць міжнародних договорів і правозахисних організацій, самостійно створювати і реалізовувати міжнародні права й обов'язки, не можуть бути учасниками міжнародних міждержавних організацій, а в Міжнародному суді ООН їхні інтереси повинні захищати лише держави. Отже, слушною є ідея про застосування для визначення міжнародної правосуб'єктності фізичних осіб терміна «дестинатор міжнародного права» (особа, яка не володіє всіма елементами міжнародної правосуб'єктності, але може брати участь в окремих правовідносинах, урегульованих нормами міжнародного права; як правило, така участь не є безпосередньою, а опосередковується будь-яким іншим суб'єктом міжнародного права; дестинатори не беруть участі у створенні норм міжнародного права) [3, с. 78].

Варто погодитися з думкою Д. В. Кулеби, який у своїх працях наголошує, що «до того ж часу, поки не буде зроблений перехід до виключно нової думки, уявлення про міжнародну правосуб'єктність людини, держави та організації не відповідатимуть природі та завданням міжнародного права». Людину потрібно розглядати як повноправного суб'єкта міжнародного права, адже інтереси людини найважливіші, як у національному, так і в міжнародному праві [10, с. 83].

Досить чітко міжнародна правосуб'єктність фізичної особи наголошується в рішеннях Суду Європейського Союзу. Наприклад, у справі «Ван Генд і Лоос проти Нідерландів» Суд зазначив: «Співтовариство констатує новий правовий порядок у міжнародному праві, за яким переваги держав щодо їх суверенних прав обмежуються, і суб'єктами визнаються не лише держави, а й громадяни» [4, с. 122–123].

Тобто, загалом на сьогодні міжнародна практика все частіше доводить, що індивід має міжнародні права та обов'язки. Це підтверджується тим, що фізична особа має право звертатися в судові (Європейський суд з прав людини, Міжамериканський суд з прав людини) та позасудові (Комітет з прав людини, Комісія з прав людини та ін.) міжнародні органи за захистом своїх прав [13, с. 42].

Висновки. Таким чином, проаналізувавши думки різних учених у даній галузі та чинні норми міжнародного права, вважаємо, що фізична особа є самостійним суб'єктом міжнародного права.

Сьогодні міжнародне право вже не є виключно таким, що регулює міждержавні відносини, а державний суверенітет не характеризується непорушністю. Загальновідомо, що міжнародне право регулює відносини також за участю юридичних, фізичних осіб, безпосередньо наділяючи їх правами й обов'язками, які є міжнародно-правовими за своєю природою. Доктрина міжнародного права визнає спеціальну правосуб'єктність фізичної особи як здатність бути учасником певного кола правовідносин у межах окремої галузі міжнародного права [1, с. 93], незважаючи на те що фізичні особи ще не володіють здатністю створювати норми міжнародного права.

Отже, усі суб'єкти міжнародного права апріорі не можуть бути рівними між собою в частині своїх прав і обов'язків – з точки зору правосуб'єктності суб'єкти володіють різним обсягом міжнародно-правових зобов'язань [18].

Використані джерела:

1. Анцелевич Г. О., Покрещук О. О. Міжнародне право: підручник. Київ: Алерта, 2003. 410 с.
2. Буткевич В. Г., Мищик В. В., Задорожній О. В. Міжнародне право. Основи теорії: підручник / За ред. В. Г. Буткевича. Київ : Либідь, 2002. 608 с.
3. Войціховський А. В. Міжнародне право: підручник. Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. 544 с.
4. Данилюк О. О. Індивід як суб'єкт міжнародного права. *International multidisciplinary scientific journal «ЛОГОС. The art of scientific mind»*. 2019. № 8. С. 120-123.
5. Дахно І. І. Міжнародне економічне право: курс лекцій. Київ : МАУП, 2003. 160 с.
6. Загальна декларація прав людини: Декларація ООН від 10.12. 1948 р. № 995_015. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>. (дата звернення : 01.02.2022)
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод; Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. № 995_004. URL : <http://zakon.rada.gov.ua>. (дата звернення: 01.02.2022)
8. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL : <http://www.zakon.rada.gov.ua>. (дата звернення : 01.02.2022)
9. Крапив'янська В. В. Правосуб'єктність фізичної особи в міжнародному праві. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. 2018. № 20. С. 32-37.
10. Кулеба Д. Міжнародна правосуб'єктність: теорія і її перспективи. *Альманах міжнародного права*. 2010. Вип. 2. С. 70-83.
11. Мережко О. О. Право міжнародних договорів: сучасні проблеми теорії та практики : монографія. Київ : Таксон, 2002. 344 с.
12. Мищик В. В. Питання про міжнародну правосуб'єктність фізичної особи. URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/26127/%d0%9c2>.
13. Міжнародне право: навч. посібник / за ред. М. В. Буроменського. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 336 с.
14. Міжнародне публічне право: підручник / за ред. В. М. Репецького. Київ : Знання, 2011. 437 с.
15. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: Пакт ООН від 16.12.1966 р. URL : <http://zakon.rada.gov.ua>. (дата звернення : 01.02.2022)
16. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права: Пакт ООН від 16.12.1966 р. URL : <http://zakon.rada.gov.ua>. (дата звернення : 01.02.2022)
17. Москвичова А. В., Романченко Д. І. Міжнародна правосуб'єктність фізичної особи у доктрині міжнародного права. *Актуальні проблеми сучасного міжнародного права* : зб. наук. ст. за матеріалами І Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М. В. Яновського і В. С. Семенова у 2 ч. (м. Харків, 27 листоп. 2015 р.). Харків, 2015. Ч. 2. С. 278-282.
18. Цимбрівський Т. С. Доктринальні підходи до дослідження правосуб'єктності у міжнародному праві. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 2(1). С. 91-100. URL : https://www.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsvy/02_2012_1/12ctsump.pdf
19. Шерedyк О. М. Закріплення прав людини на міжнародному рівні як засада правосуб'єктності індивіда у поглядах Г. Лаутерпахта. *Правове життя сучасної України*: у 3 т.: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.) / відп. ред. М. Р. Аракелян. Одеса: Гельветика, 2020. Т. 3. С. 80-82.

References:

1. Antselevych, H. O., Pokreshchuk, O. O. (2003) Mizhnarodne pravo: pidruchnyk. Kyiv: Alerta. [in Ukrainian].

2. Butkevych, V. H., Mytsyk, V. V., Zadorozhnyi, O. V. (2002) Mizhnarodne pravo. Osnovy teorii : Pidruchnyk / V. H. Butkevych (Ed.) Kyiv : Lybid. [in Ukrainian].
3. Voitsikhovskiy, A. V. (2020) Mizhnarodne pravo: pidruchnyk. Kharkiv, nats. un-t vnutr. sprav. Kharkiv. [in Ukrainian].
4. Danyliuk, O. O. (2019) Indyvid yak subiekt mizhnarodnogo prava. *International multidisciplinary scientific journal «ΛΟΛΟΣ. The art of scientific mind»*, 8, 120-123. [in Ukrainian].
5. Dakhno, I. I. (2003) Mizhnarodne ekonomichne pravo: kurs lektsii. Kyiv : MAUP. [in Ukrainian].
6. Zahalna deklaratsiia prav liudyny: Deklaratsiia OON vid 10.12. 1948 r. № 995_015. (1948) N. p. URL : <http://zakon.rada.gov.ua>. [in Ukrainian].
7. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod: Konventsiiia Rady Yevropy vid 04.11.1950 r. №995_004. (1950) N. p. URL : <http://zakon.rada.gov.ua>. [in Ukrainian].
8. Konstytutsiia Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 r. № 254k/96-VR. Data onovleniia: 01.01.2020. (2020) N. p. URL : <http://www.zakon.rada.gov.ua>. [in Ukrainian].
9. Krapyvianska, V. V. (2018) Pravosubiektnist fizychnoi osoby v mizhnarodnomu pravi. *Mizhnarodnyi naukovyi zhurnal «Internauka» - International Scientific Journal "Internauka"*, 20, 32-37. [in Ukrainian].
10. Kuleba, D. (2010) Mizhnarodna pravosubiektnist: teoriia i yii perspektivy. *Almanakh mizhnarodnogo prava - Almanac of International Law, issue 2*, 70-83. [in Ukrainian].
11. Merezko, O. O. (2002) Pravo mizhnarodnykh dohovoriv: suchasni problemy teorii ta praktyky: monohrafiia. Kyiv : Takson. [in Ukrainian].
12. Mytsyk, V. V. (N. d.) Pytannia pro mizhnarodnu pravosubiektnist fizychnoi osoby. N. p. URL : <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/26127/%d0%9c2>. [in Ukrainian].
13. Mizhnarodne pravo: Navch. Posibnyk (2006) / M. V. Buromenskyi (Ed.). Kyiv : Yurinkom Inter. [in Ukrainian].
14. Mizhnarodne publichne pravo: pidruchnyk (2011) / V. M. Repetskyi (Ed.) Kyiv: Znan- niia. [in Ukrainian].
15. Mizhnarodnyi pakt pro hromadianski i politychni prava: Pakt OON vid 16.12.1966 r. (1966) N. p. URL : <http://zakon.rada.gov.ua>. [in Ukrainian].
16. Mizhnarodnyi pakt pro ekonomichni, sotsialni i kulturni prava: Pakt OON vid 16.12.1966 r. (1966) N. p. URL : <http://zakon.rada.gov.ua>. [in Ukrainian].
17. Moskvychova, A. V., Romanchenko, D. I. (2015) Mizhnarodna pravosubiektnist fizychnoi osoby u doktryni mizhnarodnogo prava. *Aktualni problemy suchasnogo mizhnarodnogo prava: zb. nauk. st. za materialamy I Khark. mizhnar.-prav. chytan, prysoiach. pamiati prof. M. V. Yanovskoho & V. S. Semenova u 2 ch. (m. Kharkiv, 27 lystop. 2015 r.) - Current issues of modern international law: Coll. Science. Art. according to I Khark. international law readings, dedicated, in memory of prof. MV Yanovsky and VS Semenov at 2 o'clock (Kharkiv, November 27, 2015). Kharkiv, part 2*, 278-282. [in Ukrainian].
18. Tsymbriivskiy, T. S. (2012) Doktrynalni pidkhody do doslidzhennia pravosubiektnosti u mizhnarodnomu pravi. *Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav - Scientific Bulletin of Lviv State University of Internal Affairs*, 2 (1), 91-100. URL : https://www.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visyky/nvsy/02_2012_1/12ctsump.pdf. [in Ukrainian].
19. Sheredko, O. M. (2020) Zakriplennia prav liudyny na mizhnarodnomu rivni yak zasada pravosubiektnosti indyvida u pohliadakh H. Lauterpakhta. *Pravo ve zhyttia suchasnoi Ukrainy (Vol. 1-3): materialy Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (m. Odesa, 15 trav. 2020 r.) - Legal life of modern Ukraine: in 3 volumes: materials International. scientific-practical conf. (Odessa, May 15, 2020), vol. 3, 80-82.* / M. R. Arakelian (Ed.) Odesa : Helvetyka. [in Ukrainian].

Окопник О., Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor of Law and Law Enforcement, Volodymyr Vyrnychenko Central Ukrainian State Pedagogical University (Kropyvnytskyi, Ukraine)

PROBLEM ISSUES ON RECOGNITION INDIVIDUAL OF A SUBJECT OF INTERNATIONAL LAW

The issue of clearly defining the range of subjects of international law has been and remains relevant and crucial in international legal doctrine. One of the main tasks for theorists is the attitude of the individual to the circle of such subjects, and with the rapid development of international legal practice, it would be more appropriate to ask the question in what capacity and with what reservations a person will be considered a subject of international law.

The article analyzes the problematic issues regarding the peculiarities of the recognition of an individual as a subject of international law. Different points of view of scientists, both national and foreign, on this problem are considered.

In the doctrine of international law, there are different approaches to determining the range of subjects of international law. This is due primarily to the lack of a common understanding of the essence of the subjects of international law and the characteristics that are inherent in them.

The question of the international legal personality of a natural person (individual) in the international legal literature is still the subject of heated debates, because international legal acts, ie agreed by states mandatory international documents in which the individual would be recognized as a subject of international law, are absent.

Today, international law is no longer exclusively the one that regulates interstate relations, and state sovereignty is not characterized by inviolability. It is well known that international law also regulates relations with the participation of legal entities and individuals, directly endowing them with rights and obligations that are international in nature.

Today, the doctrine of international law recognizes the special legal personality of an individual as the ability to be a member of a certain range of legal relations within a particular branch of international law, despite the fact that individuals do not yet have the ability to create rules of international law.

Thus, not all subjects of international law can a priori be equal in terms of their rights and obligations - from the point of view of legal personality, subjects have different amounts of international legal obligations.

Keywords: state, individual, international legal personality, international law, subject of international law, natural person.

Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

DOI: 10.33766/2524-0323.97.31-49

УДК 343.77

Дудоров О. О., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінально-правової політики та кримінального права Навчально-наукового Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка (м. Київ, Україна)

e-mail: o.o.dudorov@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-4860-068>

Каменський Д. В., доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри правознавства Бердянського державного педагогічного університету (м. Бердянськ, Україна)

e-mail: dm.kamensky@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-3610-2514>

ІСТОТНА ШКОДА ЯК КРИМІНОУТВОРЮВАЛЬНА ОЗНАКА НЕЗАКОННОГО ЗАЙНЯТТЯ РИБНИМ, ЗВІРИНИМ АБО ІНШИМ ВОДНИМ ДОБУВНИМ ПРОМИСЛОМ: ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ І ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОМУ¹

Статтю присвячено характеристиці істотної шкоди як криміноутворювальної ознаки незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (ч.1 ст. 249 Кримінального кодексу України). За результатами опрацювання здобутків кримінально-правової науки і практики застосування чинного законодавства (кримінального та адміністративного), а також зі зверненням до положень проекту нового Кримінального кодексу України розроблено рекомендації як щодо встановлення змісту зазначеної оцінної ознаки, так і щодо її нормативної оптимізації.

Обґрунтовано потребу законодавчого встановлення конкретного вартісного показника істотної шкоди як ознаки основного складу аналізованого кримінального правопорушення. З-поміж іншого, це пояснюється необхідністю подолати існуючу на практиці довіільність у виборі виду юридичної відповідальності за порушення правил добування водних біоресурсів, адже на сьогодні одні й ті самі дії, які полягають у незаконному зайнятті водним добувним промислом, залежно від розсуду суду чи іншого правозастосувача (інколи нічим не обґрунтованого), можуть одержувати різну правову оцінку – або як кримінального правопорушення, або як адміністративного delікту. Такий стан речей свідчить про кричуще порушення принципів справедливості і законності в кримінальному праві, а також слугує потужним корупційним ризиком.

¹ Стаття підготовлена в межах виконання проекту Національного фонду досліджень України 0122U000803 «Підвищення ефективності кримінально-правової охорони довкілля в Україні: еретико-прикладні засади».

Аргументовано також, що офіційну конкретизацію (формалізацію) спричинюваною довіклою шкоди, яка уможливить подолання неприпустимої з погляду правової значеності колізії між кримінально-правовою (ст. 249 Кримінального кодексу України) та адміністративно-правовою (ст. 85 Кодексу України про адміністративні правопорушення) заборонами, доцільно поєднати із: 1) включенням у диспозицію кримінально-правової заборони альтернативної вказівки на незаконне добування особливо цінних видів риб та інших водних організмів, а також видів, занесених до Червоної книги України, інкримінування якої (заборони) не пов'язуватиметься із встановленням істотної шкоди, заподіяної довіклою; 2) доповненням примітки ст. 249 Кримінального кодексу України вказівкою на можливість визнання істотною й екологічною (нематеріальною) шкоди, що дозволить брати до уваги як комплексність шкоди, заподіяваної довіклою внаслідок вчинення досліджуваного кримінального правопорушення, так і доцільність використання невизначеного нормативного контенту в подібних ситуаціях.

З'ясовано недоліки теоретичних підходів до розв'язання розглядуваної кримінально-правової проблеми. Водночас констатовано неготовність авторів статті на сьогодні назвати оптимальну величину істотної шкоди як криміноутворювальної ознаки незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, яку *de lege ferenda* варто закріпити в примітці ст. 249 Кримінального кодексу України. Відтак як напрям подальших наукових розвідок визначено докладне обґрунтування (зокрема, з використанням соціологічного методу і вивченням реалій правозастосування, а також здобутків сучасної кримінології) оптимального кількісного показника такої істотної шкоди (точніше, її матеріальної складової).

Ключові слова: незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, істотна шкода, оцінне поняття, криміноутворювальна ознака, екологічна шкода, кримінальні правопорушення проти довілля, кваліфікація.

Постановка проблеми. Відповідно до Основних засад (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2030 року, затверджених Законом від 28 лютого 2019 р., одним із завдань цієї політики є регулювання промислового вилову водних живих ресурсів у межах територіальних вод виключної (морської) економічної зони, континентального шельфу й у внутрішніх водоймах України. Реалізація екологічної політики здійснюється, з-поміж іншого, за принципом запобігання екологічній шкоді. Ці програмні (вихідні) положення є важливим орієнтиром у галузі охорони та відновлення водних живих ресурсів України, а також безпосередньо мають відношення до механізмів кримінально- та адміністративно-правового реагування на порушення встановленого порядку використання водних живих ресурсів та їх охорони. Сучасні показники чисельності популяцій живих ресурсів в об'єктах внутрішніх вод України свідчать про складну, подекуди критичну ситуацію щодо відновлення водних біологічних ресурсів. До головних причин такого стану речей у юридичній літературі відносять: активне втручання людини в процеси життєдіяльності водної біофауни шляхом збільшення випадків їх незаконного добування; відсутність належного контролю за видачею відповідних квот і ліцензій; неналежне виконання програм із відновлення популяцій риби [1, с. 219].

Порушення правил вилову риб як один із найбільш небезпечних і розповсюджених чинників справляє агресивно-руйнівний вплив і на кількісні показники водних біоресурсів, і на водне біорізноманіття. При тому навіть фрагментарне

ознайомлення з практикою застосування ст. 249 Кримінального кодексу України (далі – КК) «Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом» вказує на поширеність в Україні цього посягання на порядок добування риб та інших водних живих ресурсів, установлений з метою раціонального використання, охорони та відтворення об'єктів водної фауни і флори як складової навколишнього природного середовища. Фахівцям добре відома кричуща нерівномірність у застосуванні статей розділу VIII Особливої частини КК, причому з аналізу статистичних показників випливає, що досліджуваний делікт традиційно залишається одним із найбільш розповсюджених кримінальних правопорушень проти довкілля [2, с. 247; 3, с. 283–284].

З огляду на зміст диспозиції ч.1 ст. 249 КК, обов'язковим для її інкримінування є встановлення трьох ознак об'єктивної сторони: 1) зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом; 2) незаконний характер такої поведінки; 3) наслідки у вигляді заподіяння істотної шкоди. Концептуально погоджуючись із тим, що найбільш надійним критерієм для міжгалузевої диференціації кримінальної та адміністративної відповідальності за екологічні правопорушення може бути наявність чи відсутність наслідків шкоди довкіллю [4, с. 440], водночас вимушені зауважити, що серйозні труднощі на практиці виникають саме в частині встановлення останньої з перерахованих вище ознак кримінально-протиправного зайняття водним добувним промислом (вона є оцінним поняттям).

Складно також не погодитись із тим, що проблема наявності суспільно небезпечних наслідків у складах будь-яких злочинів є проблемою не їх обов'язковості (вони наявні завжди), а їх конкретизації, адекватного відбиття в законі і такого самого розуміння [5, с. 243]. Обрана для дослідження тематика, яка носить чітко виражений прикладний характер, водночас тісно пов'язана з фундаментальною проблемою «долі» невизначеного законодавчого контенту і передусім використання в тексті нового кримінального закону оцінних ознак. Останні, з одного боку, забезпечуючи гнучкість кримінально-правового регулювання, необхідні для відображення в кримінальному законі багатоманітності предметів, явищ і процесів соціального життя, з іншого, негативно впливають на однаковість судової практики, прогнозованість судових рішень, а відтак і на правову визначеність як чинник забезпечення верховенства права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розв'язанню проблемних питань, пов'язаних із встановленням істотної шкоди як криміноутворювальної ознаки незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, присвячували наукові розвідки І. В. Берднік, І. П. Баглай, Є. М. Борисов, Т. І. Волкова, В. В. Локтіонова, С. М. Мойсак, К. М. Оробець, Ю. А. Турлова та ін. Водночас обрана тематика, з огляду на відсутність нормативних орієнтирів з приводу її розв'язання, що негативно позначається на правозастосуванні, досі не ставала в юридичній літературі предметом конкретно-наукового аналізу, побудованого, зокрема, на критичному опрацюванні: а) нормотворчої техніки, використаної в чинній редакції ст. 249 КК; б) бланкетної складової цієї кримінально-правової заборони; в) тенденцій відповідної судової практики. У межах цієї статті її авторами запропоновано саме такий аналіз.

Формулювання цілей. Метою статті є розроблення (за результатами опрацювання теоретичних здобутків і практики застосування чинного законодавства) рекомендацій щодо встановлення змісту та законодавчої оптимізації істотної шкоди як криміноутворювальної ознаки незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом.

Виклад основного матеріалу. В абз.4 п.12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 р. № 17 «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» пропонувались певні орієнтири (обставини), що можуть указувати на наявність істотної шкоди як ознаки об'єктивної сторони складу досліджуваного кримінального правопорушення (далі – к. пр.): знищення нерестовищ риби; вилов риби в період нересту, нечисленних її видів або тих, у відтворенні яких є труднощі; добування великої кількості риби, водних тварин чи рослин або риби чи тварин, вилов яких заборонено. Ці орієнтири, з одного боку, утворюють відкритий перелік негативних наслідків, які, будучи визнаними проявами заподіяння істотної шкоди, визнаються суспільно небезпечними, з іншого – свідчать про багаторівневі механізми заподіяння шкоди водним біоресурсам. Адже фактично йдеться не стільки про конкретну матеріальну шкоду в режимі «тут і зараз», скільки про складні, хронологічно віддалені наслідки незаконного водного добувального промислу.

Свого часу проявами істотної шкоди, як аналізованої криміноутворювальної ознаки, нами було запропоновано визнавати, наприклад, вилов або відстріл хоча б одного морського ссавця, загибель великої кількості мальків, риби і водних безребетних видів, занесених до Червоної книги України, знищення нерестовищ риби, вилов риби тих видів, у відтворенні яких є труднощі, знищення популяції водних організмів, спустошення або забруднення водойми, велику кількість добутих, знищених або непоправно ушкоджених водних тварин порівняно з їх популяцією у конкретній водоймі [6, с. 531–532].

На думку Л. М. Демидової, в обвинувальному акті і вирокі необхідно вказувати на те, що шкода, завдана злочинним діянням (ч.1 ст. 249 КК), є істотною, і доводити її заподіяння слід як якісно-кількісної ознаки складу злочину, інакше матимуть місце порушення правил кваліфікації злочину та процесуальних вимог і відсутність юридичної підстави притягнення особи до кримінальної відповідальності [7, с. 551]. Варто хіба лише уточнити, що наразі посягання, передбачене ч.1 ст. 249 КК, визнається не злочином, а кримінальним проступком.

Залишаючи без задоволення касаційну скаргу захисника *Особи-1*, засудженого вирокі Задовського районного суду м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області, за вчинення злочину, передбаченого ч.1 ст. 249 КК, і відтворивши наведене вище роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, Касаційний кримінальний суд Верховного Суду (далі – ККС ВС) зробив висновок про правильність кваліфікації дій *Особи-1*. Адже і суд першої інстанції, й апеляційний суд врахували велику кількість добутих незаконними діями обвинуваченого водних живих біоресурсів (714 одиниць) і встановили, що шкода, заподіяна державі в особі Управління Державного агентства рибного господарства у Дніпропетровській області на загальну суму 96 645 грн, є істотною [8].

Серед висловлених теоретичних підходів до систематизації ключових змістових характеристик поняття «істотна шкода» в ч.1 ст. 249 КК вартий уваги такий: 1) поняття «істотна шкода» є оцінним; 2) таку шкоду потрібно визначати в кожному конкретному випадку з урахуванням конкретних обставин; 3) враховувати в сукупності такі критерії, як: вартість предмета незаконного вилову (полягає у грошовій оцінці завданої шкоди), кількість добутого (у перерахунку на особин чи вагу), особлива цінність порід риби, екологічна цінність фауни, складність відтворення певної породи, приведення до знищення місць нересту; 4) істотну шкоду слід визначати з урахуванням оцінки об'єктів водної фауни як важливої складової навколишнього природного середовища й норм впливу на об'єкти водної фауни; 5) істотна шкода поєднує матеріальні і нематеріальні втрати; при тому перший вид шкоди виявляється в погіршенні умов існування організмів у водоїмі, скороченні або зникненні популяцій видів, а другий характеризується скороченням запасів водних живих ресурсів [9, с. 39; 10, с. 571]. Викладене вчергове демонструє складність механізму заподіяння шкоди водним біоресурсам, унаслідок вчинення к. пр., передбаченого ст. 249 КК, оскільки припускає врахування співвідношення негативних наслідків екологічної та економічної спрямованості. У цьому сенсі виликає інтерес такий приклад із судової практики.

Залишаючи без змін виправдувальний вирок Бердянського міськрайонного суду Запорізької області щодо *Особи-1* та *Особи-2*, обвинувачених у вчиненні злочину, передбаченого ч.1 ст. 249 КК, ККС ВС у своїй постанові, зокрема, зазначив, що суд першої інстанції дав належну оцінку показанням спеціаліста – директора Інституту рибного господарства та екології моря, який пояснив, що на запит Національної поліції щодо наявності істотної шкоди, унаслідок незаконного вилову 4 червня 2018 р. в Азовському морі 682 особин бичка-кругляка, Інститут підготував висновок. У ньому було зазначено про наявність підстав вважати незаконним вилучення 682 особин бичка-кругляка в умовах погіршення ефективності відтворення бичків та, внаслідок цього, істотну шкоду для репродукційного потенціалу популяції цього виду, однак істотність шкоди обумовлена саме виловом риби в нерестовий період, який проходив у червні 2018 р., а також здійсненням вилову бичка незаконними засобами лову – пастками з вічком сітки 10 мм. При тому спеціаліст уточнив, що у випадку любительського вилову вудками-закидушками вказаної кількості бичка істотної шкоди заподіяно не було, бо пастки не є забороненими засобами лову (при використанні їх за межами нерестового періоду і з допустимим розміром вічка сітки).

Дотримуючись положення про імперативність п.6 ч.2 ст. 242 КПК у частині призначення експертизи для визначення шкоди довікллю, ККС ВС також підтримав суд першої інстанції, який установив, що в цьому кримінальному провадженні орган досудового розслідування не призначив судово-іхтіологічну експертизу для визначення наявності істотної шкоди. Надані ж документи – накладну на рибу і розрахунок збитків, заподіяних рибному господарству через незаконне добування або знищення цінних видів риб та інших об'єктів водного промислу, разом із відповіддю директора Інституту рибного господарства та екології моря на запит заступника начальника Бердянського ВП ГУНП в Запорізькій області – суд визнав

неналежними доказами того факту, що, *внаслідок незаконного вилову Особою-1 та Особою-2* 5 червня 2018 року в Азовському морі 682 особин бичка-кругляка в умовах погіршення ефективності відтворення бичків, було завдано істотної шкоди для репродукційного потенціалу популяції цього виду (зазначені документи, на переконання ККС ВС, не могли підмінити висновок експерта) [11].

За критерієм виробничої, наукової чи іншої значимості серед усіх водних тварин і рослин, що є предметами водних промислів, можна виділити особливо цінні види риб та інші водні організми, а за критерієм поширення в межах окремих територій – види тваринного та рослинного світу, занесені до Червоної книги України. З урахуванням поточного критичного стану водної фауни в Україні, підтримавши наукові напрацювання [12, с. 81, 84, 191, 193; 13, с. 4, 14], диспозицію ч.1 ст. 249 КК слід доповнити альтернативною вказівкою на незаконне добування водних живих ресурсів, які належать до особливо цінних видів тваринного або рослинного світу, а також видів, занесених до Червоної книги України, що супроводжуватиметься зміною конструкції відповідного складу к. пр. із «матеріального» на «формально-матеріальний».

До слова, кримінальна відповідальність за незаконне полювання на звірів, птахів або інші види тваринного світу, занесені до Червоної книги (ч.1 ст. 248 КК), не залежить від розміру фактично заподіяної шкоди, а отже, незастосування аналогічного підходу при визначенні нормативних підстав кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння водними живими ресурсами засвідчує нелогічність (несистемність) позиції законодавця. З цього приводу у юридичній літературі слушно зауважено, що розмір заподіяної майнової шкоди не повинен визнаватися кримінотворювальною ознакою злочинів, що означають незаконний видобуток особливо охоронюваних біологічних ресурсів, оскільки в цьому разі шкода не піддається обчисленню через унікальність і невідновлюваність таких тварин і рослин [4, с. 15, 43].

На рівні спеціального законодавства потрібно визначити поняття та ознаки цінних та особливо цінних видів водних живих організмів, а згодом, на основі цих положень, через підзаконні нормативні акти системно затвердити переліки видів, про які йдеться. Виокремлення особливо цінних видів водних живих ресурсів має ґрунтуватися на їх загальнодержавному значенні як сировинної чи іншої бази певної сфери народного господарства (наприклад, харчової, рекреаційної). Відповідно, до таких ресурсів можна віднести осетрових, лососєвих риб, дельфінів тощо. Відтак, за умови законодавчого сприйняття висунутої пропозиції, реалізація кримінальної відповідальності за незаконне добування особливо цінних видів риб та інших водних організмів, а також видів, занесених до Червоної книги України, не пов'язуватиметься із заподіянням істотної шкоди. У такому разі поставатиме питання про момент закінчення кримінально протиправного посягання на водну фауну в частині визнання його к. пр. із формальним складом. Вважаємо, що момент закінчення к. пр. у розглядуваній ситуації необхідно буде пов'язувати не просто із встановленням знарядь лову, а з добуванням водних біоресурсів – їх вилученням із природного середовища [6, с. 518–519].

Аналіз особливостей законодавчого описання суспільно небезпечних наслідків к. пр. проти довкілля дозволяє стверджувати, що український законодавець під час ухвалення чинного КК надав перевагу наслідкам, які здебільшого ґрунтуються на судженнях правозастосовних органів. С. Б. Гавриш з цього приводу зауважує, що без розроблення критеріїв формалізації оцінних понять в екологічних злочинах, визначення параметрів (масштабу, розмірів тощо) прояву і встановлення їх наслідків названі норми або майже не будуть застосовуватись, або слугуватимуть підставою для виправданої законом сваволі [14, с. 282]. Подібним чином вказує В. В. Локтіонова, що в законі про кримінальну відповідальність необхідно відмовитись від використання понять, які мають занадто широкий і «розмитий» зміст, замінивши їх формально-визначеними поняттями [15, с. 11].

У кримінально-правовій науці також неодноразово зазначено було про необхідність внесення до ст. 249 КК змін у частині встановлення конкретного вартісного показника істотності шкоди. Наголошено на перевагах законодавчої конкретизації спричинюваної довкілля шкоди і доцільності диференціації кримінальної відповідальності за незаконне добування водних живих ресурсів, зокрема залежно від розмірів цієї шкоди. Небезпідставно стверджено, що такі законодавчі зміни сприятимуть покращенню практики застосування ст. 249 КК і, врешті-решт, удосконаленню механізму кримінально-правової охорони рибних запасів та інших об'єктів водної фауни [1, с. 221–222; 12, с. 110–111, 115–118, 131, 193–194].

Слід погодитися в доцільності законодавчого втручання в розв'язання проблем, пов'язаних із визначенням істотності шкоди, заподіяної незаконним зайняттям водним добувним промислом. Вважаємо, що кримінальний закон має чітко встановлювати, яка шкода в цьому разі буде істотною (принаймні в частині її майнової складової). De lege ferenda, задля забезпечення правової визначеності, а відтак і верховенства права, у примітці ст. 249 КК вважаємо за доцільне конкретизувати кількісні параметри ознаки поняття «істотна шкода». Це стане логічним кроком законодавця, з огляду на те що примітка ст. 248 КК «Незаконне полювання» конкретизує (формалізує) зміст схожої криміноутворювальної ознаки. Сказане має відношення й до примітки ст. 246 КК. Одночасно з цим, доречно додає С. М. Мойсак, на суб'єктів правозастосування слід покласти обов'язок призначати проведення судово-екологічної експертизи для визначення розміру шкоди, завданої порушенням правил вилову риби [1, с. 222].

У контексті цієї пропозиції викликає інтерес одна з постанов ККС ВС, у якій вирішувалось питання про наявність складу к. пр., передбаченого ч.1 ст. 249 КК, у діях *Особи-1*. Останній обвинувачувався в тому, що за допомогою двох риболовецьких сіток, усупереч заборонам, закріпленим низкою нормативно-правових актів, здійснив вилов цінної риби з Кременчуцького водосховища р. Дніпро на загальну суму 8 806 грн. У скарзі на виправдувальний вирок прокурор указує, зокрема, на те, що суд не дав оцінки розрахунку збитків рибному господарству, здійсненому управлінням Державного агентства рибного господарства в Черкаській області. Реагуючи на це зауваження, ККС ВС послався на п.6 ч.2 ст. 242 КПК, яким встановлено обов'язковість призначення експертизи щодо визначення шкоди довкілля. ККС ВС вирішив, що суд першої інстанції зробив правильний висновок

про те, що для визначення розміру збитків, заподіяних к. пр., слідчий або прокурор були зобов'язані звернутись із клопотанням до слідчого судді для проведення експертизи, однак будь-якого дослідження для встановлення наявності істотної шкоди доквітлю, заподіяної *Особою-1*, проведено не було. При тому наданий органом досудового слідства розрахунок збитків, заподіяних рибному господарству, внаслідок добування або знищення цінних видів риб та інших об'єктів водного промислу, є неналежним доказом того факту, що через незаконний вилов риби було завдано істотної шкоди, адже цей документ не може замінити собою висновок експерта. Урешті-решт ККС ВС погодився з висновком місцевого суду про відсутність об'єктивних даних про заподіяння наслідків, передбачених ч.1 ст. 249 КК, а отже, про відсутність у діянні *Особи-1* складу к. пр., передбаченого ч.1 ст. 249 КК [16].

Змістове наповнення відповідної примітки *de lege ferenda*, звісно, є завданням непростим. Передусім і головним чином слід прагнути до того, щоб уникати довільності під час формулювання кількісного показника істотності шкоди. Поділяємо думку про те, що розмір істотної шкоди в поліпшеній ст. 249 КК має бути визначений у такому обсязі, щоб він сприяв ефективній боротьбі з водним браконьєрством і водночас не був занадто заниженим або, навпаки, завищеним [17, с. 193]. Адже помилкове формальне закріплення кількісних параметрів вартісних критеріїв злочинів тягне за собою: а) надмірне зниження «порогу» кримінальної відповідальності з розширенням сфери дії кримінального закону; б) необґрунтоване його підняття до «планки», що виключає можливість застосування кримінально-правових норм, або в) слабку диференціацію кримінальної відповідальності за ступенем суспільної небезпеки [18, с. 127].

З огляду на сказане вище, привертає увагу негативний досвід російського законодавця, який у 2016 р. вирішив, що кримінальну відповідальність (за відсутності інших, альтернативно перерахованих криміноутворювальних ознак) має тягнути лише таке незаконне видобування водних біоресурсів, що заподіяло велику шкоду (згідно з приміткою ст. 256 КК РФ, така шкода має перевищувати сто тисяч рублів). Причому, у пояснювальній записці до відповідного законопроекту жодним чином не аргументовано те, чому саме зазначена сума обрана для визнання її пороговим значенням, з якого особа підлягатиме кримінальній відповідальності. Встановлюючи таку високу вартісну межу заподіяної шкоди для визнання діяння злочинним, законодавець фактично декриміналізував майже 90 % незаконних посягань на водні біологічні ресурси. Науковці критикують згадане законодавче рішення, через те що: 1) відсутність кримінальної відповідальності за незаконний вилов риби, яке завдало шкоди в розмірі до ста тисяч рублів, створює атмосферу безкарності, оскільки адміністративно-правові заходи не завжди можуть виконати превентивну функцію так, як це може зробити кримінальний закон; 2) за межами кримінально-правової охорони залишається більшість водних біологічних ресурсів, занесених до Червоної книги РФ, Червоних книг суб'єктів РФ та (або) охоронюваних міжнародними договорами РФ, при тому що біорізноманіття є базовим природним активом, втрата якого може призвести до деградації низки екологічних систем [4, с. 133–135].

Вітчизняна дослідниця І. В. Берднік для визначення істотної шкоди при вчиненні к. пр., передбаченого ст. 249 КК, пропонує взяти за основу розмір шкоди, вказаний у примітці ст. 248 КК (нагадаємо, що це 250 і більше неоподатковуваних мінімумів громадян; далі – НМДГ). Щоправда, проєктовану примітку ст. 249 КК авторка викладає в такій редакції: «1. Істотною шкодою у цій статті, якщо вона полягає в заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка у двісті тисяч і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. 2. Тяжкими наслідками в цій статті вважаються такі наслідки, які у п'ять тисяч і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян» [19, с. 210].

Використання таких вартісних показників, жодним чином не пояснених у докторській дисертації І. В. Берднік, викликає щонайменше подив, змушуючи згадувати розповсюджену останнім часом практику довільного конструювання кількісних криміноутворювальних і кваліфікуючих ознак, – у виконанні вже не законодавця, а теоретика, який апіорі не повинен слідувати цій негативній тенденції. Не буде зайвим зазначити й те, що з урахуванням розміру НМДГ для потреб кваліфікації к. пр. (у 2022 р. він складає 1 240,50 грн) зазначений розмір шкоди для потреб застосування ч.1 ст. 248 КК видається завеликим, тобто питання про оптимальність істотної шкоди як криміноутворювальної ознаки незаконного полівання так само залишається відкритим. Висловимо припущення, що показана непродуктивність теоретичного підходу І. В. Берднік до розв'язання розглядуваної проблеми стала наслідком вельми дискусійного розширення цією авторкою кола заборон, які уособлюють «кримінально-правову охорону водних ресурсів», що призвело (не могло не призвести) до поверховості і фрагментарності окремих її суджень.

На жаль, не уникала згаданій довільності й авторка іншої наукової кваліфікаційної роботи Ю. А. Турлова, яка, з метою проголошеного нею забезпечення єдиного підходу до розуміння поняття «істотна шкода» в складах екологічних «браконьських» злочинів і задля дотримання вимоги системно-правової несуперечливості їх криміналізації, висловились за включення у ст. 246 примітки такого змісту: «Істотною шкодою у статтях 246, 248, 249 цього Кодексу визнається розмір матеріальних збитків, обрахованих за таксами для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної об'єктам рослинного та тваринного світу, що у двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян» [20, с. 317–318, 350–351, 367]. При тому ні оптимальність величини істотної шкоди, «запозиченої» з примітки чинної редакції ст. 248 КК, ні доречність застосування такої величини для потреб кримінально-правової протидії фактам незаконної порубки лісу й незаконного зайняття водним добувним промислом Ю. А. Турловою не з'ясувались. Сказане має відношення й до подібної пропозиції, озвученої раніше В. В. Локтіоною [21, с. 178].

До слова, згадуючи нещодавно «гойдалки», пов'язані з визначенням істотної шкоди як ознаки складу к. пр., передбаченого ст. 246 КК «Незаконна порубка або незаконне перевезення, зберігання, збут лісу» (з 2 тис. НМДГ, згідно із Законом від 6 вересня 2018 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо

збереження українських лісів та запобігання незаконному вивезенню необроблених лісоматеріалів», і до 20 НМДГ, згідно із Законом від 25 квітня 2019 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження українських лісів»), ми констатували наявність у відповідній пояснювальній записці більш-менш якісне обґрунтування позиції суб'єктів законодавчої ініціативи в частині визначення кількісних параметрів істотності шкоди [22]. Водночас не можемо не виділити ту очевидну обставину, що це специфічне обґрунтування має відношення саме і тільки до незаконної порубки лісу, а відтак воно навряд чи зможе стати в нагоді при законодавчій оптимізації незаконного зайняття водним добувним промислом, як і незаконного полювання, не кажучи вже про інші к. пр. проти докляля.

Звернення до релевантних положень проекту нового КК України (текст станом на 18 січня 2022 р.) [23] (далі – проект) демонструє більш поміркований (хоч і не бездоганный) підхід до диференціації кримінальної відповідальності за вилов риби чи іншого водного живого організму, який перебуває в стані природної волі чи напівволі, залежно від характеру спричиненої майнової шкоди – неістотної чи істотної, а саме: у разі заподіяння неістотної майнової шкоди відповідальність наставатиме як за проступок (ст.7.6.6 проекту), а в разі заподіяння істотної майнової шкоди – як за злочин 1 ступеня (ст. 7.6.3 проекту). Відповідно до ст. 1.3.4 проекту, неістотною визнається майнова шкода, яка перевищує розмір розрахункової одиниці, встановленої цим Кодексом (відповідно до ст. 1.3.2 проекту, вона складає 200 грн), а істотною – майнова шкода, яка в сто і більше разів перевищує розмір розрахункової одиниці.

З приводу наведених у проекті розмірів майнової шкоди, «прив'язаних» до розрахункової одиниці, ми вже писали, що така уніфікація буде зручною для правозастосувачів і з погляду дотримання вимог законодавчої техніки застережень майже не викликає. Проте наскільки пропоновані «закруглені» показники майнової шкоди відображатимуть життєві реалії, що потребують кримінально-правового реагування? Нам імпонують висловлювання дослідників, які, критикуючи проект у цій частині, заперечують наскрізний характер таких понять, як «істотна шкода», «тяжкі наслідки», «значний, великий чи особливо великий розмір» тощо, адже подібні поняття можуть (і повинні) мати різне змістовне наповнення і розуміння щодо різних груп (видів) к. пр. [24]. Свого часу О. М. Миколенко, задля подолання множинності термінів, за допомогою яких у КК характеризуються наслідки, пов'язані із заподіянням матеріальної шкоди, запропонувала: 1) у кожному розділі Особливої частини КК передбачити самостійну статтю, яка б містила законодавче визначення всіх оцінних понять, що використовуються в цьому розділі; 2) наповнити ці оцінні поняття самостійним змістом, який впливає з особливою об'єктом посягання; 3) виділити оцінні поняття, які розуміються за змістом однаково, незалежно від того, у якому розділі Особливої частини вони закріплені [25, с. 141–155]. Такий шлях, попри його зрозумілу трудомісткість, видається нам перспективнішим, ніж той, який обстоюють розробники проекту.

Принагідно звернемо увагу на дискусійність позиції авторів проекту, які, на відміну від підходу, втіленого у чинній редакції ст. 249 КК, відмовляються від

ознаки незаконності відповідних діянь, що спричинили неістотну чи істотну майнову шкоду. Як наслідок, може виникнути неприйнятна ситуація, коли за буквального тлумачення положень проекту здійснення, наприклад, любительського рибальства, унаслідок якого виловлено рибу на суму понад 20 тис. грн (абсолютно реальна сума в умовах сьогоднішнього дня), утворюватиме склад відповідного злочину, навіть без встановлення порушення встановлених законодавством правил любительського рибальства. Запровадження окремої заборони, присвяченої порушенню правил полювання чи риболовлі (ст. 7.6.11 проекту), у межах якої диференціюються форми вчинення протиправного діяння (стосовно звірів, птахів, риб чи інших водних живих організмів, що заборонені до впольовання чи вилову; у заборонений час; у забороненому місці; з використанням заборонених знарядь чи засобів; забороненим способом; без належного дозволу), позначену проблему не розв'язує, адже ст. 7.6.11 проекту описує формальний склад кримінального проступку, відмінний від згаданих матеріальних складів кримінально-протиправного рибальства. З'ясована дихотомія відповідальності за досліджуваний екологічний делікт за принципом «заподіяння шкоди – порушення правил» видається невдалою і, вочевидь, «програє» конструкції чинної редакції ст. 249 КК, хай з її власними недоліками.

Визначаючи розмір шкоди, заподіяної водній фауні, правозастосувач наразі керується спеціальними таксами, визначеними постановою Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2011 р. № 1209 «Про затвердження такс для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок незаконного добування (збирання) або знищення цінних видів водних біоресурсів». І. П. Баглай констатує, що під час застосування положень цього документа суди, як правило, не пояснюють, чому, наприклад, вилов декількох кілограмів риби, вартість якої визначено за допомогою такс, і в середньому (за матеріалами судової практики) коливається приблизно від 1,5 тис. грн до 10–15 тис. грн, утворює саме істотну шкоду. Дослідник також справедливо критикує відсутність системного підходу до розуміння поняття «істотна шкода» під час незаконного рибальства. Крім того, чітко не врегульовано питання про адресата заподіяння шкоди. Як наслідок, ухвалюючи вирок за ч.1 ст. 249 КК, суди вказують на заподіяння істотної шкоди рибним запасам України, державі, державі в особі управління охорони, використання та відтворення водних біоресурсів і регулювання рибальства у конкретній області, просто на заподіяння шкоди на певну суму, державним інтересам, водним живим ресурсам тощо. Це впливає на визначення розміру шкоди в кожному конкретному випадку, призводить до не виправданих розбіжностей [17, с. 189, 192].

На практиці наразі нерідко має місце навряд чи допустима довільність у виборі виду юридичної відповідальності за порушення правил добування водних біоресурсів. Йдеться про те, що кримінальна відповідальність за вчинене к. пр. безпідставно підміняється адміністративною. На сьогодні одні й ті самі дії, які полягають у незаконному зайнятті водним добувним промислом, залежно від розсуду суду (інколи нічим не обґрунтованого) можуть одержувати різну правову оцінку – або як к. пр. (ч.1 ст. 249 КК), або як адміністративного правопорушення (ч.3 або ч.4 КУпАП).

Так у постанові Новобузького районного суду Миколаївської області, на підставі якої особу притягли до адміністративної відповідальності за ч.4 ст. 85 КУпАП (грубе порушення правил рибальства), було зроблено посилання на документальний розрахунок визначення розміру завданої шкоди (1 530 грн) [26]. В іншій справі, за ч.3 ст. 85 КУпАП, як порушення правил рибальства кваліфіковано незаконний вилов риби (судак непромислового розміру в кількості 22 шт. і загальною вагою 9 кг), унаслідок чого збитки склали 69 тис. 220 грн [27]. Навіть просте порівняння двох наведених кількісних показників викликає серйозний сумнів щодо наявності складу саме адміністративного правопорушення (а не кр. п., передбаченого ч.1 ст. 249 КК) у другому із згаданих випадків. Складно зрозуміти також, чому про притягнення лише до адміністративної відповідальності поставало питання щодо браконьєрів, які за допомогою 25 волосіневих сіток зловили майже 600 судаків і 100 карасів, заподіявши шкоду в розмірі понад 300 тис. грн [28]; особи, яка, у супереч встановленим правилам рибальства, виловила 139 одиниць судака непромислового розміру загальною вагою 70 кг, заподіявши збитки в розмірі 247 831 грн [29].

Довільне тлумачення змісту ознаки «істотна шкода», у супереч вимогам п.22 ч.1 ст. 92 Конституції України, дозволяє правоохоронним органам і суду на власний розсуд вибірково визнавати одні діяння адміністративними правопорушеннями, а інші – кримінальними [30]. Викладене свідчить про кричущі порушення принципів справедливості й законності в кримінальному праві. Не останньою чергою занепокоєння викликає потужний корупційний ризик, який полягає в можливості правоохоронних органів і суду за одних і тих же фактичних обставин кваліфікувати незаконне зайняття водним добувним промислом і як к. пр., і як адміністративний проступок. Зазначений корупційний чинник породжує «зручну» лавівку для несумлінних правозастосувачів і заможних браконьєрів, а тому потребує законодавчого усунення. До речі, свого часу (до появи у ст. 246 КК примітки) подібні проблеми поставали на практиці щодо незаконної порубки лісу [31, с. 160–165; 32, с. 134–136].

Постає питання: чи існує кореляційний зв'язок між реальною шкодою рибним запасам, змістом криміноутворювальної ознаки «істотна шкода» й ознакою суспільної небезпеки, закладеною в ст. 249 КК? Відповідь на це питання позбавлена однозначності й передусім через відсутність законодавчо закріпленого визначення розміру істотної шкоди. За логікою речей і за умовною аналогією зі ст. 248 КК, конкретизована законодавцем ознака істотної шкоди (поліпшена ст. 249 КК) повинна «працювати в парі» з нормативно-визначеними таксами для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок незаконного добування водних біоресурсів. Завдяки цьому з'явиться такий бажаний елемент правової визначеності, тобто, простою мовою, стане зрозуміло, які саме порушення вилову водних біоресурсів є кримінально протиправними, а які – ні.

Фахівці в галузі рибоохорони також постійно звертають увагу на недоцільність існування ознаки «істотна шкода» як оцінної. Адже, унаслідок такої невизначеності, спостерігається очевидна непослідовність правозастосовної практики: у разі заподіяння фактично більшої шкоди один суд може притягти правопорушника до адміністративної відповідальності (ч.3 або ч.4 ст. 85 КУпАП), а інший –

ухвалити обвинувальний вирок (ч.1 ст. 249 КК) у разі заподіяння меншої шкоди водним біоресурсам. Труднощі, пов'язані з невизначеністю істотної шкоди як криміноутворювальної ознаки незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, констатуються і представниками суддівського корпусу. Так у здійсненому одним із районних судів Київської області узагальненні практики розгляду справ про адміністративні правопорушення щодо порушення правил використання об'єктів тваринного світу зазначено, що під час застосування ст. 85 КУпАП суд неодноразово встановлював факти неправильного складання протоколів про адміністративні правопорушення, замість обвинувальних актів у кримінальних провадженнях. При тому суд виходив з аналізу способу лову, кількості виловленого й розміру заподіяних правопорушником збитків. У разі встановлення підстави для застосування ст. 253 КУпАП (містить вимогу про передачу матеріалів прокурору, органу досудового слідства у разі виявлення ознак к. пр.) щодо протоколів про адміністративні правопорушення, останні надсилались до прокуратури через виявлення ознак складу к. пр., передбаченого ст. 249 КК, а провадження у справах, порушених за ст. 85 КУпАП, закривались на підставі ст. 284 КУпАП [33].

Беручи до уваги текст приміток ст. 246 і ст. 248 КК, які загалом позитивно апробовані на практиці, а також з огляду на забезпечення системності кримінального закону, текст примітки ст. 249 КК *de lege ferenda* має передбачати можливість визнання істотною й екологічною (нематеріальною) шкоди, яка в майновому еквіваленті буде меншою за певну кількість НМДГ. Такий законодавчий крок, по-перше, уможливить врахування комплексності шкоди, заподіяваної довкіллю внаслідок вчинення досліджуваного к. пр., по-друге, узгоджуватиметься з панівними у правничій науці тезами про те, що: без оцінних понять та інших проявів невизначеного контенту в кримінальному законі не обійтись; недостатня визначеність законодавчих формулювань може бути компенсована їх судовим тлумаченням, конкретизацією з урахуванням обставин справи. Як слушно зазначає З. А. Загіней-Заболотенко, прояв невизначеності може бути й позитивним, коли відносна невизначеність кримінально-правового припису використовується законодавцем цілеспрямовано як своєрідний прийом нормотворчої техніки, що дає змогу кримінально-правовій нормі бути гнучкою і знизити рівень невизначеності кримінально-правового регулювання [34, с. 78]. На користь положення про підтримувану нами альтернативність у нормативному позначенні істотної шкоди як криміноутворювальної ознаки незаконного зайняття водним добувним промислом вказує і висловлена в літературі думка про те, що встановлення вартісних критеріїв завданої шкоди можливе тільки стосовно так званих мононаслідків; у разі ж настання комплексних наслідків (заподіяння шкоди природному об'єкту загалом і живим організмам) вони можуть бути викладені за допомогою оцінних ознак [4, с. 16, 443].

Висновки. Проведене дослідження дозволяє зробити висновок про нагальну потребу встановлення у примітці ст. 249 КК конкретного вартісного показника істотної шкоди як криміноутворювальної ознаки к. пр., передбаченого цією статтею КК (основний склад). Пропоновану офіційну конкретизацію (формалізацію) спричинюваної довкіллю шкоди, яка уможливить подолання неприпустимої з погляду

правової визначеності колізії між кримінально-правовою (ст. 249 КК) та адміністративно-правовою (ст. 85 КУпАП) заборонами, доцільно поєднати із: 1) включенням у диспозицію кримінально-правової заборони альтернативної вказівки на незаконне добування особливо цінних видів риб та інших водних організмів, а також видів, занесених до Червоної книги України, інкримінування якої (заборони) не пов'язуватиметься із встановленням істотності шкоди, заподіяної довкіллю; 2) доповненням примітки ст. 249 КК вказівкою на можливість визнання істотною й екологічної (нематеріальної) шкоди, що дозволить брати до уваги як комплексність шкоди, заподіяваної довкіллю внаслідок вчинення досліджуваного к. пр., так і доцільність використання невизначеного нормативного контенту в подібних ситуаціях.

На сьогодні ми не готові назвати належну величину істотної шкоди як криміноутворювальної ознаки незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, яку *de lege ferenda* варто закріпити в примітці ст. 249 КК. Відтак напрямом подальших наукових розвідок має стати докладне обґрунтування (зокрема, з використанням соціологічного методу і вивченням реалій правозастосування, а також здобутків сучасної кримінології, системно проаналізованих Б. М. Головкіним [35, с. 168–184]), оптимального кількісного показника такої істотної шкоди (точніше, її матеріальної складової), адже без вирішення фундаментальної проблеми довірливості кількісних показників, які характеризують, зокрема, суспільно небезпечні наслідки к. пр., годі й вести мову про соціальну обумовленість кримінально-правових заборон.

Використані джерела:

1. Мойсак С. М. Особливості кваліфікації діянь за порушення правил рибальства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 6. С. 219–223.
2. Лукашевич С. Ю., Шевченко Н. С. Кримінологічний аналіз кримінальних правопорушень проти довкілля. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2021. № 1. С. 242–255.
3. Кримінологія: підручник / Б. М. Головкін, В. В. Голіна, О. В. Лисосед та ін.; за заг. ред. Б. М. Головкіна. Харків : Право, 2020. 384 с.
4. Тимошенко Ю. А. Конструирование уголовно-правовых норм об ответственности за экологические преступления: проблемы теории и практики : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2019. 536 с.
5. Бабий Н. А. Учение о структуре состава преступления: монография. В 2 кн. Кн. II. Элементы, признаки и виды составов преступлений. Москва : Юрлитинформ, 2019. 416 с.
6. Злочини проти довкілля: кримінально-правова характеристика: практ. пос. / О. О. Дудоров, Д. В. Каменський, В. М. Комарницький, М. В. Комарницький, Р. О. Мовчан / за ред. О. О. Дудорова. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. 616 с.
7. Демидова Л. М. Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика: монографія. Харків : Право, 2013. 752 с.
8. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12 лютого 2020 р. у справі № 208/2539/18. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87672507>. (дата звернення: 01.02.2022).
9. Волкова Т. І. Об'єктивна сторона злочину – незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, передбаченого частиною 1 статті 249 Кримінального кодексу України. *Юридична наука*. 2016. № 3. С. 22–48.

10. Оробець К. М. Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим добувним водним промислом. *Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т.* Харків : Право, 2016. Т. 17: Кримінальне право / редкол.: В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2017. С. 570–572.

11. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 21 квітня 2021 р. у справі № 708/392/18. URL : <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=96503136&red=100003b6bf30c357fdc7d354316ef2eba2c9c5&d=5>. (дата звернення: 01.02.2022).

12. Оробець К. М. Кримінальна відповідальність за незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2012. 235 с.

13. Борисов Є. М. Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом: кримінально-правова характеристика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2013. 20 с.

14. Гавриш С. Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні: проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства. Київ : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 2002. 634 с.

15. Локтіонова В. В. Суспільно небезпечні наслідки у злочинах проти довкілля : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2013. 19 с.

16. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 24 вересня 2020 р. у справі № 310/6110/18. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91901299>. (дата звернення: 01.02.2022).

17. Баглай І. П. Істотна шкода, заподіяна незаконним полюванням і зайняттям рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом: порівняльний аналіз. *Адміністративне право і процес*. 2015. № 2. С. 186–194.

18. Грунцевский Ю. В., Осипов В. И. Законодательное закрепление количественных параметров стоимостных критериев преступлений в сфере экономической деятельности: закономерности и методика подсчета. *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2018. № 3. С. 122–148.

19. Берднік І. В. Кримінально-правова охорона водних ресурсів : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Чернівці, 2020. 610 с.

20. Турлова Ю. А. Протидія екологічній злочинності в Україні: кримінологічні та кримінально-правові засади : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2018. 466 с.

21. Локтіонова В. В. Наслідки вчинення злочинів проти довкілля (кримінально-правове дослідження): монографія. Кременчук : Видавець «ПП Шербатих О. В.», 2011. 256 с.

22. Дудоров О., Мовчан Р. Кримінально-правова протидія контрабанді лісу: очікування, реалії, перспективи. *Юридичний вісник України*. 26 березня – 1 квітня 2021 р., № 12.

23. Проект нового Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 18.01.2022 р.). URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/01/18/kontrolnyj-proekt-kk-18-01-2022.pdf>. (дата звернення: 01.02.2022).

24. Дудоров О., Письменський Є. Комплексне реформування кримінального законодавства України. Перший вагомий крок зроблено. *Юридичний вісник України*. 20–26 листопада 2020 р., № 46.

25. Миколенко О. М. Теоретичні основи дослідження шкоди, заподіяної злочином : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2005. 221 с.

26. Постанова Новобузького районного суду Миколаївської області від 24 травня 2019 р. у справі № 481/553/19. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/81956522>. (дата звернення: 1.02.2022).

27. Рішення Чигиринського районного суду Черкаської області від 8 жовтня 2021 р. у справі № 708/844/21. URL : <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/100208488/>. (дата звернення: 1.02.2022).

28. Листопад О. Хто зловить рибного бракон'єра. *Урядовий кур'єр*. 16 лютого 2018 р., № 33.

29. Державне агентство меліорації та рибного господарства України. 18 серпня 2021 р. URL: <https://m.facebook.com/dargua/posts/2200551556753874>. (дата звернення: 01.02.2022).

30. Мойсак С. М. Конституційне звернення про офіційне тлумачення п. 22 ст. 92 Конституції України, ч. 1 ст. 249 Кримінального кодексу України від 3 березня 2015 р. URL : <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/18-484.pdf>. (дата звернення: 01.02.2022).

31. Дудоров О. О., Письменський Є. О. Кримінально-правова кваліфікація незаконної порубки лісу: практ. пос. Севєродонецьк : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2017. 213 с.

32. Левченко Ю. О. Незаконна порубка лісу: фактори детермінації та способи їх усунення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 4. С. 134–136.

33. Узагальнення практики розгляду Вишгородським районним судом Київської області справ про адміністративні правопорушення щодо порушення правил використання об'єктів тваринного світу (стаття 85 Кодексу України про адміністративні правопорушення). URL : <https://vsh.ko.court.gov.ua/sud1009/presscentr/1/372629/>. (дата звернення: 1.02.2022).

34. Загіней-Заболотенко З. Невизначеність VS визначеність кримінального законодавства України. *Право України*. 2020. № 2. С. 67–80.

35. Головін Б. М. Теперішнє і майбутнє кримінології. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 149. С. 168–184. URL : <http://plaw.nlu.edu.ua/issue/view/12367/6456>. (дата звернення: 01.02.2021).

References:

1. Moissak, S. M. (2017). Osoblyvosti kvalifikatsii dian za porushennia pravyl rybalstva. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal – Legal Scientific Electronic Journal*, 6, 219–223. [in Ukrainian].

2. Lukashevych, S. Yu., Shevchenko, N. S. (2021). Kryminolohichniy analiz kryminalnykh pravoporushen proty dovkillia. *Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy – Bulletin of the Association of Criminal Law of Ukraine*, 1, 242–255. [in Ukrainian].

3. Kryminolohiia: pidruchnyk (2020) Holovkin, B., Holina, V., Lysodienk, O. etc. (Eds.). Kharkiv : Pravo. [in Ukrainian].

4. Tymoshenko, Yu. A. (2019) Konstruirovaniye ugovovno-pravovykh norm ob otvetstvennosti za ekologicheskies prestupleniya: problemy teorii i praktiki. *Doctor's thesis*. Moskva. [in Russian].

5. Babij, N. A. (2019). Uchenie o strukture sostava prestupleniya : monografiya. (Kn. 1-2; Kn. II.) Elementy, priznaki i vidy sostavov prestuplenij. Moskva : Yurlitinform. [in Russian].

6. Zlochyny proty dovkillia: kryminalno-pravova kharakterystyka (2014) Dudorov, O. O. (Ed.). Luhansk : RVV LDUVS im. E.O. Didorenka. [in Ukrainian].

7. Demydova, L. M. (2013) Problemy kryminalno-pravovoi vidpovidalnosti za zapodiannia mainovoi shkody v Ukraini (mainova shkada yak zlochyynnyi naslidok): teoriia, zakon, praktyka: monohrafiia. Kharkiv : Pravo. [in Ukrainian].

8. Postanova Kasatsiinoho kryminalnoho sudu Verkhovnoho Sudu vid 12 liutoho 2020 r. u spravi № 208/2539/18. (2020) N. p. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87672507>. [in Ukrainian].

9. Volkova, T. I. (2016) Ob'iektivna storona zlochynu – nezakonnoho zainiattia rybnym, zvirynym або inshym vodnym dobuvnym promyslom, peredbachenoho chastynoiu 1 statti 249 Kryminalnogo kodeksu Ukrainy. *Yurydychna nauka – Legal Science*, 3, 22–48. [in Ukrainian].

10. Orobets, K. M. (2016). Nezakonno zainiattia rybnym, zvirynym або inshym dobuvnym vodnym promyslom. Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia (Vol. 1-20; Vol. 17) Kharkiv: Pravo.: Kryminalne pravo / Tatsii, V. Ya. (Ed.-in-chief); Nats. akad. prav. nauk Ukrainy; In-t derzhavy i prava im. V. M. Koretskoho NAN Ukrainy; Nats. yuryd. un-t im. Yaroslava Mudroho, 570–572. [in Ukrainian].

11. Postanova Kasatsiinoho kryminalnogo sudu Verkhovnoho Sudu vid 21 kvitnia 2021 r. u spravi № 708/392/18. (2021) N. p. URL : <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=96503136&red=100003b6bf30c357fdc7d354316ef2eba2c9c5&d=5>. [in Ukrainian].

12. Orobets, K. M. (2012) Kryminalna vidpovidalnist za nezakonno zainiattia rybnym, zvirynym або inshym vodnym dobuvnym promyslom. *Candidate's thesis*. Kharkiv. [in Ukrainian].

13. Borysov, Ye. M. (2013) Nezakonno zainiattia rybnym, zvirynym або inshym vodnym dobuvnym promyslom: kryminalno-pravova kharakterystyka. *Candidate's thesis abstract*. Kyiv. [in Ukrainian].

14. Havrysh, S. B. (2002) Kryminalno-pravova okhorona dovkillia v Ukraini: problemy teorii, zastosuvannia i rozvytku kryminalnogo zakonodavstva. Kyiv: In-t zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy. [in Ukrainian].

15. Loktionova, V. V. (2013). Suspilno nebezpechni naslidky u zlochynakh proty dovkillia. *Candidate's thesis abstract*. Kharkiv. [in Ukrainian].

16. Postanova Kasatsiinoho kryminalnogo sudu Verkhovnoho Sudu vid 24 veresnia 2020 r. u spravi № 310/6110/18. (2020) N. p. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91901299>. [in Ukrainian].

17. Bahlai, I. P. (2015). Istotna shkoda, zapodiiana nezakonnym poliuvanniam i zainiattiam rybnym, zvirynym або inshym vodnym dobuvnym promyslom: porivnialnyi analiz. *Administratyvne pravo i protses – Administrative Law and Procedure*, 2, 186–194. [in Ukrainian].

18. Truncevskij, Yu. V., Osipov, V. I. (2018) Zakonodatel'noe zakreplenie kolichestvennyh parametrov stoimostnyh kriteriev prestuplenij v sfere ekonomicheskoy deyatel'nosti: zakonomernosti i metodika podscheta. *Pravo. Zhurnal Vysshej shkoly ekonomiki – Law. Journal of the Higher School of Economics*, 3, 122–148. [in Russian].

19. Berdnik, I. V. (2020) Kryminalno-pravova okhorona vodnykh resursiv. *Doctor's thesis*. Chernihiv. [in Ukrainian].

20. Turlova, Yu. A. (2018) Protydiia ekolohichnoi zlochynnosti v Ukraini: kryminolohichni ta kryminalno-pravovi zasady. *Doctor's thesis*. Kyiv. [in Ukrainian].

21. Loktionova, V. V. (2011) Naslidky vchynennia zlochyniv proty dovkillia (kryminalno-pravove doslidzhennia): monohrafiia. Kremenchuk : Vydavets «PP Shcherbatykh O. V.». [in Ukrainian].

22. Dudorov, O., Movchan, R. (2021) Kryminalno-pravova protydiia kontrabandi lisu: ochikuvannia, realii, perspektyvy. *Yurydychnyi visnyk Ukrainy – Legal Herald of Ukraine*, 12. [in Ukrainian].

23. Proiekt novoho Kryminalnogo kodeksu Ukrainy (kontrolnyi tekst stanom na 18.01.2022 r.). (2022) N. p. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/01/18/kontrolnyj-proekt-kk-18-01-2022.pdf>. [in Ukrainian].

24. Dudorov, O., Pysmenskyi, Ye. (2020) Kompleksne reformuvannia kryminalnogo zakonodavstva Ukrainy. Pershyi vahomyi krok зроблено. *Yurydychnyi visnyk Ukrainy – Legal Herald of Ukraine*, 46. [in Ukrainian].

25. Mykolenko, O. M. (2005). Teoretychni osnovy doslidzhennia shkody, zapodiianoi zlochynom. *Candidate's thesis*. Odesa. [in Ukrainian].
26. Postanova Novobuzkoho raionnoho sudu Mykolaivskoi oblasti vid 24 travnia 2019 r. u spravi № 481/553/19. (2019) N. p. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/81956522>. [in Ukrainian].
27. Rishennia Chyhyrynskoho raionnoho sudu Cherkaskoi oblasti vid 8 zhovtnia 2021 r. u spravi № 708/844/21. (2021) N. p. URL : <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/100208488/>. [in Ukrainian].
28. Lystopad, O. (2018) Khto zlovyt rybnoho brakoniera. *Uriadovyi kur'ier – Government courier*, 33. [in Ukrainian].
29. Derzhavne ahentstvo melioratsii ta rybnoho hospodarstva Ukrainy (2021) N. p. URL : <https://m.facebook.com/dargua/posts/2200551556753874>. [in Ukrainian].
30. Moissak, S. M. (2015) Konstytutsiine zvernennia pro ofitsiine tlumachennia p. 22 st. 92 Konstytutsii Ukrainy, ch. 1 st. 249 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy vid 3 bereznia. N. p. URL : <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/18-484.pdf>. [in Ukrainian].
31. Dudorov, O. O., Pysmenskyi, Ye. O. (2017) Kryminalno-pravova kvalifikatsiia nezakonnoi porubky lisu: prakt. pos. Sievierodonetsk : RVV LDUVS im. E.O. Didorenka. [in Ukrainian].
32. Levchenko, Yu. O. (2018) Nezakonna porubka lisu: factory determinatsii ta sposoby yikh usunenntia. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal – Legal Scientific Electronic Journal*, 4, 134–136. [in Ukrainian].
33. Uzahalnennia praktyky rozghliadu Vyshhorodskym raionnym sudom Kyivskoi oblasti sprav pro administratyvni pravoporushennia shchodo porushennia pravyl vykorystannia ob'ektiv tvarynnoho svitu (stattia 85 Kodeksu Ukrainy pro administratyvni pravo porushennia). N. d. N. p. URL : <https://vsh.ko.court.gov.ua/sud1009/presscentr/1/372629/>. [in Ukrainian].
34. Zahynei-Zabolotenko, Z. (2020) Nevyznachenist VS vyznachenist kryminalnoho zakonodavstva Ukrainy. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine*, 2, 67–80. [in Ukrainian].
35. Holovkin, B. M. (2020). Teperishnie i maibutnie kryminolohii. *Problemy zakonnosti – Issues of Legality*, 149, 168–184. URL : <http://plaw.nlu.edu.ua/issue/view/12367/6456>. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 04.02.2022

Dudorov O., Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Criminal Law Policy and Criminal Law of the Educational and Scientific Institute of Law of the Taras Shevchenko National University of Kyiv (Kyiv, Ukraine)

Kamensky D., Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Law, Berdyansk State Pedagogical University (Berdyansk, Ukraine)

SERIOUS DAMAGE AS A CRIME CREATING ELEMENT OF ILLEGAL ENGAGEMENT IN FISH, ANIMAL OR OTHER AQUATIC EXTRACTION TRADE: ISSUES OF INTERPRETATION AND IMPROVEMENT OF THE CRIMINAL LAW

The article is devoted to the characterization of serious damage as a crime creating element of illegal engagement in fish, animal or other aquatic extractive trade (Part 1 of Article 249 of the Criminal Code of Ukraine). Based on the results of elaboration of achievements of criminal law science and practice of application of current legislation (criminal and administrative), as well as with reference to the draft new Criminal Code of Ukraine, recommendations

have been developed to establish the content of this assessment element and its regulatory optimization.

The need for legislative establishment of a specific cost indicator of serious damage as an element of the main composition of the analyzed criminal offense is substantiated. Among other things, this is due to the need to overcome arbitrariness in choosing the type of legal liability for violation of the rules of extraction of aquatic bioresources, which exists in practice. After all, today the same actions, which consist in the illegal occupation of the water extraction industry, depending on the discretion of the court or other law enforcer (sometimes unfounded) may receive different legal assessments – either as a criminal offense or as an administrative offense. This state of affairs indicates a blatant violation of the principles of justice and legality in criminal law, and also serves as a powerful corruption risk.

It is also argued that the official specification (formalization) of environmental damage, which will overcome the unacceptable, from the standpoint of legal certainty, conflict between criminal law (Article 249 of the Criminal Code of Ukraine) and administrative law (Article 85 of the Code of Administrative Offenses), should be combined with: 1) inclusion in the disposition of the criminal law prohibition of an alternative indication of illegal extraction of especially valuable species of fish and other aquatic organisms, as well as species listed in the Red Book of Ukraine, incrimination of which (prohibition) will not be connected with establishing the seriousness of the damage caused to the environment; 2) supplementing the note to Art. 249 of the Criminal code of Ukraine by the instruction on a possibility of recognition of essential and ecological (non-material) harm, which will allow considering both complexity of the damage caused to environment owing to commission of the investigated criminal offense, and expediency of using indefinite normative content in similar situations.

The shortcomings of theoretical approaches to solving the criminal law problem at hand are clarified. At the same time, it is stated that the authors of the article are not ready to name the optimal amount of serious damage as a criminal form of illegal engagement in fish, animal or other aquatic extractive trade, which *de lege ferenda* should be enshrined in footnote 249 of the Criminal Code of Ukraine. Thus, as a direction of further scientific research, a detailed justification (in particular, using the sociological method and studying realities of law enforcement, as well as achievements of modern criminology) the optimal quantitative indicator of such serious damage (more precisely its material component) has been proposed.

Keywords: illegal engagement in fish, animal or other aquatic extractive trade, serious damage, valuation concept, crime creating element, environmental damage, criminal offenses against the environment, qualification.

DOI: 10.33766/2524-0323.97.50-58

УДК 343.9(477):004

Коростельова Л. А, ад'юнкта Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка (м. Северодонецьк, Україна)

e-mail: rozaenko@ukr.net

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-4782-1354>

КРИЗА РЕПЛІКАЦІЇ. СУЧАСНИЙ СТАН РОЗВИТКУ КРИМІНОЛОГІЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

У статті розкрито суть сучасної кризи реплікації в суспільних науках, до яких належить і кримінологія. Процеси глобалізації та його наслідки, які полягають у колосальній інформатизації суспільства, масовому тиражуванні наукових робіт, призводять до загострення кризи в наукових дослідженнях. Попри велику кількість праць, присвячених зазначеній проблемі, необхідно констатувати, що серед учених немає єдиної сформованої думки щодо способів розв'язання методологічної кризи.

Здійснено аналіз поточного стану розвитку кримінологічних досліджень та встановлено, що сучасні дослідження потребують методологічного оновлення. Акцентовано увагу на основних проблемах відтворюваності дослідження, до яких належать об'єкт кримінологічного дослідження, який неможливо відтворити повторно, що ставить під сумнів зміст та обсяг знань про суспільство. Проведений аналіз показав, що криза реплікації вплинула на кримінологічні дослідження та кримінологічну науку загалом. Запропоновано способи розв'язання цієї проблеми в перспективних вітчизняних кримінологічних дослідженнях.

Автором було визначено, що одним із напрямків оновлення методології суспільних наук і кримінології в цілому є методологія *Reproducible research* (відтворюваних досліджень). Проаналізовано здобутки України на шляху використання зазначеної методології та наведено приклади вже існуючих відкритих досліджень. Зроблено висновок, що в умовах швидкоплинних змін технологічної реальності саме використання таких елементів, як доступний програмний код, набори вихідних даних, їх обробка і візуалізація результатів дослідження забезпечить інтеграцію сучасних наукових концепцій про злочинність, заснованих на відкритості і прозорості кримінологічних досліджень.

Ключові слова: криза реплікації, кримінологія, кримінологічні дослідження, об'єкт кримінологічного дослідження, сучасні методи кримінологічного дослідження, *Reproducible research*, R.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку суспільства потоки інформації зростають із кожним днем, причому, як загалом у країні, так і всередині окремих галузей управління. Такі процеси ведуть до глобалізації світового простору, трансформуючи його [1, с. 310].

Розвиток технологій і накопичення великих обсягів даних створили нову проблему в соціальних дослідженнях – кризу реплікації. Неможливість відтворювати дослідження викликала широкі дискусії серед науковців. Розв'язання цієї проблеми в суспільних науках полягає в оновленні методології, пошуку нових ме-

тодів роботи із використанням цифрових технологій для здобуття якісного емпіричного дослідження. Це, певною мірою, має відношення і до кримінологічних досліджень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Необхідно зазначити, що за останні 10-12 років криза реплікації стала для науки глобальною проблемою.

У 2016 році в журналі «Nature» була надрукована наукова стаття «Чи існує зараз криза реплікації?», де оприлюднено результати опитування 1 576 дослідників. Більше як 70 % науковців намагалися відтворити експерименти своїх чи інших учених, та не змогли. За результатами дослідження, 52 % опитаних погодились із тим, що існує значна криза реплікації в науці [2].

Даніель Фенеллі у дослідженні «Скільки учених вигадують і фальсифікують дослідження? Систематичний огляд та мета-аналіз даних опитування» з'ясував, що близько 2 % учених визнали, що принаймні один раз сфабрикували, сфальсифікували або змінили дані чи результати досліджень, а 34 % й надалі використовують іншу сумнівну дослідницьку практику. Водночас він зазначив, що більшість учених не визнають подібного, навіть якщо анонімність гарантована, і ці цифри є набагато вищими [3].

Джонон Лерер, автор журналу «Нью-Йоркер», у 2010 році опублікував статтю «Правда стирається. Щось не так з науковим методом?» [4], де на прикладах продемонстрував універсальний характер проблеми відтворюваності дослідження.

Американські учені із Каліфорнійського університету Марта Серра-Гарсія та Урі Гнізі провели наукове дослідження «Публікації, що не повторюються, цитуються більше, ніж тиражуванні», згідно з яким було виявлено, що в наукових дослідженнях з психології, економіки та інших соціальних наук неможливо повторити дослідження з моменту їх публікації, але вони цитувалися в середньому в 153 рази частіше, ніж ті, які можна відтворити, і ця різниця в цитуванні не змінюється після публікації про неможливість реплікації. Лише 12 % цитат постреплікаційних невідтворюваних висновків визнають помилку реплікації [5].

Професор Микола Карчевський зазначає, що можливість працювати з великими обсягами даних створила новий вид спокуси для дослідників, котрий полягає в недобросовісній добірці даних для аналізу. Як убачається, обираються тільки дані, які підтверджують гіпотези. У такий спосіб науковці творять дослідження, що відповідають формальним вимогам методології, при цьому пропонують нібито чіткі відповіді, але які, по суті, є хибними. Такі розвідки потрапляють до видань, що індексуються, отримують значний рейтинг цитування, але це не змінює їх підробленої суті [6, с. 2].

За останні 10-12 років втрати на помилки відтворюваності досліджень становили 28 мільярдів доларів, і це тільки в США [7]. Це певною мірою має відношення і до кримінологічної науки.

Професор Кембриджського університету Фрідріх Лозель також наголошує, що проблема «кризи реплікації» актуальна і для кримінологічної науки [9].

Так Сьюзен Макнілі та Джессіка Уорнер провели дослідження ступеня реплікації кримінологічних досліджень, опублікованих у найвиштовіших кримінологічних журналах за період з 2006 по 2010 роки. Результат розвідки показав, що в кримінологічних журналах дослідження реплікації складають трохи більше 2 %.

Ці висновки ставлять під сумнів користь опублікованих емпіричних результатів у кримінологічних журналах для подальшого розвитку теорії [8].

Повною мірою означені проблеми властиві й українській науці. У сучасних вітчизняних кримінологічних дослідженнях, на наш погляд, не достатньо ґрунтовних досліджень, не постійно приділяється увага актуальним проблемам, і головне – не завжди є можливість відтворювати їх у вітчизняну правозастосовну діяльність.

Розв'язання цієї проблеми в кримінологічній науці і загалом у суспільних науках можливе з оновленням методології, у пошуку нових методів роботи з використанням цифрових технологій для отримання якісного емпіричного дослідження.

Формулювання цілей. Метою статті є дослідження феномену «кризи реплікації» в науці загалом і в царині кримінології зокрема, а також розгляд оновленої методології кримінологічних досліджень у контексті інформатизації суспільства і у зв'язку з накопиченням великих масивів даних.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні майже вся світова спільнота учених поділяє думку, що криза реплікації – це глобальна проблема, яка загострюється, і її важко призупинити.

Як стверджують англійські учені Майк Севіддж і Роджер Берроуз, традиційні методи емпіричного дослідження застаріли і загалом не забезпечать надійну основу для подальших досліджень [10].

У науці виявлено три основні причини проблеми реплікації: по-перше, це відсутність якості даних, що може призвести до неповторюваних результатів; по-друге, невизначені методології ускладнюють рецензентам коректне відтворення досліджень, котре спричинить проблеми тиражування; по-третє, наукові видання, віддають перевагу підтвердженій гіпотезі, і це спонукатиме дослідників до певної потреби підтвердити свою гіпотезу [11].

Сьогодні важко спіратись на результати кримінологічних досліджень в Україні, оскільки більшість досліджень ґрунтуються значною мірою на викривлені статистичні дані про кримінально протиправні діяння й не можуть розглядатися як надійне джерело інформації. І ще один аспект «кризи» в кримінології – це масове тиражування ненадійних кримінологічних досліджень.

На нашу думку, для розв'язання проблем виходу із так званої «кризи відтворюваності досліджень» у кримінології може стати методологія *Reproducible research* (відтворюваних досліджень).

Методологія *Reproducible research* (відтворюваних досліджень) надає можливість дослідникам повторювати одне дослідження кілька разів із однаковими результатами, незалежно від часу. Ця інноваційна методологія дозволяє дослідникам швидко і просто змінювати результати аналізу. *Reproducible research* змінює конфігурацію раніше за виконані дослідницькі рішення, для того щоб нові дослідження, які потребують аналогічних рішень, стали набагато простішими. Проведення розвідок із використанням зазначеної методології гарантують достовірність і прозорість наукового дослідження, що значно підвищує кількість його цитувань. Рецензент із легкістю зможе отримати доступ до аналітичного процесу описаного дослідження, а також перевірити програмний код методу, який описаний у розвідці [12].

Роджер Пен позначив основні елементи *Reproducible research*:

1. Аналітичні дані – це відкриті відомості, які використовувались для аналізу дослідження. Вони відрізняються від початкових, оскільки дуже часто при аналізі не всі необроблені дані використовуються для аналізу, а в такому випадку можна переглянути неопрацьовані результати. Аналітичні показники є ключовими для вивчення аналізу даних дослідження.

2. Аналітичний код – це програмний шифр, який використовується до даних дослідження для отримання ключових результатів. Це комбінація обробки, моделювання регресії, який використовується для створення результатів із аналітичних даних.

3. Документування програмного коду – супроводжуючі документи до програмного забезпечення, які містять інформацію, що описує загальні положення, необхідні для ознайомлення перед тим, як використовувати його за призначенням. Така документація дуже важлива й описує, не тільки яким чином правильно використовувати поставлене програмне забезпечення, а й пояснює основні використані алгоритми. У залежності від складності кожного окремого програмного забезпечення, його специфіки, а також ліцензії, під якою воно створене, документація може варіюватися за обсягом і за змістом.

4. Розповсюдження, яке полягає в легкому доступі, де всі дані відкриті і прозорі [13, с. 12].

Сама методологія, як правило, відтворює результати у вигляді таблиць, рисунків, графіків, а статистичні дані у висновках позначаються в Р-значенні й інтервалах.

Окремо необхідно виділити, що для збору, обробки дослідницької інформації відносять пакети *SAS* та *SPSS*, *MiniTAB*, *Statistica*, *STATGRAPHICS*; окремі статистичні розрахунки можна виконувати на базовому рівні в системах комп'ютерної математики *Maple*, *MatLAB*, *Matematica*; обмеженим потенціалом, порівняно із зазначеними програмами, володіють пакети *Excel* від компанії *Microsoft* та *Calc*, що входить до вільно поширюваного офісного пакету *LibreOffice* [14, с. 274].

Також у більшості випадків для зазначеної методології використовують статистичну систему аналізу даних *R*. Це поширений програмний продукт, який активно розвивається і використовується провідними науковими установами в різних наукових галузях, зокрема і в суспільних науках.

R – статистична середа для аналізу даних, яка створена Росом Іхакою та Робертот Гентлеманом. Програма становить і мову програмування, і спеціалізоване програмне забезпечення одночасно. *R* розглядають як діалект статистичної мови *S*, яка була створена фахівцями *AT&T Bell Laboratory*. На цей час підтримання й розроблення нових версій забезпечує об'єднана команда розробників з усього світу [15].

R поширюється за ліцензією *GNU GPL*, а отже, будь-хто може цю програму використовувати у своїх дослідженнях. Єдине обмеження накладається на модифікацію платформи. Будь-які зміни в коді продукту або ж створення нових модулів на його основі також повинні поширюватися під такою ж ліцензією, як сама програма. До найважливіших переваг цього програмного пакету *R* необхідно віднести:

- ефективне опрацювання даних і прості засоби для збереження результатів;
- набір операторів для оброблення масивів, матриць, векторів;

- велику інтегровану колекцію інструментальних засобів для проведення статистичного аналізу;
- багатофункціональні бібліотеки для графічного оформлення даних досліджень;
- ефективно інтерпретовану мову програмування, яка уможливило самостійно розширити функціонал програмного забезпечення і пристосувати його до специфіки задачі;
- відкритість і доступність самого програмного забезпечення і його модулів [14, с. 275].

Отже, враховуючи вищезазначене, можна стверджувати, що відтворювана дослідницька середа в *R* включає статистичні інструменти, які можливо не тільки автоматично досліджувати, а також розпаковувати для подальшого розповсюдження й отримання якісних результатів.

Використання *Reproducible research* у кримінологічних дослідженнях, на нашу думку, має свої переваги, які полягають у тому, що дослідження буде актуальним у вдосконаленні практики боротьби з кримінально-протиправною діяльністю; його легко можна розширити; багаторазово використаний програмний код та інструкція підвищують ефективність відтворення досліджень, відновлення результатів іншими вченими із застосуванням різних методів.

М. Карчевським в Україні було вперше досліджено офіційну кримінальну статистику у форматі *Data Science*, здійснюючи цілком відтворювані кримінологічні дослідження. Подані в праці візуалізації дають змогу охарактеризувати зміст даних щодо протидії злочинності в Україні, що містяться у звітах Офісу Генерального прокурора України та Державної судової адміністрації за 2013–2020 роки. Результати робіт можуть бути використані для формулювання висновків щодо загальних тенденцій протидії злочинності в Україні, а також як емпірична база й підґрунтя побудови гіпотез подальших досліджень. Усі дані оброблялися лише автоматизовано. На їх підставі, знову ж таки програмним способом, створено візуалізації, що використовуються для формулювання висновків. В онлайн-додатках до цієї розвідки представлено вихідні дані, а також такі, що придатні до автоматизованої обробки, програмні коди для отримання первинних даних, їх обробки й візуалізації, графічні файли візуалізації [6, с. 2].

Л. Панченко та Н. Самовілова також наголошують, що прозорі та відтворювальні дослідження збільшують вірогідність результатів, розширюють можливості для подальших пошуків з цієї тематики, підвищують якість аналізу та інтерпретації отриманих даних [16, с. 207].

Серед зарубіжних учених необхідно погодитись із Гарретом Кристенсенем, Джеремі Фризом та Едвардом Мігелем, які зазначають, що методологія *Reproducible research* є надійним ресурсом для створення прозорих і надійних досліджень [17], зокрема й для кримінологічної науки.

Отже, сьогодні методологія відтворюваних досліджень відкриває нові підходи роботи з даними й дослідженнями в науці. Відтворюваність у кримінологічних дослідженнях зосередить дослідника на поглибленому аналізі даних.

Крім того, як уже зазначалося, *Reproducible research* робить дослідження кори-

сним і точним для інших дослідників, а також і для правоохоронців, оскільки доступні дані й програмний код, який фактично проводив аналіз, виключають людські помилки.

Прискорений розвиток інформаційного суспільства і зміна наукового світогляду призвели до перегляду багатьох уявлень про суспільство та всі явища і процеси, що в ньому відбуваються [18, с. 12].

Використання нових дослідницьких практик, заснованих на великих обсягах даних, проголосило нову методологію, яка ґрунтується на їх широкому дослідженні, і це кидає виклик науковому дедуктивному підходу.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, можна стверджувати, що сучасна трансформація науки оновила методологію соціальних досліджень. Інформатизація світу створила інноваційні методи збору даних, сучасні аналітичні і статистичні методи візуалізації інформації. Використання великих даних для кримінологічних досліджень розкриває нові закономірності між кримінологією та технологіями прогнозування і протидії злочинності. Оновлені типи даних відкривають сучасні дослідницькі проекти і розвідки, що виходять за межі існуючих теорій.

Використані джерела:

1. Бугера О. І. Кримінологічні засади використання мережі Інтернет для запобігання злочинності: дис. ... д-ра юр. наук: 12.00.08 / Інститут держави і права імені В. М. Корецького, 2020. С. 310.
2. Monya Baker Is the a Reproducibility Crisis? *Nature*. 2016. Vol. 533. [Електронний ресурс] URL : http://https://www.nature.com/news/polopoly_fs/1.19970!/menu/main/topColumns/topLeftColumn/pdf/533452a.pdf.
3. Fanelli D. How Many Scientists Fabricate and Falsify Research? A Systematic Review and Meta-Analysis of Survey Data. *PLoS ONE*, 2009. Vol. 4. No 5. [Електронний ресурс]. URL : <http://https://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0005738>.
4. Jonah Lehrer The Truth Wears Off Is there something wrong with the scientific method? *The New Yorker*, 2010. [Електронний ресурс] URL : <http://https://www.newyorker.com/magazine/2010/12/13/the-truth-wears-off>.
5. Marta Serra-Garcia Uri Gneezy Nonreplicable publications are cited more than replicable ones. *Science Advances*, 2021. Vol. 7. No 21. URL : <http://https://www.science.org/doi/10.1126/sciadv.abd1705>.
6. Карчевський М. В. Протидія злочинності в Україні (2013-2020): інфографіка. Київ: ВАПЕ, 2021. 312 с.
7. Leonard P. Freedman, Iain M. Cockburn, Timothy S. Simcoe The Economics of Reproducibility in Preclinical Research. *PLOS Biology*, 2015. Vol. 13, No. 6. [Електронний ресурс] URL : <http://https://journals.plos.org/plosbiology/article?id=10.1371/journal.pbio.1002165>.
8. Susan McNeeley Jessica J. Warner Replication in criminology. *European Journal of Criminology*, 2015. Vol. 12. No 5. [Електронний ресурс] URL : <http://https://www.sfu.ca/~palys/McNeely-2015-ReplicationInCriminology.pdf>.
9. Friedrich Lösel. Evidence comes by replication, but needs differentiation: the reproducibility issue in science and its relevance for criminology. *Journal of Experimental Criminology*, 2018. Vol. 14. [Електронний ресурс] URL : <http://https://link.springer.com/article/10.1007%2F11292-017-9297-z#Abs1>.

10. Savage M., Burrows R. The Coming Crisis of Empirical Sociology. *Sociology*, 2007. Vol. 41. No 5. [Електронний ресурс] URL : <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0038038507080443>.

11. Ronan Duchemin. Blockchain Technology for Data Management of Research Data: A Systematic Review and Proposed Research Design, 2018. [Електронний ресурс] URL : http://www.academia.edu/43596463/Blockchain_Technology_for_Data_Management_of_Research_Data_A_Systematic_Review_and_Proposed_Research_Design.

12. Jesse M. Alston, Jessica A. Rick A Beginner's Guide to Conducting Reproducible Research. *The Bulletin of the Ecological Society of America*, 2021. Vol. 102. No 2. [Електронний ресурс] URL : <http://esajournals.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/bes2.1801>.

13. Roger D. Peng Report Writing for Data Science in R. 2015. [Електронний ресурс] URL: <https://leanpub.com/reportwriting>.

14. Жуковська В. В., Мосіюк О. О., Комаренко В. В. Застосування програмного пакету R у наукових дослідженнях майбутніх філологів. *Інформаційні технології і засоби навчання*. 2018. № 4. С. 272-285.

15. What is R? [Електронний ресурс] URL : <https://www.r-project.org/about.html>.

16. Панченко Л. Ф., Самовілова Н. О. Інформаційні технології як фактор прозорих та відтворюваних досліджень. *Наукові записки Бердянського державного педагогічного університету*. 2017. Вип. № 3. С. 207-213.

17. Garret Christensen (Author), Jeremy Freese (Author), Edward Miguel. Transparent and Reproducible. *Social Science Research*, 2019. [Електронний ресурс] URL : <https://www.ucpress.edu/book/9780520296954/transparent-and-reproducible-social-science-research>.

18. Головкін Б. М. Кримінологія : підручник. Харків : «Право», 2020. С. 384.

References:

1. Buhera, O. I. (2020) Kryminolohichni zasady vykorystannia merezhi Internet dlia zapobihannia zlochynnosti. *Doctor's thesis*. Instytut derzhavy i prava imeni V. M. Koretskoho, 310. [in Ukrainian].

2. Monya, Baker (2016) Is the a Reproducibility Crisis? *Nature*, vol. 533. N. p. URL : http://https://www.nature.com/news/polopoly_fs/1.19970!/menu/main/topColumns/topLeftColumn/pdf/533452a.pdf. [in English].

3. Fanelli, D. (2009) How Many Scientists Fabricate and Falsify Research? A Systematic Review and Meta-Analysis of Survey Data. *PLoS ONE*, vol. 4, No 5. N. p. URL : <http://https://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0005738>. [in English].

4. Jonah, Lehrer (2010) The Truth Wears Off Is there something wrong with the scientific method? *The New Yorker*. N. p. URL : <http://https://www.newyorker.com/magazine/2010/12/13/the-truth-wears-off>. [in English].

5. Marta, Serra-Garcia (2021) Uri Gneezy Nonreplicable publications are cited more than replicable ones. *Science Advances*, vol. 7, No. 21. N. p. URL : <http://https://www.science.org/doi/10.1126/sciadv.abd1705>. [in English].

6. Karchevskiy, M. V. (2021) Protydiia zlochynnosti v Ukraini (2013-2020): infografika. Kyiv : BAITE, 312. [in Ukrainian].

7. Leonard, P. Freedman, Iain, M. Cockburn, Timothy, S. Simcoe (2015) The Economics of Reproducibility in Preclinical Research. *PLOS Biology*, vol. 13, No. 6. N. p. URL : <http://https://journals.plos.org/plosbiology/article?id=10.1371/journal.pbio.1002165>. [in English].

8. Susan, McNeely, Jessica, J. (2015) Warner Replication in criminology. N. p. URL : <https://www.sfu.ca/~palys/McNeely-2015-ReplicationInCriminology.pdf>. [in English].

9. Friedrich, Lösel (2018) Evidence comes by replication, but needs differentiation: the reproducibility issue in science and its relevance for criminology. *Journal of Experimental Criminology*, vol. 14. N. p. URL : <http://link.springer.com/article/10.1007%2Fs1292-017-9297-z#Abs>. [in English].

10. Savage, M., Burrows, R. (2007) The Coming Crisis of Empirical Sociology. *Sociology*, vol. 41, No. 5. N. p. URL : <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0038038507080443>. [in English].

11. Ronan, Duchemin (2018) Blockchain Technology for Data Management of Research Data: A Systematic Review and Proposed Research Design, 2018. N. p. URL : [academia.edu/43596463/Blockchain_Technology_for_Data_Management_of_Research_Data_A_Systematic_Review_and_Proposed_Research_Design](https://www.academia.edu/43596463/Blockchain_Technology_for_Data_Management_of_Research_Data_A_Systematic_Review_and_Proposed_Research_Design). [in English].

12. Jesse, M. Alston, Jessica, A. Rick (2021) A Beginner's Guide to Conducting Reproducible Research. *The Bulletin of the Ecological Society of America*, vol. 102, No. 2. <http://esajournals.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/bes2.1801>. [in English].

13. Roger, D. (2015) Peng Report Writing for Data Science in R. 2015. N. p. URL : <https://leanpub.com/reportwriting>. [in English].

14. Zhukovska, V. V., Mosiuk, O. O., Komarenko, V. V. (2018) Zastosuvannia prohramo mnoho paketu R u naukovykh doslidzhenniakh maibutnykh filolohiv. *Informatsiini tekhnolohii i zasoby navchannia - Information technologies and teaching aids*, 4, 272-285. [in Ukrainian].

15. What is R? (N. d.) N. p. URL : <https://www.r-project.org/about.html>. [in English].

16. Panchenko, L. F., Samvilova, N. O. (2017) Informatsiini tekhnolohii yak faktor prozo rykh ta vidtvoriuvanykh doslidzen. *Naukovi zapysky Berdyanskoho derzhavnogo pedahohichnoho universytetu – Scientific notes of Berdyansk State Pedagogical University, issue 3*, 207-213. [in Ukrainian].

17. Garret, Christensen (Author), Jeremy, Freese (Author), Edward, Miguel (2019) *Transparent and Reproducible Social Science Research*. 2019. N. p. URL : <https://www.ucpress.edu/book/9780520296954/transparent-and-reproducible-social-science-research>. [in English].

18. Holovkin, B. M. (2020) Kryminolohiia: pidruchnyk. Kharkiv : «Pravo», 384. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редколегії 12.01.2022

Korostelova L., Associate of the Luhansk State University of Internal Affairs E. Didorenko (Sievierodonetsk, Ukraine)

CRISIS OF REPLICATIONS. MODERN LEVEL OF CRIMINOLOGICAL RESEARCH DEVELOPMENT

The article examines the essence of the modern crisis of replication in the social sciences, which also includes criminology. The processes of globalization and their consequences consist in the colossal informatization of society, the mass replication of scientific works, which lead to an aggravation of the crisis in scientific research. Despite the large number of works devoted to this problem, it should be noted that among scientists there is no consensus on how to resolve the replication crisis.

An analysis of the state of development of criminological research has been made and it has been established that modern research requires methodological updating.

The attention is focused on the main problems of research reproducibility, which include the object of criminological research, which cannot be reproduced repeatedly, which calls into question the content and scope of knowledge about society.

The analysis carried out showed that the replication crisis has affected criminological research and criminological science in general. Ways of solving this problem in perspective criminological researches are offered.

The author determined that one of the directions for updating the methodology of social sciences and criminology in general is the Reproducible research methodology (Reproducible Research).

In the context of the development of modern technologies, the use of such elements as an accessible program code, sets of initial data and their processing and visualization of research results will ensure the openness and reliability of criminological research.

Keywords: crisis of replication, criminology, criminological research, subject of criminological research, contemporary methods of criminological research, Reproducible research, R.

DOI: 10.33766/2524-0323.97.58-68

УДК 342.9

Костюк Н. П., доцент кафедри права Вінницького торговельно-економічного інституту КНТЕУ (м. Вінниця, Україна)

e-mail: kostuknatalia5@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-5272-982X>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

У статті досліджено правове регулювання діяльності органів виконавчої влади. Проаналізовано закордонний досвід реформування державних установ, визначено основні напрями реформування органів виконавчої влади. Акцентовано увагу на тому, що органи виконавчої влади виступають ролі основного гаранта забезпечення прав і свобод людини і громадянина на території України. Досліджено напрями міжнародної практики організації та функціонування системи органів виконавчої влади, визначено основні напрями реформування органів виконавчої влади в Україні.

Доведено, що законодавство про державну реєстрацію нормативно-правових актів потребує удосконалення. Констатовано, що тіньові відносини у сфері державного управління слід розглядати як ключову проблему в забезпеченні національної безпеки України. З огляду на це, доцільним є теоретичний і практичний пошук ефективних технологій протидії тінзації державної влади загалом та виконавчої зокрема, надання їй максимально можливого легального характеру. Лише такий системний підхід до вирішення проблеми державного і суспільного розвитку, на нашу думку, сприятиме реальному поліпшенню правового, політичного, духовно-культурного та економічного становища нашої держави.

Крім того, у статті звернуто увагу на позитивний досвід Польщі при реформуванні системи органів виконавчої влади.

Ключові слова: виконавча влада, правові форми діяльності центральних органів виконавчої влади, ефективність діяльності органів виконавчої влади, форми реалізації виконавчої влади, напрями реформування органів виконавчої влади, правотворча діяльність органів виконавчої влади, правозастосовна діяльність органів виконавчої влади.

Постановка проблеми. Формування партнерських відносин між виконавчою гілкою влади та сектором громадського суспільства стане запорукою підвищення довіри до влади та побудови європейської системи публічного врядування в Україні. Важливим завданням при реформуванні системи публічного управління в умовах євроінтеграції виступає перегляд засад правового регулювання сфери забезпечення діяльності органів виконавчої влади в Україні. Це свідчить про необхідність зміни концепції функціонування органів виконавчої влади як прозорого, підвітного громадськості та побудованого на наукових принципах механізму організації та діяльності органів публічного управління, що, своєю чергою, викликає потребу дослідження стану правового регулювання діяльності органів виконавчої влади в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню правового регулювання діяльності органів виконавчої влади присвятили роботи багатьох відомих українських учених, з-поміж яких: В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, А. І. Берлач, Ю. П. Битяк, В. Т. Білоус, В. В. Богущкий, В. М. Гаращук, В. Ф. Гриценко, І. П. Голосніченко, В. В. Зуй, А. А. Коваленко, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, Т. М. Кравцова, В. І. Курило, Н. Р. Нижник, О. І. Остапенко, О. П. Рябченко, О. В. Скрипнюк, С. Г. Стеценко, Ю. О. Фрицький, В. О. Шамрай, В. К. Шкарупа та інші.

Крім того, в українській науці суттєва увага приділяється проблемам організації і функціонування органів виконавчої влади. Попри підвищену увагу науковців до багатьох аспектів реформування виконавчої гілки влади, усе ж чимало питань залишаються нез'ясованими і потребують подальшої розробки. Потребує вдосконалення діяльність органів виконавчої влади в регіоні, що забезпечуватиме життєдіяльність народу України. Водночас, сьогодні відсутня теорія діяльності органів виконавчої влади, як важлива складова державного управління України. Немає спеціальних комплексних досліджень із зазначеної проблеми.

Формулювання цілей. Мета статті полягає в аналізі чинного законодавства України, що регулює діяльність органів виконавчої влади, узагальненні практики його реалізації, розробці пропозицій щодо шляхів удосконалення законодавства, яке регулює діяльність органів виконавчої влади в Україні, у контексті досвіду зарубіжних країн; оцінці сучасного стану заходів запобігання корупції та вироблення на цій основі науково обґрунтованих рекомендацій щодо реформування системи органів виконавчої влади.

Виклад основного матеріалу. Трансформуючи класичну теорію «розподілу влад», організацію публічної влади в Україні на сучасному етапі слід розглядати, як: центральну (державну владу), яка здійснюється за принципом її поділу на три самостійні гілки, – законодавчу, виконавчу і судову; місцева влада – державна (виконавча) і самоврядна, у системі якої відокремлюються представницька і виконавча. Виконавча влада на сьогодні є відносно самостійною гілкою єдиної державної влади в Україні – атрибутом державно-владного механізму, побудованого за принципом розподілу влади та її здійснення поряд із законодавчою та судовою, тісно з ними взаємодіючи [1, с. 13]. У літературі даються різні визначення поняття виконавчої влади. У «Політологічному енциклопедичному словнику» міститься наступне

визначення: «виконавча влада – одна з трьох гілок державної влади, котра організовує і спрямовує внутрішню і зовнішню діяльність держави, забезпечує здійснення втіленої в законах волі суспільства, охорону прав і свобод людини» [2, с. 47]. Виконавча влада (англ. *executive power/rule*), згідно з теорією «розподілу влад», – влада правозастосовна, на яку покладається функція виконання законів, що приймаються парламентом, тобто законодавчою владою [3, с. 17].

На підставі аналізу норм Конституції України можна стверджувати, що органи виконавчої влади відрізняються від інших державних органів за своєю компетенцією. Органи виконавчої влади не приймають закони, як Верховна Рада, а забезпечують управління економікою всієї країни, вирішують усі управлінські справи [4]. Виконавчою владою охоплюються майже всі сфери суспільного життя: соціальна, економічна, бюджетно-фінансова, культурна, сфера забезпечення прав і свобод людини та громадянина, обороноздатності та національної безпеки України тощо. Масштаби функціонування виконавчої влади є найбільш широкими в державі. До сфери її безпосереднього відання належать величезні правові, інформаційні, економічні, технічні, ідеологічні, організаційні та інші ресурси. Виконавча влада спирається на значну територію та контингенти людей, збройні сили, спеціалізовані примусові установи. Іншими словами, у ній сконцентрована фактична державна міць. Окрім того, виконавча влада від інших гілок влади відрізняється за своїм призначенням, змістом діяльності. Організовувати реалізацію прийнятих законів – основний обов'язок, що покладається на органи виконавчої влади. Виконавча влада становить широкую сукупність державних органів та установ, які здійснюють владно-політичні та владно-управлінські функції у відповідній сфері і забезпечують реалізацію прийнятих законів і рішень на всій території країни. Саме у співвідношенні двох елементів (рішення та виконання) і проходить розподіл між представницькою й виконавчою гілками влади [5, с. 135]. Органи виконавчої влади мають державно-владні повноваження, без яких «орган держави втратив би свою специфіку, не зміг би виконувати покладені на нього завдання, забезпечити своє призначення в механізмі держави» [6, с. 128]. Обсяг і характер їх повноважень залежать від місця даного органу в системі органів виконавчої влади.

Виконавча влада відрізняється від інших гілок влади специфічними методами своєї діяльності, що використовуються для досягнення її цілей. Вирішення завдань оптимальної організації і ефективної діяльності системи органів виконавчої влади не може обійтися без вирішення проблеми відповідальності органів державної влади за стан справ у сферах, за які вони відповідають. Питання їх відповідальності прямо пов'язане з питаннями компетенції і правового статусу органів виконавчої влади. Вихід українського суспільства із системної кризи потребує істотного підвищення ефективності державного управління, тобто підвищення ефективності діяльності органів виконавчої влади, що, своєю чергою, ставить питання про оптимальну організацію виконавчої влади. Так у вересні 2001 року була затверджена концепція програми діяльності Кабінету Міністрів України «Стратегія економічного і соціального розвитку на 2000-2004 рр.» [7]. Прийнято Тимчасовий регламент Уряду. Докорінно перебудована організаційна структура урядового апарату. Для під-

вищення ефективності діяльності Кабінету Міністрів України та координації діяльності центральних органів виконавчої влади у формуванні та реалізації державної політики утворено п'ять урядових комітетів, які очолювали Прем'єр-міністр України, Перший віцепрем'єр-міністр і віцепрем'єр-міністри. Визначено склад кожного урядового комітету [8]. Утворено Управління підготовки та організаційного проведення засідань Кабінету Міністрів України та урядових комітетів. Діяльність урядових комітетів як робочих органів Комітету Міністрів України підвищила ефективність роботи уряду та поліпшила координацію зусиль центральних органів виконавчої влади у формуванні та здійсненні державної політики. Постановою Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2002 року були розподілені функціональні повноваження Прем'єр-міністра України, Першого віцепрем'єр-міністра України, віцепрем'єр-міністрів України [9]. Істотно змінилися форми організації Секретаріату. Очолювати Секретаріат став Державний секретар [10]. У цей період було вирішено питання з уніфікації форм і змісту проєктів документів, впроваджено нові стандарти супровідних документів, проєктів урядових рішень та інших документів. З метою реалізації громадянами конституційних прав та участі в управлінні державними справами і вільного доступу до інформації про діяльність органів виконавчої влади Кабінет Міністрів України прийняв Постанову від 4 січня 2002 року «Про порядок оприлюднення в мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади» [11]. Суттєві зміни відбулися й у системі центральних органів виконавчої влади. Указами Президента України 1999 року визначені види центральних органів (міністерства, державні комітети, центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом), їх правове положення, зменшена їхня кількість і уточнена субординація. Центральні органи зосередили свою роботу на аналізі, плануванні і організації соціально-економічного розвитку у сфері діяльності [12]. Ще одним нововведенням було утворення нового інституту державних секретарів міністерств [13]. У складі центральних органів виконавчої влади були утворені урядові органи державного управління. Урядові органи (департаменти, служби, інспекції) брали участь у реалізації державної політики у відповідній галузі або сфері діяльності центрального органу виконавчої влади, здійснювали управління сферою або підгалуззю. Розпорядженням Президента України були затверджені центральні органи виконавчої влади, що відповідають за здійснення завдань, визначених стратегією інтеграції України до Європейського Союзу [14]. Проте багато питань, ще потребували свого вирішення. Відповідно до Указу Президента України від 10 вересня 2014 року № 442 [15], з метою оптимізації системи центральних органів виконавчої влади, «усунення дублювання їхніх повноважень, забезпечення скорочення чисельності управлінського апарату та витрат на його утримання, підвищення ефективності державного управління» було розпочато перший етап адміністративної реформи, відповідно до якого поєднаний галузевий і територіальний принципи управління і затверджено відповідну «схему організації та взаємодії центральних органів виконавчої влади» [16]. Як відомо, Концепція адміністративної реформи в Україні запропонувала закріпити на законодавчому рівні визначення понять, функціонального призначення та загальних субординаційних зв'язків центральних органів виконавчої влади. Виконавча влада, реалізується у двох

напрямок: зовнішньому, спрямованому за межі країни, та внутрішньому, спрямованому всередину країни. Також виділяють дві форми реалізації виконавчої влади: правову та організаційну. Правова форма реалізації виконавчої влади втілюється у двох видах діяльності: правотворчість і застосування права. При цьому правотворча діяльність органів виконавчої влади реалізується в рамках так званої регламентарної влади – право уряду та інших органів виконавчої влади регулювати суспільні відносини нормативними актами (регламентами), юридична сила яких є нижчою за закони. Регламентарна влада, застосування права та організаційна форма є тими напрямками, саме завдяки яким здійснюється поточне управління державними справами. Саме тому, виконавчу владу, діяльність якої спрямована всередину країни, слід визначити як управлінську [17].

Потрібно зазначити, що на сьогодні в юридичній науці немає єдності підходів щодо критеріїв класифікації форм діяльності органів державного управління. Організаційна діяльність не потребує повного й точного юридичного оформлення, не пов'язана з виконанням юридично значущих дій, тобто вони не тягнуть за собою правових наслідків. Наприклад, Міністерством юстиції України підготовлено проекти: Загальної концепції правової реформи в Україні, яка спрямована на розвиток і реформування українського законодавства та системи права; Концепції реформи адміністративного права України; Цивільного процесуального кодексу України. Остаточно так і не прийняті надзвичайно важливі у цьому контексті закони України «Про закони та законодавчу діяльність», «Про нормативно-правові акти». Виникає нагальна потреба прийняття нормативного акта у вигляді закону, який би створив ієрархію підпорядкованості нормативно-правових актів. Отже, у перспективі розвиток законодавства повинен здійснюватися з врахуванням таких чинників: 1) задоволення найважливіших суспільних потреб за допомогою законів, які готуються на підставі наукового аналізу та прогнозів; 2) законодавче забезпечення державних реформ і програм з найвагоміших напрямів економічного і соціального розвитку України [18]. Слід погодитися з В. О. Костюком, який вважає, що правові форми діяльності будь-яких органів державного управління, у тому числі й центральних органів виконавчої влади, характеризується низкою ознак, які відрізняють їх від інших організаційних форм [19]. Отже, під правовими формами діяльності центральних органів виконавчої влади України слід розуміти сукупність зовнішньо виражених юридично значущих дій, спрямованих на забезпечення законності правових приписів, їх відповідності змісту управлінської політики, а також сприяння досягненню цілей управлінського впливу.

Підписання у Варшаві 7 грудня 2014 року Меморандуму про співпрацю з підтримки реформи місцевого самоврядування у рамках державного візиту Президента України до Республіки Польща стало знаковою подією для України. Важливою віхою в питанні проведення реформ в Україні стала ініціатива лідерів Вишеградської четвірки (В-4) наприкінці 2014 року щодо технічної та консультативної допомоги Україні у здійсненні політичних, макроекономічних та секторальних реформ. При цьому було вирішено, що кожна із країн В-4 візьме на себе опікунство над певними сферами, а саме: Польща – у сфері децентралізації та реформування влади на регіональному рівні, а також у сфері управління та державної служби;

Словаччина надаватиме допомогу у сфері енергетики та енергобезпеки; Чехія – у сфері реформування громадянського суспільства, освіти, а також ЗМІ; Угорщина – у сфері економічного розвитку країни, малого та середнього бізнесу, а також імплементації угоди про зовнішню торгівлю (Вишеградська четвірка – угруповання чотирьох центральноєвропейських країн: Польщі, Чехії, Угорщини і Словаччини. Створена 15 лютого 1991 року. Головна мета – інтеграція до євроатлантичних структур). В Україні слід проводити реформування органів виконавчої влади і місцевого самоврядування в процесі децентралізації, запозичивши позитивний досвід Польщі, яка змогла в досить складний час подолати економічну кризу, побудувати ефективну систему органів виконавчої влади і місцевого самоврядування. Єжи Регульський отримав в жовтні 1989 року посаду уповноваженого уряду з питань адміністративної реформи і прямо підпорядковується прем'єрові Польщі. Затверджується план, за яким: експерти розробляють закон про розподіл компетенцій між місцевою і центральною гілками влади, сенат працює над зміною Конституції і опрацьовує чотири основні проекти законів – про самоврядування, про працівників місцевого самоврядування, про урядову місцеву адміністрацію та про вибори, уряд проводить ці реформи, у тому числі пакет реформ «шокової терапії» – дозвіл на банкрутство неефективних державних підприємств, заборона фінансування дефіциту державного бюджету центральним банком, скасування пільгових позик державним підприємствам і дозвіл на іноземні інвестиції (реформи були проведені негайно, і вони запустили ринкову економіку), паралельно був створений недержавний Фонд розвитку місцевої демократії (Fundacja Rozwoju Demokracji Lokalnej), який отримував кошти за кордоном й організовував навчання працівників місцевого самоврядування та забезпечував широку просвітницьку кампанію по всій країні. У травні 1990 року реформа набула чинності разом із першими виборами до місцевих органів влади. У результаті був змінений головний принцип організації польського суспільства. Під час проведення реформ в Польщі діяв єдиний штаб реформ («Urząd i Biuro Pełnomocnika Rządu do spraw Reformy Samorządu Terytorialnego») на чолі з Єжи Регульським – уповноваженим з питань реформи. При тому «Urząd» підпорядковувався безпосередньо Прем'єр-міністру, «Biuro» – структурі уряду. Паралельно в Сенаті працював Комітет з питань місцевого самоврядування («Komisja Samorządu Terytorialnego Komitetu Obywatelskiego»). У громадському просторі діяв Фонд розвитку місцевої демократії. В Україні ця система не спрацювала, тому що в результаті незбалансованості реформи децентралізації і відсутності єдиного її центру, в реформі утворилися «чорні діри». Успішне впровадження польських реформ значною мірою завдячувало чіткому «поділу праці» між парламентом, урядом, експертами та неурядовими організаціями, які виступали як єдиний «штаб реформ». В Україні наявна значна кількість центрів управління реформами в центрі – при Президентові, Верховній Раді, Кабінеті Міністрів та Мінрегіоні, який відповідальний за процес реформ у сфері децентралізації. Притому відсутність координації та узгодженості роботи цих органів та відсутність єдиного центру управління на національному рівні в Україні значно ускладнюють процес реформ. При значній кількості центрів управління реформами в центрі, на регіо-

нальному рівні спостерігається недостатній рівень забезпечення управління і координації процесу. Наявні офіси реформ ще не стабілізувались і на стали в регіонах дієвими центрами з питань децентралізації.

Закордонний досвід реформування державних установ, на які покладені відповідні функції органів виконавчої влади дає можливість визначити, що реформування здійснюється, по-перше, завдяки оптимізації кількісного складу цих органів, і, по-друге, завдяки оптимізації функціональних обов'язків, з метою усунення дублювання завдань та функцій окремо взятих державних органів виконавчої влади. Напрями міжнародної практики організації та функціонування системи органів виконавчої влади необхідно використовувати при здійсненні адміністративної реформи в Україні з метою побудови дієвої, ефективною, здатної до виконання покладених завдань на органи, які складають систему виконавчої влади.

Основними напрямками реформування органів виконавчої влади є: наукове та інформаційне забезпечення системи державного управління, формування механізмів наукового та інформаційного моніторингу її діяльності; нормативно-правове втілення в правові механізми реформування органів виконавчої влади ідеї «служіння народом»; запровадження нових форм і процедур діяльності органів виконавчої влади; удосконалення фінансово-правового забезпечення функціонування системи органів виконавчої влади; удосконалення системи оцінювання ефективності діяльності органів виконавчої влади в Україні; контроль та нагляд за діяльністю органів виконавчої влади в Україні як напрям реформування; запровадження нової ідеології співпраці органів виконавчої влади з іншими гілками державної влади та органами місцевого самоврядування; удосконалення кадрової підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців і підвищення престижності державної служби. У зв'язку з чим перспективними поступовими кроками підвищення ефективності системи органів виконавчої влади в Україні визначені: реалізація заходів, спрямованих на наукове обґрунтування стратегічних засад побудови та діяльності державних органів; здійснення комплексу організаційно-функціональних та компетенційних заходів із ліквідації зайвих адміністративно-бюрократичних структур, радикального реформування системи публічних фінансів, делегування нових, ширших повноважень для демократично вибраних місцевих влад, підвищення ефективності всієї системи органів виконавчої влади; підвищення матеріально-технічного забезпечення органів виконавчої влади за рахунок використання коштів, вивільнених під час ліквідації структур, виконуючих дублюючі функції, а також підвищення ролі та місця, а також престижності державної служби в Україні; удосконалення підбору, підготовки та підвищення кваліфікації державних службовців; створення єдиної інформаційно-телекомунікаційної системи органів виконавчої влади і забезпечення доступу до неї всіх територіальних підрозділів означених органів, відповідно до виконуваних ними функцій; оптимізації взаємодії органів виконавчої влади на «горизонтальному» рівні; підвищення доступності державних послуг фізичним та юридичним особам; створення єдиного контрольно-наглядового органу за діяльністю органів, які становлять систему виконавчої влади, та посилення юридичної відповідальності державних службовців.

Висновки. Підсумовуючи все вищевикладене, слід зазначити, що системна та комплексна робота всіх центральних органів виконавчої влади в забезпеченні євроінтеграційних процесів в Україні дозволяє сподіватися на успішне та швидке вирішення проблем суб'єктами, відповідальними за забезпечення завдань, необхідних для набуття Україною євроінтеграційних процесів. Ідеться про повноправне членство України в ЄС. Такий процес потребує не тільки детального правового регулювання та чіткого нормативно-правового забезпечення, а й відповідної основи для прийняття та введення в дію цих правових норм. Отже, потрібно прискіпливо вивчити принципи діяльності Європейського Союзу та сформувані основні правові засади євроінтеграційної діяльності України загалом і центральних органів виконавчої влади зокрема.

На нашу думку, законодавство про державну реєстрацію нормативно-правових актів потребує удосконалення: необхідно припинити видавати міністерствами нормативно-правові акти, що не відповідають чинному законодавству, і направити їх до виконання та застосування. Також слід установити відповідальність керівників міністерств за такі неконституційні дії, а також нарешті дочекатися прийняття Закону України «Про нормативно-правові акти» та Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення».

Констатовано, що тіньові відносини у сфері державного управління слід розглядати як ключову проблему в забезпеченні національної безпеки України. З огляду на це, доцільним є теоретичний і практичний пошук ефективних теологіч протидії тінізації державної влади загалом та виконавчої зокрема, а також надати їй максимально можливого легального характеру. Лише такий системний підхід до вирішення проблеми державного і суспільного розвитку, на нашу думку, сприятиме реальному поліпшенню правового, політичного, духовно-культурного та економічного становища нашої держави.

Використані джерела:

1. Авер'янов В. Б. Адміністративне право України. Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / редкол.: В. Б. Авер'янов (голова) та ін. Київ : Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.
2. Політологічний енциклопедичний словник / Упорядник В. П. Горбатенко.; за ред. Ю. С. Шемшученка, В. Д. Бабкіна, В. П. Горбатенка. 2-вид., доп. і перероб. Київ : Генеза, 2004. 736 с.
3. Адміністративне право України / за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гарашука, В. В. Зуй. Харків : Право, 2010. 624 с.
4. Конституції України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Коліушко І. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні : монографія. Київ : Факт, 2002. 260 с.
6. Колпаков В. К., Кузьменко О. В. Адміністративне право України: Підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
7. Концепція Програми діяльності Кабінету Міністрів України від 19.10.2001. *Офіційний вісник України*. 2001. № 40. Ст. 1812. (дата звернення: 24.02.2022)
8. Про внесення змін до Постанови Кабінету Міністрів України від 14 квітня 2004 року № 461. *Офіційний вісник України*. 2004. № 15. Ст. 1038. (дата звернення: 24.02.2022)

9. Про функціональні повноваження Прем'єр-Міністра України, Першого віцепрем'єр-міністра України, віцепрем'єр-міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2002 року № 1904. *Урядовий кур'єр*. 2002. 20 грудня. (дата звернення: 24.02.2022)

10. Про чергові заходи щодо дальшого здійснення адміністративної реформи: Указ Президента України від 29 травня 2001 року № 345. *Урядовий кур'єр*. 2001. 31 травня. (дата звернення: 24.02.2022)

11. Про Порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 4 січня 2002 року № 3. *Офіційний вісник України*. 2002. №2. Ст. 57. (дата звернення: 24.02.2022)

12. Про систему центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 15 грудня 1999 р. № 1572/99/ URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1572/99/print>; Про зміни у структурі центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 15 грудня 1999 року № 1573/99. *Урядовий кур'єр*. 1999. 17 грудня. (дата звернення: 24.02.2022)

13. Про зміни у структурі центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 15 грудня 1999 року № 1573/99. *Урядовий кур'єр*. 1999. 17 грудня. (дата звернення: 24.02.2022)

14. Про перелік центральних органів виконавчої влади, відповідальних за здійснення завдань, визначених Стратегією інтеграції України до Європейського Союзу: Розпорядження Президента України від 27 червня 1999 р № 151/99-рп. *Офіційний вісник України*. 1999. № 27. Ст. 1323. (дата звернення: 24.02.2022)

15. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 10 вересня 2014 року № 442. *Офіційний вісник України*. 2014. № 74. Ст. 2105.

16. Котляревский С. А. Конституционное государство. Опыт политико- морфологического обзора. Санкт-Петербург : Типография Альтшулера, 1907. 252 с.

17. Зиновьев А. А. На пути к сверхобществу. Москва : Центрполиграф, 2000. 638 с.

18. Тихомиров Ю. А. Общая концепция развития российского законодательства. [изд. 2-е, перераб. и доп.]. Москва : изд. Института зак-ва и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 1995. 220 с.

19. Костюк В. О. Техніко-економічний аналіз діяльності підприємств міського господарства. Харків : Харк. нац. акад. міськ. госп-ва, 2010. 245 с.

References:

1. Averianov, V. B. (2004) *Administratyvne pravo Ukrainy*. Pidruch.: (Vol.1-2; Vol. 1) Zahalna chastyna / V. B. Averianov (Ed.) et al. Kyiv : Vydavnytstvo «Iurydychna dumka». [in Ukrainian].

2. *Politolohichniy entsyklopedychnyi slovnyk (2004) / Uporiadnyk V. P Horbatenko; Yu. S. Shemshuchenko, V. D. Babkin, V. P. Horbatenko (Eds.)*. 2-vyd., dop. i pererob. Kyiv : Geneza. [in Ukrainian].

3. *Administratyvne pravo Ukrainy (2010) / Yu. P. Bytiak, V. M. Harashchuk, V. V. Zui*. Kharkiv : Pravo. [in Ukrainian].

4. *Konstytutsii Ukrainy: pryiniata na piatii sesii Verkhovnoi Rady Ukrainy 28 chervnya 1996 roku. (1996) Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Information of Verkhovna Rada of Ukraine, 30, art. 141.* [in Ukrainian].

5. Koliushko, I. (2002) *Vykonavcha vlada ta problemy administratyvnoi reformy v Ukraini: monohrafiia*. Kyiv : Fakt. [in Ukrainian].

6. Kolpakov, V. K., Kuzmenko, O. V. (2003) *Administratyvne pravo Ukrainy: Pidruchnyk*. Kyiv : Yurinkom Inter. [in Ukrainian].

7. *Kontseptsiiia Prohramy diialnosti Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 19.10.2001. (2001) Ofitsiyniy visnyk Ukrainy – Official announcer of Ukrainian, 40, art. 1812.* [in Ukrainian].

8. Pro vnesennia zmin do Postanovy Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 433 17 liutoho 2000 r.: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 14 kvitnia 2004 roku № 461. (2004) *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy – Official announcer of Ukraine*, 15, art. 1038. [in Ukrainian].

9. Pro funktsionalni povnovazhennia Prem'ier-Ministra Ukrainy, Pershoho vitse-prem'ier-ministra Ukrainy, vitse-prem'ier-ministriv Ukrainy: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 13 hrudnia 2002 roku № 1904. (2002) *Uriadovyi kur'er*, 2020, 20 hrudnia – *Governmental kur'er*, 2020, 20 december. [in Ukrainian].

10. Pro chervovi zakhody shchodo dalshoho zdiisnennia administratyvnoi reformy: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 29 travnia 2001 roku № 345. *Uriadovyi kur'er*, 2001, 31 travnia – *Governmental kur'er*, 2021, 31 may. [in Ukrainian].

11. Pro Poriadok oprylyudnennia u merezhi Internet informatsii pro diialnist orhaniv vykonavchoi vlady: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 4 sichnia 2002 roku № 3. (2002) *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy – Official announcer of Ukraine*, 2, art. 57. [in Ukrainian].

12. Pro systemu tsentralnykh orhaniv vykonavchoi vlady: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 15 hrudnia 1999 r. № 1572/99. (1999) URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1572/99/print>; Pro zminy u strukturii tsentralnykh orhaniv vykonavchoi vlady: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 15 hrudnia 1999 roku № 1573/99. *Uriadovyi kur'er*, 1999, 17 hrudnia – *Governmental kur'er*, 1999, 17 december. [in Ukrainian].

13. Pro zminy u strukturii tsentralnykh orhaniv vykonavchoi vlady: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 15 hrudnia 1999 roku № 1573/99. (1999) *Uriadovyi kur'er*, 1999, 17 hrudnia – *Governmental kur'er*, 1999, 17 december. [in Ukrainian].

14. Pro perelik tsentralnykh orhaniv vykonavchoi vlady, vidpovidalnykh za zdiisnennia zavdan, vyznachenykh Stratehiieiu intehratsii Ukrainy do Yevropeiskoho Soiuzu: Rozporiadzhennia Prezydenta Ukrainy vid 27 chervnia 1999 r № 151/99-rp. (1999) *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy – Official announcer of Ukraine*, 1999, 27, art. 1323. [in Ukrainian].

15. Pro optymizatsiiu systemy tsentralnykh orhaniv vykonavchoi vlady: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 10 veresnia 2014 roku № 442. *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy – Official announcer of Ukraine*, 2014, 74, art. 2105. [in Ukrainian].

16. Kotliarevskiy, S. A. (1907) *Konstytytsyonnoe hosudarstvo. Oput polytyko-morfologicheskogo obzora*. Sankt-Peterbyrg : Typohrafiya Altshulera. [in Ukrainian].

17. Zynovev, A. A. (2000) *Na puty k sverkhobshchestvu*. Moskva : Tsentrpolihraf. [in Russian].

18. Tykhomyrov, Yu. A. (1995) *Obshchaia kontseptsyia razvytiia rossyiskoho zakonodatelstva*. [y zd. 2-e, pererab. y dop.]. Moskva : yzd. Ynstituta zak-va y sravnytelnoho pravovedeniya pry Pravytelstve Rossyiskoi Federatsyy. [in Russian].

19. Kostiuk, V. O. (2010) *Tekhniko-ekonomichniy analiz diialnosti pidpriemstv miskoho hospodarstva*. Kharkiv : Khark. nats. akad. misk. hosp-va. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редколегії 12.02.2022

Kostiuk N., *Doctor of Law, Vinnytsa trade and economic Institution KNTEU (Vinnytsa, Ukraine)*

TRANSLATING THE LEGAL REGULATION OF THE ACTIVITIES OF EXECUTIVE AUTHORITIES IN UKRAINE

The article examines the legal regulation of executive bodies, analyzes the foreign experience of reforming public institutions, identifies the main directions of reforming executive bodies, emphasizes that the executive acts as the main guarantor of human and civil rights and

freedoms in Ukraine. The directions of the international practice of the organization and functioning of the system of executive bodies are investigated, it is defined the main directions of reforming the executive branch in Ukraine. The article draws attention to the positive experience of Poland in reforming the system of executive power.

Thus, the formation of partnerships between the executive branch and the civil society sector will be the key to increasing trust in government and building a European system of public governance in Ukraine. An important task in reforming the system of public administration in the context of European integration is to review the principles of legal regulation of the sphere of the sphere of ensuring the activities of executive bodies in Ukraine.

Shadow relations in the field of public administration should be considered as a key problem in ensuring Ukraine's national security. It is expedient to theoretically and practically search for effective technologies to counteract the shadowing of state and executive power.

Such a systematic approach to solving the problem of state and social development will contribute to the real improvement of the legal, political, spiritual, cultural and economic situation of our state.

Keywords: executive power, legal forms of activity of central executive bodies, efficiency of activity of executive, form of realization of executive power bodies, directions of reformation of executive bodies, activity of executive bodies, activity of executive bodies.

DOI: 10.33766/2524-0323.97.68-77

УДК 343.98

Лук'янчиков Є. Д., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри інформаційного права та права інтелектуальної власності Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського» (м. Київ, Україна)

e-mail: evgenlyk947@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-5763-6972>

Лук'янчиков Б. Є., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри інформаційного права та права інтелектуальної власності Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського» (м. Київ, Україна)

e-mail: Boryn@bigmir.net

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-4761-5980>

ПРОТИДІЯ РОЗСЛІДУВАННЮ ТА ЗАСОБИ ЇЇ ПОДОЛАННЯ

Розслідування злочинів являє складний інформаційно-пізнавальний процес, у котрому беруть участь дві сторони з різними процесуальними інтересами, одна з яких, у тому числі й недозволеними методами, намагається перешкодити встановленню істини. Протидія розслідуванню постійно посилюється, свідченням чому є рівень розкриття злочинів, що перебуває в межах 30 %.

Проблема протидії розслідуванню і способів її подолання привертає увагу багатьох процесуалістів, криміналістів, психологів різних країн світу. Ними сформульовано поняття протидії розслідуванню, визначена її природа, мотивація, форми і способи ре-

© Лук'янчиков Є. Д.,

Лук'янчиков Б. Є., 2022

алізації, розроблена класифікація. У статті подано аналіз законодавства, яким врегульовується порядок застосування засобів для подолання протидії розслідуванню, а також розроблені пропозиції з його удосконалення.

Зазначено, що подолання протидії розслідуванню потребує відповідної тактики, яка полягає у вмінні переграти протидіючу сторону й, крім того, не виявляючи своєї дійсної мети, спонукати особу до дій, що дозволять встановити істину. Розкрито питання про допустимість використання прийомів і тактичних комбінацій, які можуть неоднозначно оцінюватися протидіючою стороною. Запропоновано диференційовані підходи до визначення психологічного впливу і психологічного тиску, насилля з боку слідчого.

У висновках констатовано, що тактичні прийоми, тактичні комбінації і операції, які можуть неоднозначно оцінюватися протидіючою стороною, необхідно вважати допустимими, якщо вони не позбавляють особу вільного вибору лінії своєї поведінки в процесі розслідування.

Ключові слова: слідчий, протидія розслідуванню, тактичний прийом, тактична комбінація, омана, психологічний вплив.

Постановка проблеми. Розслідування злочинів являє складний інформаційно-пізнавальний процес, у якому можна виділити дві сторони. Одна намагається знайти і зафіксувати сліди злочинної події, що дозволить притягнути винного до відповідальності. Інша намагається приховати або знищити такі сліди з метою уникнення відповідальності. Правоохоронним органам доводиться діяти в умовах протидії сторони, незацікавленої у встановленні істини. Така протидія розслідуванню відома здавна, а останнім часом набула небезпечних масштабів і складає загрозу національній безпеці держави. Правоохоронні органи повинні мати у своєму арсеналі адекватні заходи нейтралізації протидії розслідуванню та забезпечувати виконання завдань кримінального провадження. Саме це спонукало звернутися до аналізу даного питання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема протидії розслідуванню і способів її нейтралізації з давніх часів привертає увагу багатьох процесуалістів, криміналістів, психологів, як вітчизняних, так і зарубіжних, серед яких: В. П. Бахін, Р. С. Белкін, А. Вейнгарт, А. Ф. Волобуєв, В. Г. Гончаренко, В. І. Громов, А. В. Дулов, Г. Г. Зуйков, В. М. Карагодін, В. П. Колмаков, В. О. Коновалова, В. С. Кузьмічов, В. К. Лисиченко, В. Т. Нор, В. О. Образцов, О. Л. Стулін, С. М. Трегубов, М. С. Федоренко, В. Ю. Шепітько, І. М. Якімов та ін. Ними сформульовано поняття протидії розслідуванню, як елементу злочинної діяльності, визначено її природу, мотивацію, форми і способи реалізації, розроблено класифікацію цього небезпечного явища. Ґрунтовне дисертаційне дослідження форм та способів протидії розслідуванню злочинів та засобів їх подолання 2003 року здійснив Р. М. Шехавцов. У подальшому ним у співавторстві з В. К. Лисиченком підготовлено навчальний посібник, який присвячений основам подолання протидії розслідуванню корисливо-насильницьких злочинів, вчинених організованими групами (2004 рік), а також монографію, у якій досліджено проблеми теорії та практики подолання протидії розслідуванню окремих різновидів злочинів, вчинених організованими групами

та злочинними організаціями (2009 та 2012 роки). Згодом пошуки шляхів подолання протидії розслідуванню знайшли відображення в монографії та докторській дисертації В. М. Плетенця (2020 рік).

Незважаючи на увагу науковців до цієї проблеми, низка питань з приводу засобів подолання протидії розслідуванню, правомірності і меж застосування під час розслідування залишаються дискусійними і потребують подальшого опрацювання.

Формулювання цілей. Метою статті є аналіз вітчизняного і зарубіжного законодавства, яким врегульовано порядок застосування засобів подолання протидії розслідуванню, а також слідчої практики для розроблення пропозицій з удосконалення такої діяльності.

Виклад основного матеріалу. Кожне кримінальне провадження являє собою складну пошукову, інформаційно-пізнавальну діяльність суб'єктів, наділених владними повноваженнями. Сучасний етап розвитку суспільства характеризується суттєвими змінами в структурі й характері злочинності. З'являються нові види злочинів, у першу чергу пов'язані з використанням широких можливостей цифрових технологій, удосконалюються способи вчинення традиційних злочинів, загрозливих масштабів набуває корупційна складова злочинності.

Пізнати подію злочину можливо тільки за допомогою виявлення і дослідження слідів, які утворюються внаслідок її вчинення в матеріальному середовищі. Більше як сто років тому Г. Гросс зазначав, що кожне розслідування за своєю сутністю являє складний, внутрішньо та зовнішньо суперечливий пошуково-пізнавальний процес, здійснення якого вимагає енергії, витривалості, глибоких юридичних знань. Слідчому необхідні знання людей, уміння поводитися з ними, такт, проникливість та інші професійні якості [1, с. 34-47]. Дані слова не втрачають актуальності й сьогодні, оскільки в багатьох випадках під час розслідування виникають складні ситуації, що є наслідком активної протидії розслідуванню. Це спонукає науковців і практиків до пошуку нових та удосконалення традиційних способів і тактичних прийомів подолання протидії розслідуванню з метою отримання інформації про обставини вчиненого правопорушення.

Встановлення криміналістичних елементів злочину починається, як правило, з дослідження та аналізу його результатів (наслідків, слідів). Кожен злочин залишає сліди в оточуючій обстановці і в пам'яті людей, які його сприймали. Для з'ясування обставин правопорушення достатньо відшукати сліди та отримати необхідну інформацію. Проте вони (сліди злочину), внаслідок природного процесу, мають властивість змінюватися, а інколи й зовсім зникати під впливом різноманітних чинників (дощ, сніг, вітер, інтенсивний рух транспорту та пішоходів, зміни в стані організму людини). Звичайно, це суттєво ускладнює роботу з розкриття злочинів. Проте практика правоохоронних органів засвідчує, що значні складнощі під час розкриття злочинів виникають внаслідок навмисної діяльності осіб, які не зацікавлені у встановленні істини. Така діяльність стала характерною рисою сучасного пізнавального процесу і носить назву «протидія розслідуванню з боку заінтересованих осіб». Злочинці заздалегідь розробляють план вчинення злочину і приховання його слідів, з тим щоб уникнути відповідальності.

З огляду на викладене, подолання протидії розслідуванню є похідним елементом об'єктивного процесу доказування причетності особи до злочину. Дана проблема здавна привертає увагу криміналістів, але останнім часом набула особливої актуальності й гостроти, про що свідчать результати офіційної статистики. Починаючи з 2017 року, кількість повідомлень про підозру та кількість обвинувальних актів, направлених до суду, в абсолютному вимірі зменшується. Із облікованих 13 199 особливо тяжких злочинів у 2020 році лише в 5 691 випадках (або у 43,1 %) конкретним особам було повідомлено про підозру, а ще менше обвинувальних актів по них направлено до суду – 4 033 (або всього 30,5 %). У результаті цього на кінець року нерозслідуваними залишилось майже 67 % правопорушень. Крім того, упродовж минулого року слідчими всіх правоохоронних органів було закрито проваджень у 119 873 особливо тяжких кримінальних правопорушеннях, що майже в 10 разів більше, ніж їх було обліковано у 2020 році, причому значна частина з них закриті за відсутністю події і складу злочину, а також не встановленням достатніх доказів для доведення винуватості в суді [2].

З наведених даних можна дійти висновку, що визначені в ст. 2 КПК України завдання кримінального провадження виконуються тільки щодо кожного третього кримінального правопорушення. Значна кількість злочинів залишається не розкритими, а особи, що їх вчинили, не притягнуті до відповідальності. Така результативність роботи всієї правоохоронної системи держави може свідчити про високий рівень протидії злочинців органам розслідування.

Протидія розслідуванню не тільки умисних, а й необережних злочинів з боку осіб, які намагаються ухилитися від відповідальності, постійно загострюється та набуває нових форм, особливо у сфері корупційної і організованої злочинності. Саме тому правоохоронні органи не можуть задовольнятися застарілими методиками, тактичними прийомами й рекомендаціями, спрямованими на роботу з джерелами інформації та формування судових доказів.

Уперше поняття «протидія розслідуванню» сформульовано В. М. Карагодіним, який розглядав її як елемент злочинної діяльності. Він визначив її природу, мотивацію, форми і способи, проте вважав, що вона не охоплюється способом вчинення злочину [3]. Розвиваючи вчення про протидію розслідуванню, О. Л. Стулін розробив класифікацію даного явища, що сприяло можливості його поглибленого дослідження та розроблення засобів нейтралізації такої діяльності [4, с. 37-41].

Подолання або нейтралізація протидії розслідуванню потребує відповідної тактики, яка в загальному вигляді полягає в умінні переграти, «перехитрити» протидіючу сторону за рахунок маскуванню своїх намірів, введенням в оману, спонуканням до відповідних дій і т. ін. [5, с. 9].

З огляду на сутність тактики, як уміння «переграти» протидіючу сторону, доцільно проаналізувати питання щодо допустимості, рівня й умов застосування тактичних прийомів (їх комбінацій) криміналістики, які можуть бути неоднозначно оцінені супротивною стороною. Більше ніж сто років тому А. Вейнгарт зазначав, що прокурор і поліція покликані викрити винного, для чого зобов'язані впливати на нього. Єдиною межею при цьому є повага до моральності, благопри-

стойності та гідності урядової влади. Аби домогтися зізнання, особливо слід уникати введення в оману, застосування погроз чи інших примусових заходів, а також хитрощів [6, с. 2].

Дані слова не втрачають своєї актуальності й сьогодні. Дійсно, процес пізнавальної діяльності з розслідування злочинів неможливо уявити без впливу слідчого, прокурора на особу, що бере участь у слідчій дії, а також зворотного впливу. Без цього недосяжним є спілкування між особами. Тому слід розрізняти психологічний вплив учасників розслідування один на одного від психологічного тиску або насилля з боку слідчого. Дійсно, у ст. 9 КПК РФ зазначено, що під час кримінального судочинства забороняється здійснення дій і прийняття рішень, що принижують гідність учасника кримінального судочинства, а також поводження, що принижує його людську гідність або створює загрозу для його життя і здоров'я. Ніхто з учасників кримінального судочинства не може піддаватися насиллю, тортурам, іншому жорсткому або такому, що принижує людську гідність, поводженню.

Аналогічні вимоги містяться і в ч.2 ст. 11 КПК України, яка забороняє під час кримінального провадження піддавати особу катуванню, жорсткому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню, вдаватися до погроз застосування такого поводження, утримувати особу у принизливих умовах, примушувати до дій, що принижують її гідність, а стаття 373 КК України встановлює кримінальну відповідальність за примушування давати показання при допиті шляхом незаконних дій з боку прокурора, слідчого, дізнавача або працівника підрозділу, який здійснює оперативно-розшукову діяльність. На жаль, у даній нормі відсутній перелік дій, які слід вважати незаконними, а тому й недопустимими до застосування під час кримінального провадження. Аналіз думок науковців у коментарях до цієї статті протягом останніх десятиліть свідчить про зміни у їхніх поглядах на віднесення тих або інших дій до незаконних. Одні з них до незаконних дій відносять шантаж, обман, гіпноз, підкуп тощо [7, с. 869]. Інші під психологічним впливом до особи, що підлягає допиту, розуміють словесні залякування, погрози, шантаж, підкуп тощо [8, с. 419] і не згадують про обман. Такою, що відповідає характеру й сутності діяльності з розслідування, вважається думка науковців, які стверджують, що примушування може виявлятися в підкупі та інших заохочувальних обіцянках, застосуванні гіпнозу тощо. Не утворюють об'єктивної сторони злочину психологічні прийоми, які складають законний арсенал тактики прокурора, слідчого або працівника підрозділу, який здійснює оперативно-розшукову діяльність [9, с. 936].

У такому розрізі спробуємо розглянути обман, який окремі науковці відносять до незаконних дій у процесі розслідування. У тлумачних словниках слово «обман» розглядається у двох аспектах: по-перше, це дії особи, яка намагається ввести когось в оману *неправдивими* словами, вчинками, діями і т. ін.; по-друге, це хибне сприйняття дійсності, зумовлене неправильним, викривленим відображенням її органами чуття або уявний образ чого-небудь, що помилково сприймається як дійсний [10, с. 642, 670].

Слід зазначити, що помилкове уявлення щодо певних обставин може сформуватися в людини під впливом різноманітних чинників, які на неї впливають у

процесі розслідування. Деякі з них безпосередньо передбачені законом (необхідність роз'яснення обставин, що пом'якшують відповідальність, нерозголошення даних досудового слідства тощо). Інші чинники обумовлюються міркуваннями тактичного характеру. Вони пов'язані з такими діями, звичайно, у межах закону, які сприяють формуванню в людини помилкового уявлення про те, що відбувається. У більшості випадків їх створюють штучно. Вони мають елементи невизначеності, але ґрунтуються на об'єктивних процесах і явищах, містять у собі правдиву інформацію. Особа вільно сприймає таку інформацію, зіставляє її з тою, якою володіє, і здатна приймати особисте рішення в цій ситуації. Жодного психологічного тиску або насилля щодо особи не вчиняють. Наочним прикладом цього може бути побічний допит, сутність якого полягає в з'ясуванні інформації про обставини, прямо не пов'язані з предметом допиту, але такими, що мають значення для встановлення істини.

Здавалося б, не може бути сумнівів щодо правомірності застосування таких прийомів під час розслідування в умовах протиборства двох сторін. Проте ставлення науковців до застосування таких тактичних прийомів на різних етапах розвитку вчення про розслідування та розкриття злочинів не було однозначним. Так М. О. Чельцов до незаконних дій під час розслідування, окрім погроз та насилля, відносив також надмірне тримання під вартою (як засіб домогтися показань), застосування обманних хитрощів (дискредитують слідчого), затягування справи [11, с. 235-236]. Немає сумнівів у тому, зазначав М. С. Строгович, що навмисне «формування помилкового уявлення» у будь-кого є обманом цієї особи. Збрехати можна прямо, словами, а можна зробити це складним способом, коли слова й речення самі собою не є брехливими, але побудовані й подані в такому контексті, що той, кому вони адресовані, брехню прийме за правду, а правду – за брехню. А це є брехня, котра від того, що подана в найхитрішій формі, не стає допустимою, навпаки, набуває більш нетерпимого і незаконного характеру [12, с. 20].

Іншої думки, як вважаємо не безпідставно, дотримується Р. С. Белкін: якщо слідувати подібним міркуванням, то брехню можна знайти в кожному тактичному прийомі, не кажучи про тактичні комбінації, які в літературі називають невдалими термінами «слідчі хитрощі», «психологічні пастки» [13, с. 12]. А суперінтендант поліції округу Осло в Норвегії Асбйорн Раклев називає їх трюками, котрим молоді співробітники вчилися в старших колег і розробляли самотужки [14]. Дійсно, подібні назви не дуже вдалі, а тому краще вести мову саме про тактичні комбінації, як системи тактичних прийомів та слідчих (розшукових) дій, без чого не можливе вирішення найбільше складних слідчих ситуацій і викриття злочинців.

Перспективу застосування подібних тактичних прийомів підтримує й М. Порубов. Їх сутність, наголошує він, полягає в тому, що від допитуваного тимчасово приховується істинна мета допиту, формується хибне уявлення про наявність або, навпаки, відсутність у слідчого доказів. Досягають цього створенням певної ситуації під час допиту, показом предметів, які мають відношення до злочину або аналогічних їм і т. ін. Хитрість, якщо її розуміти як винахідливість слідчого, уміння переграти протидіючу сторону є етично виправданим елементом тактичного прийому [15, с. 5].

Слід зазначити, що нормативної заборони застосовувати дії, які можуть бути неоднозначно оцінені особою, не існує. Вважаємо, що наперед неможливо передбачити всі форми діяльності й поведінки слідчого, які можуть бути неоднозначно, неправильно (перекручено) сприйняті особою, що бере участь у слідчій дії, а тому необхідно визначити критерій допустимості прийомів психологічного впливу на досудовому провадженні. Ним, як слушно зазначає В. Г. Гончаренко, слід розглядати можливість або неможливість свободи вибору особою своєї позиції в спілкуванні, висловлювань, вчинків, поведінки, якщо певні обмеження прямо не передбачені законом [16, с. 63]. За будь-яких умов особа повинна мати можливість вільно сприймати інформацію, аналізувати її і без примусу приймати рішення. У будь-який час підозрюваний може відмовитися давати показання, якщо для цього з'являться відповідні підстави. Згідно зі ст. 63 Конституції України, правом відмовитися давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів можуть скористатися свідок і потерпілий.

Аналіз слідчої практики засвідчує, що використання тактичних прийомів та комбінацій, які можуть бути неоднозначно оцінені певними особами, не виняток. Їх застосування є ефективним способом подолання протидії розслідуванню, сприяє виявленню та викриття злочинних груп та організацій, у першу чергу з корупційними зв'язками. Уміло продумані тактичні операції чинять на протидіючу сторону психологічний вплив, сприяють формуванню неправильного уявлення про обставини і факти дійсності, спонукають вчиняти дії поспіхом, припускатися помилок, які будуть сприяти розкриттю злочинів [17, с. 39-42].

На завершення слід зазначити, що такі тактичні прийоми, тактичні комбінації та операції не повинні провокувати або підбурювати особу до вчинення злочину й надавати свободу вибору поведінки в конкретній ситуації.

Висновки. Протидія встановленню істини в процесі розслідування спостерігається з давніх часів і до сьогодення. Характер і способи протидії злочинності постійно удосконалюються. Це спонукає науковців і практиків до пошуку адекватних засобів для нейтралізації протидії розслідуванню з боку зацікавлених осіб. Значна роль у цьому належить тактичним прийомам, тактичним комбінаціям та операціям, застосування яких може бути неоднозначно оцінено протидіючою стороною та спонукати до дій, що сприятимуть їх викриттю. За будь-яких умов в особи, на свідомість якої вони спрямовані, має бути можливість вільного вибору лінії своєї поведінки під час кримінального провадження.

Використані джерела:

1. Грось Г. Руководство для судебных следователей, как система криминалистики. Москва : Переизд. ЛексЭст, 2002. 1088 с.
2. Загальний стан злочинності та протидії їй на території України за 2020 рік (у порівнянні зі статистичними даними за 2013-2019 роки) URL : <https://naspravdi.today/uk/2021/04/02/zahalnyy-stan-zlochynnosti/>. (дата звернення: 15.01.2022)
3. Карагодин В. Н. Основы криминалистического учения о преодолении противодействия предварительному расследованию: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Екатеринбург, 1992. 437 с.

4. Стулин О. Л. Классификация видов противодействия. *Рос. следователь*. 1999. № 5. С. 37-41.
5. Бахин В. П., Карпов Н. С. Понятие и сущность криминалистической тактики. *Труды академии управления МВД России*. Москва, 1998. С. 9-10.
6. Вейнгарт А. Уголовная тактика. Руководство къ расследованию преступлений. С.-Петербург : Издание «Вестника Полиции», 1912. 270 с.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України ; 3-ге видання, перероблене та доповнене. Київ : Алерта, 2005. 1064 с.
8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. За заг. ред. Литвинова О. М. Київ : «Центр учбової літератури», 2016. 528 с.
9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України ; 2-ге вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.
10. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. 1440 с.
11. Чельцов-Бебутов М. А. Советский уголовный процесс. Вып. 2. Харьков : Юр. издат. Наркомюста Украины, 1929. 338 с.
12. Строгович М. С. Проблемы судебной этики. Москва : Наука, 1974. 272 с.
13. Белкин Р. С. Нравственные начала деятельности следователя органов внутренних дел. Москва, 1999. 24 с.
14. Реальная альтернатива допросу. URL : https://lb.ua/world/2018/01/19/387543_realnaya_alternativa_doprosu.html. (дата звернення: 13.01.2022)
15. Порубов Н. И. Криминалистическая тактика: этические проблемы. *Проблемы криминалистики*: Сб. науч. тр. Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 2003. С. 4-8.
16. Гончаренко В. Г. Лекції з судової психології, читані в Академії адвокатури України. Київ : Академія адвокатури України, 2008. 280 с.
17. Лук'янчиков С. Д., Лук'янчиков Б. Є. Використання прийомів психологічного впливу у досудовому провадженні. *Сучасні тенденції розбудови правової держави в Україні та світі* : зб. наук. ст. за матеріалами VII Міжнар. наук.-практ. конф. (Житомир, 18 квітня 2019 р.) / Мін-во освіти і науки України ; Жит. нац. агроекологічний ун-т. Житомир: Вид. О. О. Євенок, 2019. С. 39-42.

Reference:

1. Gross, G. (2002) Rukovodstvo dlja sudebnyh sledovatelej, kak sistema kriminalistiki. M.: Pereizd. LeksJest. [in Russian].
2. Zagal'nij stan zlochinnosti ta protidii їj na teritorii Ukraїni za 2020 rik (u porivnjanni zi statistичnimi danimi za 2013 – 2019 roki). (2020) N. p. URL : <https://naspravdi.today/uk/2021/04/02/zahalnyy-stan-zlochynnosti/>. [in Ukrainian].
3. Karagodin, V. N. (1992) Osnovy kriminalisticheskogo uchenija o preodolenii protivodejstvija predvaritel'nomu rassledovaniju. *Doctor`s thesis*. Ekaterinburg. [in Russian].
4. Stulin, O. L. (1999) Klassifikacija vidov protivodejstvija. *Ros. sledovatel' - Ros. investigator*, 5, 37-41. [in Russian].
5. Bahin, V. P., Karpov, N. S. (1998) Ponjatje i sushhnost' kriminalisticheskoy taktiki. *Trudy akademii upravlenija MVD Rossii*. Moskva, 9-10. [in Russian].
6. Vejngart, A. (1912) Ugolovnaja taktika. Rukovodstvo k rassledovaniju prestuplenij. S.-Peterburg: Izdanie «Vestnika Policii». [in Russian].
7. Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy (2005) 3-te vydannja, pereroblene ta dopovnene. Kyiv : Alerta. [in Ukrainian].

8. Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy (2016) Lytvynov O. M. (Ed.) Kyiv : «Tsentr uchbovoi literatury». [in Ukrainian].
9. Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy. (2018) 2-he vyd., pererob. i dopov. Kyiv: Yurinkom Inter. [in Ukrainian].
10. Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy (2002) V. T. Busel (Ed.). Kyiv : Irpin: VTF «Perun». [in Ukrainian].
11. Chel'cov-Bebutov, M. A. (1929) Sovetskij ugovolnyj process. Issue 2. Har'kov: Jur. izdat. Narkomjusta Ukrainy. [in Russian].
12. Strogovich, M. S. (1974) Problemy sudebnoj jetiki. Moskva : Nauka. [in Russian].
13. Belkin, R. S. (1999) Nravstvennye nachala dejatel'nosti sledovatelja organov vnutrennih del. Moskva. [in Russian].
14. Real'naja al'ternativa doprosu. (N. d.) N. p. URL : https://lb.ua/world/2018/01/19/387543_realnaya_alternativa_doprosu.html. [in Russian].
15. Porubov, N. I. (2003) Kriminalisticheskaja taktika: jetcheskie problemy. Problemy kriminalistiki: Sb. nauch. tr. Mins'k : Akad. MVD Resp. Belarus', 4-8. [in Russian].
16. Honcharenk, V. H. (2008) Lektsii z sudovoi psykholohii, chytani v Akademii advokatury Ukrainy. Kyiv : Akademia advokatury Ukrainy. [in English].
17. Lukianchykov, Ye. D., Lukianchykov, B. Ye. (2019) Vykorystannia pryiomiv psykholo hichnoho vplyvu u dosudovomu provadzheni. *Suchasni tendentsii rozbudovy pravoooi derzhavy v Ukraini ta soiti : zb. nauk. st. za materialamy VII Mizhmar. nauk.-prakt. konf. (Zhytomyr, 18 koitnia 2019 r.)*.- *Suchasni tendentsii rozbudovy pravoooi derzhavy v Ukraini ta soiti : zb. nauk. st. za materialamy VII Mizhmar. nauk.-prakt. konf. (Zhytomyr, 18 koitnia 2019 r.)* / Min-vo osvity i nauky Ukrainy ; Zhyt. nats. ahroekolohichnyi un-t. Zhytomyr: Vyd. O. O. Yevenok, 39-42. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 16.01.2022

Lukianchykov E., Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Information Law and Intellectual Property Law National Technical University of Ukraine "Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute" (Kyiv, Ukraine)

Lukianchykov B., Candidate of Legal sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Information Law and Intellectual Property Law National Technical University of Ukraine "Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute" (Kyiv, Ukraine)

COUNTER-INVESTIGATION AND THE MEANS TO OVERCOME IT

Crime investigation is a complicated informational and cognitive process, which involves two parties with different procedural interests. One side is trying to establish comprehensively, fully and objectively circumstances of what happened, and the other side is trying to prevent this, including by prohibited methods. With the development of society counteraction to the investigation is increasing, which is eloquently demonstrated by statistical data on the level of crime detection, which fluctuates in the range of 30%.

The problem of counteraction to investigation and methods of its neutralization has long attracted the attention of proceduralists, criminologists, psychologists from different countries of the world.

They formulated the concept of counteraction to the investigation, determined its nature, motivation, forms and methods of implementation, developed a classification.

Despite such attention to this problem, a number of questions about ways to overcome opposition to the investigation and the limits of their use in the detection of crimes remain controversial.

The article analyzes the legislation of various countries, which regulates the procedure for using the means used to overcome opposition to the investigation, to develop proposals for improving such activities.

In the conclusions it is stated, that the used tactical tricks, tactical combinations and operations which can be ambiguously estimated by the counteracting party, should be treated as admissible, if they don't deprive the person of a free choice of a line of conduct in the process of investigation.

Keywords: investigator, counteraction to investigation, tactical technique, tactical combination, deception, psychological influence.

DOI: 10.33766/2524-0323.97.77-88
УДК 343.352

*Марченко Т. Ф., ад'юнтка кафедри кримінально-правових дисциплін
Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка
(м. Северодонецьк, Україна)*

e-mail: marchenkotatyana4@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-5094-6302>

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРОВОКАЦІЮ ПІДКУПУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Статтю присвячено аналізу положень кримінального законодавства зарубіжних країн за провокацію загалом та за провокацію підкупу зокрема. Акцентовано увагу на тому, що кримінальна відповідальність за провокацію підкупу, як і за провокацію кримінального правопорушення передбачена законодавством незначної кількості європейських країн (Болгарія, Литва, Іспанія, Норвегія, Польща). Установлено, що підходи щодо правової оцінки провокації суттєво різняться, а саме: у зарубіжному кримінальному праві вони визначаються як публічне підбурювання до вчинення злочину, різновид співучасті, обставина, що виключає злочинність діяння, метод боротьби зі злочинністю. До того ж у нормах зарубіжного законодавства не передбачено спеціальної мети – викриття особи, яка підбурюється до вчинення злочину.

У дослідженні наголошено на тому, що спеціальні норми про відповідальність за провокацію підкупу наявні в кримінальному законодавстві держав пострадянського простору (Білорусь, Вірменія, Казахстан, Таджикистан, Туркменістан), хоча й розміщені в різних частинах законів про кримінальну відповідальність (у сфері службової діяльності, проти правосуддя), а суб'єкт кримінального правопорушення є загальним.

Звернено увагу на те, що в умовах реформування вітчизняного кримінального законодавства видається придатним грузинський підхід нормотворення, за яким розкрито сутність дій провокатора, який схиляє іншу особу до скоєння кримінального правопорушення з метою притягнення її до кримінальної відповідальності. Запозичення такого досвіду дозволить передбачити в нормах українського законодавства мети про-

вокації, кола діянь, які не вважаються провокацією, норми про відповідальність за провокацію кримінального правопорушення, розрахованої на службових осіб органів правопорядку в розділі «Кримінальні правопорушення проти правосуддя».

Ключові слова: кримінальна відповідальність, провокація кримінального правопорушення, провокація підкупу, законодавство зарубіжних країн.

Постановка проблеми. Корупція існує в усіх без винятку державах, хоча й масштаби її поширення різняться. В Україні корупція набула ознак системного явища, яке зачіпає своїм негативним впливом всі сфери суспільного життя, адже глибоко укоренилася в повсякденному житті як основний, швидкий та найбільш дієвий протиправний засіб вирішення питань, досягнення цілей. Корупція залишається однією з найбільших проблем України, оскільки перешкоджає розвитку інститутів демократії та громадянського суспільства, реалізації громадянами своїх конституційних прав у сфері освіти, охорони здоров'я, соціального забезпечення, майнових відносин тощо. Явище корупції негативно впливає на розвиток економіки, а також фінансової системи і всієї інфраструктури сучасної української держави.

З метою протидії корупції, органи державної влади розробляють програми, напрацьовують нові методи роботи, вживають комплексних заходів. Важливе місце серед них належить оперативно-розшуковим діям. Однак прагнення викрити корупційне правопорушення іноді штовхає службових осіб правоохоронних органів на зловживання, до яких передусім і належить провокація підкупу. У чинному Кримінальному кодексі України (ст. 370) передбачено відповідальність за таке діяння, проте вітчизняні дослідники, аналізуючи дані судової практики, вказують на те, що в сучасних умовах згадана заборона є недієвою [1, с. 15]. Невдовзі в Україні може з'явитися новий кримінальний закон, над яким працює Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України та який відображає нові підходи в кримінальному праві. Чи змінились вони щодо оцінки провокаційної поведінки – це дозволить зрозуміти аналіз ст. 2.6.3 «Провокація кримінального правопорушення» проекту КК України (станом на 18.01.2022) [2].

Під час реформування законодавства прийнято звертатися до позитивного зарубіжного досвіду, адже компаративістика є одним з найбільш важливих засобів вивчення правових явищ шляхом зіставлення однойменних правових норм і практики їх застосування. Тож здійснення аналізу кримінального законодавства про відповідальність за провокацію в зарубіжних країнах слід визнати своєчасним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Кримінально-правові аспекти провокаційної поведінки, зокрема в частині провокації підкупу, ставали предметом наукових пошуків О. І. Альошиної, П. П. Андрушка, О. Ф. Бантишева, Ю. В. Бауліна, Ю. В. Гродецького, О. М. Грудзура, В. В. Дударенко, О. О. Дудорова, П. О. Загодіренка, К. П. Задой, Д. В. Каменського, В. М. Киричка, М. І. Мельника, В. О. Навроцького, Р. С. Орловського, В. І. Осадчого, М. І. Панова, О. В. Ус, М. І. Хавронюка та інших. Дослідженню кримінального законодавства зарубіжних країн щодо провокації кримінального правопорушення присвятили свої праці, зокрема, такі дослід-

ники, як Т. С. Батраченко, В. С. Картавцев, І. О. Томчук, С. А. Притула. Проте існуючі розвідки не відзначаються комплексністю в представленні відповідного зарубіжного досвіду щодо регламентації провокації підкупу, а мають відношення до досвіду окремих країн чи їх груп.

Формулювання цілей. З огляду на викладене, метою статті є здійснення аналізу кримінального законодавства зарубіжних країн щодо особливостей правової регламентації відповідальності за провокацію правопорушення загалом і провокацію підкупу зокрема, а також формування на цій основі пропозицій для вдосконалення вітчизняного законодавства в досліджуваній сфері.

Виклад основного матеріалу. У зв'язку з проголошенням в Основному Законі України курсу держави на євроатлантичну та євроатлантичну інтеграцію, розглянемо досвід відповідних зарубіжних країн, а також звернемо увагу на такий досвід в посткомуністичних країнах, до яких належить й Україна.

Моделльний кримінальний кодекс 1962 року, що покликаний стимулювати і допомагати законодавчим органам штатів США оновлювати та стандартизувати кримінальне законодавство, рекомендував у кримінальних кодексах кожного з штатів передбачити норму такого змісту: публічна посадова особа, яка здійснює виконання закону, або особа, котра діє у співробітництві з такою посадовою особою, вчиняє провокацію, якщо з метою одержання доказів скоєння посягання вона спонукає або заохочує іншу особу до поведінки, яка утворює це посягання, шляхом застосування методів переконання або спонукання, котрі створюють істотний ризик того, що таке посягання буде скоєне іншими особами, крім тих, які готові його вчинити [3].

У США провокація визнається методом діяльності правоохоронних органів. Згідно із законодавством, вона може бути правомірною або неправомірною. Для визначення правомірності провокації передбачена система критеріїв, яка дає можливість на законних підставах провокувати осіб, схильних до вчинення кримінального правопорушення. У випадку, коли агент (кадровий співробітник спецслужб), з метою порушення кримінального переслідування, спонукає особу до скоєння правопорушення, яке той не мав наміру вчинити, його дії розглядаються як «втягнення в пастку» й оголошуються протиправними [4, с. 33].

Наприклад, у параграфі 40,05 ст. 40 КК штату Нью-Йорк [5] щодо «втягнення в пастку» зазначається, що при розгляді справи враховується, що обвинувачуваний вчинив правопорушення через те що його спонукав або підбурював до цього публічний службовець або особа, яка діяла спільно з публічним службовцем і прагнула здобути докази, спрямовані проти нього, з метою кримінального переслідування, і якщо способи одержання доказів були такими, що створювали значний ризик того, що це посягання було б вчинене особою, яка в протилежному випадку не є схильною його вчинити. Спонукування або підбурювання до вчинення посягання означає активне спонукування або підбурювання. Поведінка, коли особі просто надається можливість вчинити посягання, не утворює «втягнення в пастку». Оскільки законодавство США чітко не відмежовує провокацію від правомірних дій агента, на практиці досить складно довести сам факт «втягнення в пастку», адже для цього особі необхідно довести, що співробітник відповідного органу здійснив вплив, спонукаючи обвинувачуваного вчинити правопорушення, без якого він би його не вчинив.

Законодавець ФРН провокацію кримінального правопорушення, здійснену співробітниками правоохоронних структур, розглядає як прагнення змусити фігуранта, який готується до злочину, діяти за невідгідними для себе умовами і, таким чином, полегшити завдання, пов'язане із затриманням та викриттям правопорушника [6, с. 38], і також розділяє провокацію на допустиму і недопустиму.

Основним критерієм, що визначає провокацію неприпустимою, є момент формування умислу, а саме вказівка на те, що вчинене діяння є «продуктом діяльності» негласних співробітників (агентів), які впливали шляхом підбурювання, спонування або іншим способом на свідомість особи з метою виробити в останньої бажання вчинити злочин. Дії такого роду вважаються неправомірними, а тасмні агенти, нібито спрацювали на випередження, не приховують умисел, а створюють своїми діями правопорушника [6, с. 69]. Згідно з КПК країни, Федеральний Конституційний Суд може припинити судовий розгляд, якщо скоєно злочин невеликої тяжкості, а дії агента-провокатора безпідставні і не підкріплені належними відомостями про протиправну діяльність спровокованого [6, с. 70]. Відтак у ФРН суди звертають особливу увагу на розмежування допустимої і недопустимої провокації, між якими дуже тонка межа.

Питання провокації кримінального правопорушення були відомі кримінальним кодексам Польщі 1932 та 1969 рр., як і регламентовані чинним польським законодавством про кримінальну відповідальність, зокрема в ст. 24 КК цієї країни [7]. Відповідальність передбачено за акт підбурювання особи, яка, з метою порушення кримінальної справи проти іншої особи, підбурює її до вчинення забороненої дії. Відповідно, метою таких дій є не фактичне вчинення дії, забороненої законом переслідуваною особою, а одержання результату у вигляді наслідку, того, що ця особа вчинила злочинну поведінку, а також відкриття провадження у справі. Таким чином, якщо така мета не визначена, це не є провокацією. Як зауважує Р. Янішовський-Довнарівич, вказані положення передбачають можливість нести кримінальну відповідальність не лише спровокованій особі, але й брати на себе відповідальність провокатором, єдиною метою якого було притягнути спровоковану особу до відповідальності. Польський дослідник також зазначає, що таке формулювання є своєрідною помилкою законодавця, оскільки положення закону не вказують на вид кримінальної відповідальності провокатора і тим самим зробили його особливим видом підбурювача [8, с. 88]. Тобто, особливістю польського підходу є те, що провокацію віднесено до інституту співучасті. Принагідно зауважимо, що розробники проекту нового КК України [2] підтримують подібний підхід: хоч у ч.1 ст. 2.3.6 зазначено, що провокація не є співучастю, у ч.3 цієї статті проекту наголошено на тому, що провокація кримінального правопорушення прирівнюється до підбурювання до нього.

Відповідальність за провокацію за умовами ст. 24 КК Польщі виключено нормативно-правовими актами, що містяться в спеціальних актах, які визначають принципи функціонування органів, створених для розкриття злочинів, тобто в ситуаціях, коли провокатор діє в межах своїх прав чи обов'язків. Такі повноваження наявні, з-поміж іншого, у положеннях Закону про поліцію, Закону про Агентство внутрішньої безпеки і Закону про Управління зовнішньої розвідки [9].

Своєю чергою, правова система Чехії прямо не визначає заборону поліцейської провокації в жодному зі своїх положень. Проте, на переконання Конституційного Суду цієї країни [10], неприпустимим є втручання держави у факти чи участь держави в поведінку особи, яка має вчинити злочин. Поліцейські органи не можуть провокувати злочин або іншим чином брати активну участь у створенні фактичних подій таким чином, щоб викликати, створити чи скерувати явно неіснуючу волю злочинця до вчинення кримінального правопорушення.

Згідно зі ст. 18 КК Іспанії [11], провокація має місце у випадку безпосереднього спонукання особи до вчинення злочину за допомогою засобів друку, радіо або інших засобів, що сприяють розголошенню інформації. Визнається апологією оголошення перед натовпом людей або через засоби масової інформації ідей або доктрин, що вихваляють злочини або звеличують його виконавця. Апологія вважається злочинною тільки як форма провокації, якщо за своїм характером й обставинами вона містить пряме спонукання до скоєння злочину. У ч.2 ст. 18 КК Іспанії зазначено, що провокація карається тільки у випадках, спеціально передбачених законом [11]. Помітно, що іспанський законодавець зводить провокацію до підбурювання.

Кримінальне законодавство Франції також розглядає провокацію як спосіб підбурювання до злочину, тобто як співучасть. Відповідно до ст. 411-11 КК цієї країни [12], співучасником визнається особа, яка шляхом надання подарунків, обіцянок, погроз, вимог, зловживання владою або повноваженнями спровокувала злочинне діяння або дала вказівки для його вчинення. Причому, провокація вважається співучастью лише за наявності низки умов. Так, вона має супроводжуватися наданням тих коштів, які вказані у згаданій статті, або здійснюватися тими способами, які там названі (обіцянки, погрози, вимоги тощо). Провокація має прямо примушувати до скоєння злочинного діяння й бути адресована безпосередньо виконавцю, а не іншим особам. Також провокація має привести до свого результату. Отже, французьке кримінальне законодавство розглядає провокацію як обов'язковий елемент співучасті, а також виходить із того, що провокація можлива лише в матеріальних складах, оскільки факт настання наслідків є обов'язковим.

Кримінальне законодавство скандинавських країн також звертає увагу на питання провокації кримінального правопорушення. Так, згідно з КК Норвегії, вона визнається однією із форм публічного підбурювання – на рівні з пропозицією, схваленням та покликом до вчинення злочину [13]. При тому в КК Данії міститься положення, відповідно до якого будь-яка особа, яка має на меті спровокувати насильницькі діяння чи руйнування, підлягає покаранню [14].

Важливо, що при оцінці винності діяння може бути взята до уваги провокація, проте закон не згадує поняття провокації як підстави для виправдання та виключення протиправності діяння. Водночас провокація може вплинути на пом'якшення покарання, що признається. І хоч кримінальне законодавство Норвегії і Данії передбачає відповідальність посадових осіб за підбурювання (спонукання) підлеглого до вчинення службового злочину, а так само за сприяння вчиненню злочину, цими нормами не передбачається спеціальна мета – викриття особи, яка підбурюється до вчинення злочину. Зауважимо, що в проєкті КК України розробники вбачають метою провокації кримінального правопорушення подальше викриття особи, яку спонукали до його вчинення, перед органами правопорядку [2].

КК Швеції містить норму, за якою особа може бути притягнена до відповідальності за приготування до вчинення лжесвідчення або змови у вчиненні лжесвідчення, пов'язана зі спробою спровокувати таке діяння. Зазначені діяння розцінюються як замах на підроблення доказів [15].

Цікавим є підхід щодо кримінально-правової оцінки провокації кримінального правопорушення у балтійських країнах. Наприклад, кримінальні кодекси Естонії [16], Литви [17], замість терміна «провокація правопорушення», використовують зворот «імітація правопорушення»; остання розглядається як елемент злочинної поведінки з боку уповноважених осіб. Тобто імітацією охоплюються діяння держаних службовців і привірняних до них осіб, спрямовані на створення умов, за яких особа змушена надати неправомірну вигоду, проте імітація не пов'язується з метою викриття провокованої особи.

Згідно зі ст. 307 КК Болгарії, розміщеною в розділі IX Особливої частини «Підкупу» глави VIII Особливої частини «Злочини проти діяльності державних органів та громадських організацій» цього Кодексу, визначено таке: той, хто умисно створює середовище чи умови для провокування пропонування, давання чи одержання хабаря з метою заподіяння шкоди тому, хто дає або одержує хабар, карається за провокацію хабаря позбавленням волі на строк до трьох років [18].

Слід зауважити, що кримінальне законодавство практично всіх країн, які входили до складу СРСР, передбачало відповідальність за провокацію діянь, що пов'язані з наданням неправомірної вигоди. У більшості пострадянських країн вона (відповідальність) залишилась і нині. Так законодавство про кримінальну відповідальність РФ містить норму, яка передбачає відповідальність за провокацію хабаря, комерційного підкупу або підкупу у сфері закупівель товарів, робіт, послуг для забезпечення державних або муніципальних потреб (ст. 304 КК РФ) [19]. Російський законодавець розкриває зміст провокації підкупу як спроби передачі посадовій особі, іноземній посадовій особі, посадовій громадській міжнародній організації, особі, яка виконує управлінські функції в комерційних чи інших організаціях, або особі, зазначеній у ч.1 ст. 200.5 КК РФ, без її згоди грошей, цінних паперів, іншого майна або надання їй послуг майнового характеру, надання інших майнових прав з метою штучного створення доказів скоєння злочину чи шантажу. Утім, як слушно зазначають О. О. Дудоров і Є. О. Письменський, при провокації підкупу вимагається, щоб провокатор отримав згоду на одержання певною особою неправомірної вигоди, про що він надалі і повідомляє, викриваючи в такий спосіб злочин спровокованої ним особи, а тому наведене вище положення російського законодавства не має нічого спільного з провокацією, виступаючи як окремий випадок фальсифікації доказів [20].

Кримінальні кодекси Білорусі, Казахстану, Киргизької Республіки містять практично аналогічні норми (у порівнянні із зазначеними вище), однак вони мають деякі особливості. Так ст. 396 КК Республіки Білорусь [21] передбачає відповідальність за інсценування отримання хабаря, незаконної винагороди або комерційного підкупу.

Якщо в російському, білоруському законодавстві досліджувани норми знаходяться розділі «Злочини проти правосуддя», то в КК Киргизької Республіки в 2017 р. були внесені зміни, і ст. 343 «Провокація хабаря чи комерційного підкупу» [22], яка

теж донедавна була розміщена в згаданому розділі, була перенесена до розділу «Злочини проти процесуального порядку добування доказів». На відповідний крок законодавець пішов з урахуванням роз'яснень ЄСПЛ щодо неприпустимості використання доказів, отриманих за допомогою провокування. Також киргизьким законодавцем було додано роз'яснювальну примітку, згідно з якою не вважається провокацією хабаря або комерційного підкупу виявлення та документування працівником органу дізнання, слідчим або прокурором уже існуючого в особи наміру отримати хабар, що супроводжується створенням можливості для прояву (реалізації) такого наміру, за відсутності ознак спонукання до отримання хабаря (або комерційного підкупу) з метою подальшого викриття його одержання; проведення відповідно до закону перевірки на корупційну добросовісність посадової особи, яка заздалегідь давала згоду на проведення щодо неї подібних перевірок [22].

Та все ж у більшості кодексів, які містять спеціальну норму про провокацію підкупу/хабаря, вона викладена в главі «Злочини проти правосуддя» (КК Білорусі, Вірменії, Казахстану, РФ, Туркменістану), тоді як ст. 370 «Провокація підкупу» розміщена в розділі XVII Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» [23].

Загалом порівняльне дослідження (див. табл.) законодавства зарубіжних країн, у яких передбачено спеціальну норму про провокацію комерційного підкупу/хабаря, і чинного КК України дозволяє побачити спільне і відмінне щодо формулювання досліджуваного кримінального правопорушення.

Таблиця

Особливості складу провокації підкупу в Україні та деяких зарубіжних країнах

Спеціальна норма	Предмет	Об'єктивна сторона	Суб'єкт	Суб'єктивна сторона	
				форма вини	мета
Ст. 370 КК України	грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру	підбурювання особи до пропонування, обіцянки чи надання неправомірної вигоди, або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди	службова особа	прямий умисел	викриття особи, яка пропонувала, обіцяла, надала неправомірну вигоду або прийняла пропозицію, обіцянку про її надання чи одержала таку вигоду

ст. 396 КК Республіки Білорусь	гроші, цінні папери, інше майно та послуги майнового характеру	передача грошей, цінних паперів, іншого майна чи надання послуг майнового характеру посадовій особі (працівнику приватного підприємця або юридичної організації, який не є посадовою особою) без її згоди	загальний	прямий умисел	штучне створення доказів вчинення злочину або шахтаж
ст. 350 КК Вірменії ст. 349 КК Казахстану ст. 304 КК РФ ст. 199 КК Туркменістану	гроші, цінні папери, інше майно та послуги майнового характеру	спроба передати гроші, цінні папери, інше майно чи надати послуги майнового характеру посадовій особі (службовій особі комерційних чи інших організацій) без її згоди	загальний	прямий умисел	штучне створення доказів вчинення злочину або шахтаж

Наголосимо на відмінностях, серед яких, насамперед, те, що в КК переважної більшості зазначених зарубіжних країн з об'єктивної сторони провокація підкупу визначається як спроба передачі або передача грошей, цінних паперів, майна чи надання послуг майнового характеру посадовій особі без її згоди, а в Україні – як підбурювання особи до пропонування, обіцянки чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди. У згаданих зарубіжних країнах суб'єкт провокації підкупу загальний, натомість в Україні ним визнається службова особа. Також помітно, що певною мірою відрізняється й мета. До того ж тільки в КК України існують кваліфікуючі ознаки досліджуваного кримінального правопорушення.

Зауважимо, що з досвіду країн колишнього комуністичного табору цікавим видається підхід законодавця Грузії, який передбачає кримінальну відповідальність за всі види провокації злочину. Згідно зі ст. 145 «Провокація злочину» КК Грузії (статтю розміщено у главі «Злочини проти прав та свобод людини»), під провокацією злочину розуміється схиляння іншої особи до скоєння кримінального правопорушення з метою притягнення її до кримінальної відповідальності [24]. Видається, що в цьому разі мета точно визначає суть дій провокатора, що є важливим для ефективного застосування зазначеної статті.

Висновки. Отже, зарубіжний досвід свідчить, що в сучасних реаліях до провокаційних дій можуть вдаватися представники правоохоронних органів кожної країни. Зокрема, за законодавством США, такі дії визнаються методом правоохоронної діяльності з поділом на правомірну і неправомірну провокацію і можливістю визнання останньої обставиною, що виключає злочинність діяння. Поділ на допустиму і недопустиму провокації притаманний і законодавству ФРН. У законодавствах європейських країн, котрі містять норми про провокацію, остання зазвичай розглядається як одна з форм підбурювання, проте не передбачає спеціальної мети – викриття особи, яка підбурюється до вчинення злочину. Щоправда, у польському законодавстві провокація, яка регламентується в межах інституту співучасті, передбачено й мету провокації – викриття особи. Особливої уваги заслуговує позиція грузинського законодавця щодо визначення суті дій провокатора, який схиляє іншу особу до скоєння кримінального правопорушення з метою притягнення її до кримінальної відповідальності.

Законодавству колишніх держав-членів СРСР притаманна наявність спеціальної норми, яка передбачає відповідальність за провокацію діянь, що пов'язані з наданням неправомірної вигоди. Дослідження показало, що в законодавстві зарубіжних країн норми про відповідальність за провокацію підкупу здебільшого розміщені в розділах (главах) Особливої частини, які передбачають відповідальність за злочини проти правосуддя, а суб'єкт досліджуваного кримінального правопорушення є загальним.

Отже, представлений зарубіжний досвід може бути корисним для формування остаточної позиції щодо провокації кримінального правопорушення в новому КК України. Мова йде, зокрема, про використання досвіду Грузії щодо закріплення мети провокації, визначення діянь, які не вважаються провокацією, передбачення в розділі «Кримінальні правопорушення проти правосуддя» норми про відповідальність за провокацію кримінального правопорушення, розрахованої на службових осіб органів правопорядку.

Оскільки під час роботи над удосконаленням кримінального законодавства, крім зарубіжного досвіду, необхідно брати до уваги правові позиції ЄСПЛ щодо провокації злочину, це зумовлює необхідність дослідження таких позицій у подальших наукових розвідках.

Використані джерела:

1. Дудоров О. О. Про перспективи законодавчого унормування провокаційної поведінки та її правових наслідків. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2020. № 2 (14). С. 14–56.

2. Проект Кримінального кодексу України. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/01/18/kontrolnyj-proekt-kk-18-01-2022.pdf>. (дата звернення: 22.01.2022)

3. Model Penal Code - Miscellaneous 1985. URL : <https://www.legal-tools.org/doc/08d77d/pdf>. (дата звернення: 03.02.2022)

4. Альошина О. І. Провокація злочину (кримінально-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2007. 204 с.

5. New York State Law Penal Law. Consolidated Laws of New York's Penal code. URL : <https://updcime.com/penal.law/article40.php#p40.05>. (дата звернення: 04.02.2022)

6. Дивер О. А. Уголовно-правовая оценка провокации преступления по зарубежному законодательству. *Вестник Уфимского юридического института МВД России*. 2021. № 1. С. 66-71.

7. Kodeks karny: Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Dz. U. 1997 Nr 88 poz. 553. URL : <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf>. (дата звернення: 06.10.2021)

8. Janiszowski-Downarowicz R. Granice dozwolonej prowokacji w polskim prawie karnym. *Prokuratura i Prawo*. 2009, nr 3, s. 87-97.

9. Magierska M. Prowokacja w prawie karnym. URL : <https://kruczek.pl/prowokacja-w-prawie-karnym/>. (дата звернення: 07.02.2022)

10. Nález Ústavního soudu ze dne 29. 10. 2009, sp. zn. IV. ÚS 407/07. URL : <http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=I5-407-07>. (дата звернення: 10.10.2021)

11. Artículo 18 del Código Penal. URL : <https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-penal-articulo-18/>. (дата звернення: 02.02.2022)

12. Code pénal. URL : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT_000006070719/. (дата звернення: 05.02.2022)

13. Lov om straff (straffeloven). URL : <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2005-05-20-28>. (дата звернення: 08.02.2022)

14. Straffeloven. URL : <https://danskelove.dk/straffeloven>. (дата звернення: 09.02.2022)

15. Brottsbalk (1962:700). URL : https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/brottsbalk-1962700_sfs-1962-700. (дата звернення: 09.02.2022)

16. Kriminaalkodeks. URL : <https://www.riigiteataja.ee/akt/13062607>. (дата звернення: 02.02.2022)

17. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. URL : https://www.infolex.lt/portal/start_ta.asp?act=doc&fir=pop&doc=66150#. (дата звернення: 03.02.2022)

18. Наказателен кодекс в сила от 01.05.1968 г. URL : <https://www.lex.bg/laws/ldoc/1589654529> (дата звернення: 08.02.2022)

19. Уголовный кодекс Российской Федерации, принят Государственной Думой 24 мая 1996 года. URL: <https://rulaws.ru/uk/> (дата звернення: 08.02.2022)

20. Дудоров О., Письменский С. Кримінально-правова заборона підкупу, або Правоохоронець як ініціатор злочину. *Юридичний вісник України*. 11-17 квітня 2015 р. № 14; 18-24 квітня 2015 р. № 15.

21. Уголовный Кодекс Республики Беларусь 275-3 от 9.07.1999 г. https://kodeksy-by.com/ugolovnyj_kodeks_rb.htm URL: <https://rulaws.ru/uk/> (дата звернення: 09.02.2022)

22. Уголовный кодекс Кыргызской республики от 2 февраля 2017 года № 19. <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/tu-ru/111527> (дата звернення: 02.02.2022)

23. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 03.02.2022)

24. Уголовный кодекс Грузии. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/documentview/16426?publication=234>. (дата звернення: 03.02.2022).

References:

1. Dudorov, O. O. (2020) Pro perspektyvy zakonodavchoho unormuvannia provo katsiinoi povedinky ta yii pravovykh naslidkiv. *Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy - Bulletin of the Ufa Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2(14), 14-56. [in Ukrainian].

2. Proiekt Kryminalnoho kodeksu Ukrainy. N. d. N. p. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media2022/01/18/kontrolnyi-proekt-kk-18-01-2022.pdf>. [in Ukrainian].

3. Model Penal Code - Miscellaneous 1985. N. d. N. p. URL : <https://www.legal-tools.org/doc/08d77d/pdf>. [in English].
4. Alohynna, O. I. (2007) Provo katsiia zlochy nu (kryminalno-pravove doslidzhennia). *Doctor's thesis*. Kharkiv. [in Ukrainian].
5. New York State Law Penal Law. Consolidated Laws of New York's Penal code. N. d. N. p. URL : <https://ypdcrime.com/penal.law/article40.php#p40.05>. [in English].
6. Dizer, O. A. (2021) Ugolovno-pravovaya otsenka provokatsii prestupleniya po zarubezhnomu zakonodatel'stvu. *Vestnik Ufimskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii - Bulletin of the Ufa Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 1 (91), 66-71. [in Russian].
7. Kodeks karny: Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Dz. U. 1997 Nr 88 poz. 553. (1997) N. p. URL : <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf>. [in Polish].
8. Janiszowski-Downarowicz, R. (2009) Granice dozwolonej prowokacji w polskim prawie karnym. *Prokuratura i Prawo - Prosecutor's Office and Law*, 3, 87-97. [in Polish].
9. Magierska, M. (N. d.) Prowokacja w prawie karnym. N. p. URL : <https://kruczek.pl/prowokacja-w-prawie-karnym/>. [in Polish].
10. Nález Ústavního soudu ze dne 29. 10. 2009, sp. zn. IV. ÚS 407/07. (2009) N. p. URL : <http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=I5-407-07>. [in Czech].
11. Artículo 18 del Código Penal. (N. d.) N. p. URL : <https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-penal-articulo-18/>. [in Spanish].
12. Code pénal. (N. d.) N. p. URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEX T000006070719/>. [in French].
13. Lov om straff (straffeloven). (N. d.) N. p. URL : <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2005-05-20-28>. [in Norwegian].
14. Straffeloven. (N. d.) N. p. URL : <https://dansklove.dk/straffeloven>. [in Danish].
15. Brottbalk (1962:700). (N. d.) N. p. URL : https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/brottsbalk-1962700_sfs-1962-700. [in Swedish].
16. Kriminaalkodeks. (N. d.) N. p. URL : <https://www.riigiteataja.ee/akt/13062607>. [in Estonian].
17. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. (N. d.) N. p. URL : https://www.infolex.lt/portal/start_ta.asp?act=doc&fr=pop&doc=66150#. [in Lithuanian].
18. Nakazatelen kodeks v sila ot 01.05.1968 g. (1968) N. p. URL : <https://www.lex.bg/laws/ldoc/1589654529>. [in Bulgarian].
19. Ugolovnyy kodeks Rossiyskoy Federatsii, prinyat Gosudarstvennoy Dumoy 24 maya 1996 goda. (1996) N. p. URL : <https://rulaws.ru/uk/>. [in Russian].
20. Dudorov, O., Pysmenskiy, Ye. (2015) Kryminalno-pravova zaborona pidkupu, abo Pravoohoronets yak initsiator zlochy nu. *Yurydychnyi visnyk Ukrainy, 11-17 kvitnia 2015 r. № 14; 18-24 kvitnia 2015 r. № 15 - Legal Bulletin of Ukraine, April 11-17, 2015 № 14; April 18-24, 2015 № 15*. [in Ukrainian].
21. Ugolovnyy Kodeks Respubliki Belarus' 275-Z ot 9.07.1999 g. (1999) N. p. URL : https://kodeksy-by.com/ugolovnyj_kodeks_rb.htm; URL : <https://rulaws.ru/uk/>. [in Russian].
22. Ugolovnyy kodeks Kyrgyzskoy respubliky ot 2 fevralya 2017 goda № 19. (2017) N. p. URL : <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527>. [in Russian].
23. Kryminalnyi kodeks Ukrainy vid 05.04.2001 № 2341-III. (2001) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>. [in Ukrainian].
24. Ugolovnyy kodeks Gruzii. (N. d.) N. p. URL : <https://matsne.gov.ge/ru/document/iew/16426?publication=234>. [in Russian].

Стаття надійшла до редакції 05.02.2022

Marchenko T., Adjunct Professor of the Department of Criminal Law of Luhansk State University of Internal Affairs named after E. Didorenko (Sievierodonetsk, Ukraine)

RESPONSIBILITY FOR THE PROVOCATION OF BRIBERY IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES

The article is devoted to the analysis of the provisions of the criminal law of foreign countries for provocation in general and for provocation of bribery in particular. Emphasis is placed on the fact that criminal liability for provoking bribery, as well as for provoking a criminal offense is provided by the legislation of a small number of European countries (Bulgaria, Lithuania, Spain, Norway, Poland). It is established that the approaches to the legal assessment of provocation differ significantly, namely: in foreign criminal law they are defined as public incitement to commit a crime, type of complicity, circumstance that excludes the crime, the method of combating crime. In addition, the norms of foreign law do not provide for a special purpose - to expose a person who incites to commit a crime.

The study emphasizes that special rules on liability for provoking bribery are available in the criminal law of the post-Soviet countries (Belarus, Armenia, Kazakhstan, Tajikistan, Turkmenistan), although placed in different parts of the law on criminal liability (in the field of official activities, against justice), and the subject of the criminal offense is common.

Attention is drawn to the fact that in the context of reforming the domestic criminal legislation, the Georgian approach to rule-making seems appropriate, which reveals the essence of the actions of a provocateur who persuades another person to commit a criminal offense to prosecute him. Borrowing such experience will allow to envisage in the norms of Ukrainian legislation the purpose of provocation, the range of acts that are not considered provocation, the rules on liability for provocation of a criminal offense, designed for law enforcement officials in the section "Criminal offenses against justice".

Keywords: criminal liability, provocation of a criminal offense, provocation of bribery, legislation of foreign countries.

DOI: 10.33766/2524-0323.97.88-100

УДК 343.96

Мельник Д. С., кандидат юридичних наук, провідний науковий співробітник МНДЦ при РНБО України (м. Київ, Україна)

ORCID iD : <https://orcid.org/0000-0002-1497-950X>

e-mail: d-melnik@ukr.net

ЕКОНОМІЧНИЙ ТЕРОРИЗМ: ПОНЯТТЯ, ДЕТЕРМІНАНТИ, ПЕРСПЕКТИВНІ ЗАХОДИ ПРОТИДІЇ

У статті відображено сучасні підходи до визначення змісту економічного тероризму та його правової природи. Розкрито типові ознаки економічного тероризму й запропоновано визначення його поняття.

За результатами дослідження до причин віднесено: сучасну модель глобалізації; глибинні суперечності в суспільстві та економічній сфері; економічні кризи; панування монополій та недостатній рівень конкуренції; експансію транснаціонального капіталу; соціальну диференціацію населення; правову і соціальну незахищеність громадян; а до

умов – укорінення радикальних суспільних настроїв; напружену криміногенну ситуацію; офшоризацію економічних відносин та «гінізацію» економіки; залежність держави від позикових коштів; стрімкий розвиток фінансових технологій; низький рівень життя населення та його фінансової грамотності; недостатню увагу держави до протидії цьому явищу тощо.

В основу системи протидії може бути покладено: закріплення поняття економічного тероризму в законодавстві, визнання його загрозою національній безпеці, криміналізація його складових; з'ясування та моніторинг причин і умов, вжиття заходів з їх нейтралізації та мінімізації негативного впливу; підвищення безпеки і захисту об'єктів критичної інфраструктури; удосконалення існуючих та застосування нових методів протидії; впровадження механізму відшкодування збитків й іншої заподіяної ним шкоди; покращення взаємодії у сфері боротьби з тероризмом.

Зважаючи на правову невизначеність економічного тероризму, унормування його поняття, з'ясування причин та умов є важливим для організації системної протидії. Під економічним тероризмом слід розуміти суспільно небезпечну діяльність, що спрямована на руйнування чи дестабілізацію економіки або її складових з метою схилення органів державної влади, громадських або міжнародних організацій, юридичних чи фізичних осіб (не) вчиняти певні дії, усупереч інтересам національної чи міжнародної безпеки.

Ключові слова: тероризм, економіка, детермінанти, причини, умови, заходи протидії.

Постановка проблеми. Проблема тероризму не є новою для сучасного світу. Однак вона суттєво актуалізувалася після серії терактів, вчинених на початку нового тисячоліття в США та згодом у низці країн ЄС. В Україні проблема боротьби з тероризмом перейшла на новий рівень у 2014 році, з початком військової агресії РФ на Донбасі.

Наразі тероризм – це багатоманітне й мінливе протиправне явище, що має всілякі різновиди, набуває нових форм і проявів. Терористи застосовують для досягнення своїх цілей методи інформаційно-психологічного, кібернетичного, збройного, економічного, техногенного впливу, які завдають значних політичних, економічних та екологічних збитків. Відповідно явище тероризму у всіх його формах і проявах потребує адекватного реагування держав та світового співтовариства, реалізації ефективних заходів протидії з урахуванням його детермінант, динаміки розвитку та мінливості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковою розробкою проблематики тероризму займалися такі вчені, як: В. Антипенко, Л. Багрій-Шахматов, А. Бакаєв, Д. Белявський, В. Ємельянов, К. Жаринов, В. Зубков, Е. Ковальов, В. Крутов, В. Ліпкан, Б. Леонов, О. Соколовський та ін. І лише в роботах деяких дослідників (В. Духов, Б. Леонов, А. Свінцицький, Л. Сукмановська, Ю. Тимошук, І. Тимченко) досліджено економічні аспекти тероризму, зроблено спроби виокремити економічний різновид тероризму та дослідити його зміст.

Водночас у вітчизняній правовій науці наразі відсутня чітка визначеність правової природи й сутності економічного тероризму, його основних детермінант. Як наслідок, попри очевидну загрозу цього протиправного явища, у законо-

давстві України поняття економічного тероризму залишається невизначеним. Потребує формування відповідна система заходів реагування на це протиправне явище.

Формулювання цілей. Метою дослідження є визначення поняття економічного тероризму та його основних детермінант, вироблення пропозицій з формування системи заходів протидії.

Виклад основного матеріалу. У сучасних умовах науковці розглядають тероризм як погрозу чи реальне застосування насильства або інших загально-небезпечних дій, що створюють небезпеку життю чи здоров'ю невизначеного кола осіб, заподіяння майнової шкоди або настання інших тяжких наслідків, якщо такі дії спрямовані на піддрив атмосфери спокою, дестабілізацію, залякування чи пригноблення суспільства з метою прийняття державою, міжнародною організацією, фізичною (юридичною) особою або групою осіб певного рішення чи утримання від нього [1, с. 588].

Водночас, на переконання сучасних дослідників проблеми тероризму, його кінцевою метою є досягнення не лише політичних, соціальних, але й економічних цілей, реалізація яких може зводитися, у підсумку, до зміни економічних відносин або перерозподілу власності [2, с. 153].

На думку фахівців, найбільше загрожує світовим економічним відносинам поєднання досягнень науки і сучасних технологій у руках терористів, адже в епоху ядерного стримування економічна, технологічна, екологічна взаємозалежність держав перетворила «внутрішній» тероризм на загрозу миру й стабільності у світі, деструктивний фактор як місцевого чи регіонального, так і міжнародного масштабу [3, с. 87].

Так, зокрема, сучасні високотехнологічні терористичні акти здатні викликати системну економічну кризу на регіональному і світовому рівнях, адже коли терористи ставлять за мету досягнення політичних цілей та висувають вимоги до влади й отримують відмову, погрози вчинити насильство й масштабні руйнації важливих економічних об'єктів життєзабезпечення трансформуються в реальні злочини і надалі стають перманентним явищем [3, с. 96]. Характерною особливістю тероризму наразі є його спрямованість на погіршення суспільно-політичної й економічної ситуації в окремій країні або в регіоні світу [4, с. 55].

На сьогодні вплив тероризму на економіку розглядається одразу в декількох аспектах. Один із них пов'язаний із матеріальними збитками, спричиненими терористичними актами, інший свідчить про зростання кількості терористичних актів економічної спрямованості, насамперед у країнах з транзитійною економікою, де відбувається перерозподіл власності. Третій аспект пов'язаний із підживленням тероризму за рахунок кримінального сектору неофіційної економіки [3, с. 96-97].

Загалом економічний тероризм розглядається в теорії і практиці як дії, суспільно небезпечні в національному або міжнародному масштабі, що призводять до порушень в нормальному функціонуванні міжнародної або національної економічної системи, економічної діяльності окремих суб'єктів та економічного життя соціальних верств і груп, а також окремих громадян [5].

На відміну від традиційного тероризму, економічний тероризм здійснюється, як правило, без вчинення актів, пов'язаних із застосуванням зброї, вчиненням вибухів, підпалів чи інших небезпечних дій, що призводять до руйнувань, людських жертв тощо. Водночас акти економічного тероризму можуть також включати й насильницькі дії, спрямовані проти економічних інтересів країн, установ та організацій, соціальних верств і груп, окремих громадян.

Тому, на думку дослідників, економічний тероризм можна розглядати як *акт економічної дестабілізації* або погрозу чи спробу її здійснити, що вчиняється різними способами із застосуванням будь-яких засобів з метою досягнення негативних економічних наслідків з перспективою впливу на політичний результат [6].

Відповідно до усталених у науці підходів, прояви економічного тероризму можна розглядати на декількох рівнях: міжнародному, національному, галузевій економіки та окремих підприємств, соціальних верств і груп, а також окремих громадян.

На міжнародному рівні кінцевою метою економічного тероризму є досягнення змін в існуючому співвідношенні економічних і політичних сил. Економічний тероризм може мати на меті зниження показників регіональних фондових індексів, падіння курсу акцій тих чи інших компаній, зниження курсу колективної валюти (*наприклад, американський долар чи євро*) тощо. У такому випадку дії економічного тероризму прямо пов'язані з процесами фінансової глобалізації, причому саме в аспекті посилення негативних її проявів [7].

Зміна впливу традиційних центрів економічної могутності (*США, Західної Європи, Японії*) є однією із цілей економічного тероризму на міжнародному рівні. Так штучно викликані стрибки цін на золото, нафту, природний газ, окремі метали тощо є можливим проявом економічного тероризму на міжнародному рівні. На досягнення цілей економічного тероризму в міжнародному масштабі впливає розв'язання військових конфліктів, політичні потрясіння, прояви традиційного тероризму.

На національному рівні економічний тероризм має на меті підриви економічної та (у подальшому) суспільно-політичної системи конкретної країни з наступними змінами її місця у світі за економічними та іншими показниками. Цей вид тероризму часто перебуває у взаємозв'язку з цілями й завданнями, властивими для економічного тероризму на міжнародному рівні [7].

Прояви економічного тероризму на національному рівні можуть відбуватися у формі підриву економічної безпеки країни, розвалу фінансово-кредитної системи країни, виснаження природних запасів та руйнування її економічного потенціалу (*створення штучних економічних бар'єрів, суттєве зниження рівня ВВП, введення ембарго та заборон на експортно-імпортні операції тощо*), формування умов для зовнішньої економічної залежності.

Економічний тероризм на національному рівні досить часто стає інструментом тиску на уряди держав у складних політико-економічних умовах. Так застосовували державами на практиці економічна блокада, введення ембарго та заборон

на ввезення або вивезення тих чи інших товарів є засобами економічного насильства, що реалізуються для залякування супротивників та примусової зміни їхніх намірів, у т.ч. на світовому рівні [5, с. 44].

Найчастіше акти економічного тероризму на національному рівні вчиняються паралельно з проявами традиційного тероризму, а також поєднуються з політичними чинниками внутрішнього та зовнішнього характеру.

Так масштабні прояви 11.09.2001 традиційного тероризму в США (*руйнування Всесвітнього торговельного центру в Нью-Йорку та пошкодження будівлі Пентагону у Вашингтоні*) призвели до настання низки негативних економічних наслідків, адже через терористичні акти з використанням захоплених цивільних літаків та руйнування символів військово-політичної та економічної могутності США виникла комплексна негативна ситуація, яка вплинула на світовий фондовий ринок, а також зачепила сфери страхування, авіаперевезення, літакобудування тощо багатьох держав [7].

Унаслідок впливу загальноглобалізаційних факторів, а також важелів фінансової глобалізації, негативним впливом були охоплені не лише безпосередньо США, але й інші регіони світу, насамперед країни економічно залежні, а також країни, що відкриті для міжнародного руху товарів і капіталу.

На рівні галузей економіки і підприємств, що їх утворюють, акти економічного тероризму в рамках конкурентної боротьби між корпораціями можуть полягати в діях, спрямованих на дискредитацію та усунення конкурентів (грі на зниження вартості активів, їх скуповуванні тощо), та, як наслідок, спричинити винищення таких галузей, призвести до банкрутства й ліквідації окремих підприємств, усунення провідних гравців із ринку.

Своєю чергою, на рівні соціальних верств та груп, окремих громадян економічний тероризм покликаний створити умови для тотальної економічної залежності громадян від інших суб'єктів (*громадян, установ і організацій, держави тощо*), що так само призводить до втрати самостійності політичної. До економічного тероризму на цьому рівні відноситься позбавлення (*експропріація*) громадян майна, цінних паперів, грошових заощаджень, внесків у фінансових установах, збіжжя тощо, яке активно застосовувалося радянською та нацистською владою проти т. зв. «ворожих» елементів серед населення.

Економічний тероризм проти інтересів соціальних верств, груп та окремих громадян призводить до штучного погіршення умов їх життя і зниження його рівня, стану зневіри в можливостях держави, повного економічного занепаду та має політичні наслідки. Зазначений різновид економічного тероризму, як правило, застосовується одночасно з іншими на національному і міжнародному рівнях [7].

За результатами аналізу національного законодавства та літературних джерел вітчизняні науковці роблять висновок про те, що економічний тероризм – доктринальне поняття терології [2, с. 157]. Згідно з цим обґрунтуванням, під економічним тероризмом розуміють:

- 1) різновид тероризму як суспільно небезпечного діяння;
- 2) форму деструктивного економічного впливу на державу, суспільство, особу;

3) дестабілізацію (порушення стабільного функціонування) економіки окремої держави та / або груп держав [6];

4) дискримінаційні дії, спрямовані на здійснення економічного впливу на конкурентів, соціальні групи або верстви населення, держави та їх лідерів для досягнення конкретних економічних переваг або впливу на їх політику [5];

5) протиправний перерозподіл власності і доходів шляхом створення атмосфери страху за допомогою насильства [9];

6) новий вид терористичної діяльності, зорієнтований на використання різних форм і методів впливу з метою тимчасового або незворотного виведення з ладу об'єктів критичної інфраструктури або її елементів, а також на протиправне використання таких об'єктів для створення умов, що призводять до тяжких наслідків для життєдіяльності особи, суспільства і держави [10];

7) множини економічних війн, конфліктів та / або спецоперацій, пов'язаних із національними чи транснаціональними структурами, діяльність яких спрямована на масове порушення або підрив стійкого функціонування економіки чи фінансової стабільності держав(и) або суспільства з ідеологічних та / або релігійних мотивів [10];

8) ідеологічно обґрунтований вплив, спрямований на залякування населення та влади, з метою (не)прийняття рішення або (не)вчинення дії органом влади країни, міжнародною організацією, соціальною групою, юридичною (фізичною) особою в межах певного економічного простору [2, с. 157].

Згідно з висновками вітчизняних дослідників, економічний тероризм є суспільно небезпечним явищем, що завдає шкоди стабільному і нормальному функціонуванню державних або міжнародних економічних систем чи фінансових об'єктів, посягає на економіку держав(и), соціальних верств, груп та окремих громадян і супроводжується похідними суспільно небезпечними діяннями для досягнення заданої мети [11, с. 223]. Однак визначення не розкриває суб'єктів протиправної діяльності, характерних для цього різновиду тероризму.

Водночас, на переконання іноземних фахівців, під економічним тероризмом слід розуміти незаконну діяльність транснаціональних або недержавних суб'єктів, скоординованих з метою масового порушення функціонування економіки і фінансової стабільності держав(и) або суспільства з ідеологічних або / та релігійних мотивів [12]. Однак вказане визначення не враховує, що явище економічного тероризму не обмежується ідеологічними та релігійними мотивами, а суб'єктами терористичної діяльності можуть бути не лише транснаціональні або недержавні структури.

Заслуговує на увагу підхід вітчизняних науковців [2, с. 157], які пропонують більш комплексне визначення цього поняття: економічний тероризм – антисоціальне явище, для якого характерним є умисне застосування деструктивного економічного впливу, спрямованого на дестабілізацію національної економіки чи руйнування фінансової системи держави, зокрема з використанням фінансової, енергетичної, ресурсної чи технологічної залежності, заподіяння шкоди суспільству чи окремим особам шляхом залякування населення, створення обстановки стра-

ху, напрути з метою примусити публічну владу, міжнародну організацію, юридичну чи фізичну особу (групу осіб) вчинити якусь дію (або утриматися від її вчинення). Водночас це визначення не розкриває суб'єктів та зосереджене виключно на економічному впливі як об'єктивному прояві економічного тероризму, хоча інші автори справедливо виділяють похідні протиправні діяння для досягнення заданої мети [11, с. 223].

Попри усвідомлення науковцями і практиками існування проблеми економічного тероризму як різновиду (форми) загального явища тероризму, змістовна сутність першого наразі не визначена ані в національному законодавстві України, ані в міжнародних нормативно-правових актах.

Аналіз законодавства України щодо боротьби з тероризмом засвідчує те, що жоден з його актів наразі не визначає зміст економічного тероризму та не передбачає заходів протидії.

Зокрема, у ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом», яка визначає поняття «тероризму», «технологічного» та «міжнародного» тероризму, а також «терористичного акту» і «терористичної діяльності», наразі не передбачено економічний різновид тероризму чи одну з форм терористичної діяльності, попри унормоване визначення «фінансування тероризму», яке фахівці відносять до одного з його аспектів. Не оперує терміном «економічний тероризм» та не окреслює відповідних заходів протидії й чинна Концепція боротьби з тероризмом в Україні, затверджена Указом Президента України від 05.03.2019 № 53/2019. Кримінальний кодекс України передбачає відповідальність лише за фінансування тероризму (ст. 258-5).

Окрім визначення поняття економічного тероризму, для організації протидії цьому різновиду тероризму принципово важливим є розуміння не лише його змісту, як суспільно небезпечного протиправного явища, механізму протиправних дій, зацікавлених суб'єктів, але й усвідомлення його основних детермінант.

У наукових та навчальних літературних джерелах щодо проявів економічного тероризму та його детермінант здебільшого приділена увага аналізу причин та умов або передумов цього явища. Так вітчизняні дослідники під час аналізу передумов економічного терору виділяють нерозв'язані суперечності дисбалансу влади і власності в суспільстві в регіональній, національній, расовій та релігійній площині. На їхнє переконання, саме на цьому підґрунті формується ідеологія тероризму, вербуються і тренуються терористи, забезпечується матеріальна та іноземна підтримка і втручання за визначеними напрямками, формування організаційних структур (терористичні групи, організації) [3, с. 92].

Інші українські дослідники серед основних соціально-економічних причин тероризму визначають: 1) глибинні суперечності в економічній сфері, зумовлені об'єктивними труднощами переходу до ринку, а також суб'єктивним несприйняттям певною частиною населення нових економічних відносин або способу переходу до них; 2) економічні кризи, що значною мірою обмежують інтереси середніх верств населення країни; 3) безробіття молоді; 4) соціальну диференціацію громадян; 5) низьку ефективність роботи державного апарату і правоохоронних органів, відсутність ефективних механізмів правового захисту населення [4, с. 56-57].

Також причини економічного тероризму вбачаються дослідниками у підступах та інтригах міжнародної олігархії – вузького кола осіб (представників т.зв. «золотого мільярду»), які наразі сукупно володіють «контрольним пакетом акцій світової економіки» й ведуть тасмну війну поміж собою і проти держав за світове панування. Такі особи переконані, що дії їхніх конкурентів украй нахабні й несправедливі і вимагають вжиття «крайніх заходів» [4, с. 65], адже ідеологія сучасного економічного тероризму спрямована на задоволення інтересів насамперед транснаціональних монополій [4, с. 87].

Водночас, на практиці політика й економіка (як легальна, так і нелегальна) нероздільно взаємопов'язані між собою. Динаміка розвитку сучасних світових процесів, що певним чином створює умови для виникнення явища тероризму та його ескалації, значною мірою визначається соціально-економічними причинами [13, с. 461]. Водночас посилюється міжнародна конкуренція із застосуванням політичних, воєнних, економічних, інформаційно-психологічних засобів та кібертехнологій, а її наслідки проявляються в багатьох країнах світу.

Відповідно, умовами, які сприяють т.зв. «успішності» дій терористичного характеру в економічній сфері, фахівці [14; 11, с. 222-223] називають такі:

- недосконалість законодавства, що регулює протидію таким явищам;
- фінансову глобалізацію, стрімкий розвиток інформаційних фінансових технологій та зростання швидкості фінансових операцій;
- недостатню увагу до протидії проявам економічного тероризму з боку держав та їх об'єднань;
- напружену криміногенну ситуацію в державі, офшоризацію економічних відносин та «тінізацію» національної економіки;
- низький загальний рівень життя населення та його фінансової грамотності;
- безконтрольність неформальних грошових переказів та активне використання населенням криптовалют, відсутність дієвого контролю за рівнем локалізації коштів, отриманих злочинним шляхом;
- залежність держави від позикових коштів (іноземних кредитів, кредитів МВФ, МБРР / ЕБРР тощо);
- кризу демографічного характеру та кризу кадрового потенціалу.

Акти національного законодавства стратегічного рівня в цілому відображають висновки науковців щодо причин та умов економічного тероризму.

Так чинна Стратегія національної безпеки України, затверджена Указом Президента України від 14.09.2020 № 392/2020, причиною поширення міжнародного тероризму в усіх його проявах визначає сучасну модель глобалізації (п. 10). Основою поширення тероризму та політичного насильства в Україні Стратегією визнано укорінення радикальних суспільних настроїв і середовищ (п. 23). Недостатній рівень конкуренції та панування монополій, зокрема в енергетичній сфері та інфраструктурі, визнані загрозами добробуту громадян України (п. 26). РФ, як держава-агресор, – джерелом довгострокових системних загроз національній безпеці України (п. 39).

Стратегія економічної безпеки України на період до 2025 року, затверджена Указом Президента України від 11.08.2021 № 347/2021, не виділяючи прямо економічний тероризм як загрозу, усе ж визначає як загрози та виклики для економічної безпеки: продовження РФ збройної агресії проти України (п. 19), використання РФ економічних інструментів впливу з метою прийняття на свою користь рішень, що суперечать основним національним економічним інтересам України (п. 12). Також, як одне із завдань, Стратегія передбачає забезпечення національної фінансової системи від фінансування тероризму (п. 21.1).

У розділі II Концепції боротьби з тероризмом в Україні від 05.03.2019 закріплено, що наразі найбільшу терористичну загрозу для України становить агресивна політика РФ, спрямована на дестабілізацію ситуації в державі, у т.ч. шляхом інспірування сепаратистських проявів і всебічної підтримки диверсійно-терористичної діяльності квазидержавних утворень «ДНР / ЛНР» на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях.

У рамках збройної агресії та гібридної війни Росія для відновлення свого впливу системно застосовує воєнні, політичні, економічні, інформаційно-психологічні та кібернетичні засоби проти України (п.п. 15, 17 Стратегії), що завдає значної шкоди національним політичним, економічним, безпечним та іншим інтересам держави. Також РФ застосовує енергетичну та інформаційну «зброю» не лише щодо України, але й проти країн ЄС (п. 16 Стратегії).

Серед сприятливих умов для поширення тероризму в усіх його проявах (у т.ч. й економічному) Концепція боротьби з тероризмом в Україні визначає:

- агресивні дії РФ щодо України, у т.ч. в Азово-Чорноморському регіоні;
- активізацію в Україні сепаратистських рухів та провокування таких настроїв у місцях компактного проживання національних меншин;
- наявність на території України великої кількості найбільш уразливих об'єктів можливих терористичних посягань;
- зростання рівня злочинності, пов'язаної з незаконним обігом зброї, вибухових та отруйних речовин й інших засобів масового ураження;
- посилення інтересу міжнародної організованої злочинності до України у високоприбуткових сферах протиправної діяльності (легалізації злочинних доходів, контрабанди зброї, небезпечних матеріалів та наркотиків, біологічних та хімічних відходів, ядерних матеріалів; нелегальної міграції);
- внутрішні міграційні процеси, у т.ч. спричинені збройною агресією РФ проти України, а також загострення міграційної кризи у світі.

Таким чином, загроза економічного тероризму має місце в сучасних українських реаліях, про що засвідчив у своєму зверненні Президент України В. Зеленський (щодо потреби застосування РНБО України санкцій до контрабандистів [15]), а також про це зазначають вітчизняні дослідники [16]. Тому актуальними є не лише дослідження природи економічного тероризму, визначення поняття в національному законодавстві, з'ясування його причин і умов, але й напрацювання ефективних засобів та заходів протидії.

Враховуючи вищевикладене, наразі перспективними заходами протидії економічному тероризму повинні стати заходи, що витікають із напрямів реалізації Концепції боротьби з тероризмом в Україні:

- удосконалення організаційно-правових засад боротьби з тероризмом;
- унормування визначення економічного тероризму в Законі України «Про боротьбу з тероризмом», визнання його загрозою національній безпеці в сферах державної та економічної безпеки, що полягає в деструктивному впливі, спрямованому на руйнування чи дестабілізацію економіки або її складових;
- криміналізація протиправних дій, які його формують явище економічного тероризму, та посилення відповідальності за терористичну діяльність;
- з'ясування та моніторинг причин та умов економічного тероризму, вжиття заходів з їх нейтралізації та мінімізації негативного впливу;
- удосконалення існуючих, розроблення та впровадження нових методів боротьби з економічним та іншими видами тероризму;
- підвищення ефективності антитерористичної безпеки та захисту найбільш уразливих потенційних об'єктів терористичних посягань, насамперед об'єктів критичної інфраструктури, забезпечення швидкого відновлення штатного режиму їх функціонування у випадку вчинення терактів щодо них;
- своєчасне добування та системний аналіз інформації про загрози і наміри організацій, груп або осіб щодо вчинення актів економічного тероризму, джерела фінансування терористичної діяльності;
- реалізацію заходів із викриття діяльності організацій, груп або осіб щодо підготовки або вчинення актів економічного тероризму, притягнення винних до передбаченої законом відповідальності;
- впровадження механізму відшкодування збитків та іншої шкоди, завданої актами економічного тероризму;
- удосконалення та розширення взаємодії суб'єктів боротьби з тероризмом із відповідними органами іноземних держав, антитерористичними структурами міжнародних організацій у сфері протидії економічному тероризму;
- покращення інформаційного, наукового, кадрового та матеріально-технічного забезпечення суб'єктів боротьби з тероризмом.

Висновки. Поняття економічного тероризму в законодавстві України не визначене, його природа наразі лише досліджується. Цей вид тероризму слід розглядати як суспільно небезпечну діяльність, спрямовану на руйнування чи дестабілізацію економіки або її складових, з метою схиляння органів державної влади, громадських або міжнародних організацій, юридичних чи фізичних осіб (не) вчиняти певні дії, усупереч інтересам національної чи міжнародної безпеки.

За наявності в Україні низки нормативно-правових актів щодо боротьби з тероризмом жоден не передбачає заходів з протидії економічному тероризму. Тому законодавче визначення поняття економічного тероризму сприятиме удосконаленню протидії цьому протиправному явищу та державної політики у сфері боротьби з тероризмом загалом. Однак ефективна протидія економічному тероризму можлива лише в разі дослідження його природи, з'ясування причин і умов та

розробки на їх основі ефективних заходів запобігання, виявлення й припинення протиправних дій, нейтралізації (мінімізації) негативних наслідків.

Використані джерела:

1. Ліпкан В. А. Теоретичні основи та елементи національної безпеки України : монографія. Київ : «Текст», 2003. 600 с.
2. Свінцицький А. В., Падалка А. М., Леонов Б. Д. Правове забезпечення протидії економічному тероризму. *Ірпінський юридичний часопис: науковий журнал*. Ірпінь : Університет ДФС України, 2021. № 2 (6), С. 151-160.
3. Духов В. Є., Тимченко І. Є. Економічний терор як явище сучасного господарського життя суспільства. *Наукові записки ХЕПУ*. 2006. № 1 (4), С. 89-97.
4. Тероризм: теоретико-прикладні аспекти / навчальний посібник / кол. авторів; за заг. ред. проф. В. К. Грищука. Львів : ЛьвДУВС, 2011. 328 с.
5. Горбунов К. Г. Тероризм: социально-психологическое исследование : монография. Омск, Изд-во Омского гос. ун-та. 2010. 384 с.
6. Гузі́й Н. В. Економічний тероризм – складова частина міжнародної терористичної загрози. URL : http://ufra.org.ua/guziy_n_stattya_na_konkurs_1.
7. Вплив фінансової глобалізації на економіку України [Електронний ресурс] URL : <http://xreferat.ru/59/2142-2-vpliv-f-nansovo-global-zac-na-ekonom-ku-ukra-ni.html>.
8. Тимошук Ю. С. Криміналістична характеристика злочинів міжнародного характеру. *Кримінальне право, кримінальний процес та криміналістика*. 2014. № 23, С. 122-127.
9. Савченко А. В. Кримінально-правова боротьба з тероризмом: міжнародні, національні та порівняльні аспекти. URL : http://webcache.googleusercontent.com/search?q=ca che:ZvsfjGmhS2gJ:www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_low/cgiirbis_64.exe%3FC21COM%3D2%26I2IDBN%3DARD%26P2IDBN%3DARD%26Z21ID%3D%26Image_file_name%3DDO C/2007/07savssa.zip%26IMAGE_FILE_DOWNLOAD%3D1+%&cd=1&hl=uk&ct=clnk&gl=ua.
10. Коршунов В. О. Політичний тероризм: інформаційні методи боротьби: автореф. дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.02. Дніпропетровськ, 2008. 18 с.
11. Кудрявцев Г. В. Проблема економічного тероризму та можливі шляхи її вирішення. *Актуальні питання забезпечення службово-бойової діяльності сил сектору безпеки і оборони : матеріали Всеукр. круг. столу (м. Харків, 23.04.2021) /* Редкол.: Є. О. Меленті, І. В. Євтушенко, О. А. Гарбузов. Харків : ФОП «Бровін О. В.», 2021. Вип. 5, С. 222-225.
12. *Economic Terrorism Its Forms And Dynamics. Roundtable on 'Economic Terrorism'.* Geneva Centre for Security Policy. July 11-12, 2005. (Archived from the original on September 27, 2007) URL : <https://www.academia.edu/5753857/>.
13. Сукмановська Л. М. Щодо причин виникнення та поширення тероризму. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2014. Вип. 2. С. 460-470.
14. Основні напрями розвитку системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення в Україні на період до 2023 року, схвалені розпорядженням КМ України від 12.05.2021 № 435-р. [Електронний ресурс] URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-2021-%D1%80#Text>. (дата звернення: 25.02.20 22)
15. Звернення Президента В. Зеленського щодо рішень РНБО, ситуації на Донбасі та підтримки України з боку США. 02.04.2021. [Електронний ресурс] URL : <https://www.president.gov.ua/news/zvernennya-prezidenta-volodimira-zelenskogo-shodo-rishen-rnbo-67761>. (дата звернення: 25.02.2022)

16. Энергетический терроризм в Украине. [Электронный ресурс] URL : https://antikor.com.ua/articles/473143-energeticheskij_terrorizm_v_ukraine_tarify_na_elektroenergi_ju_snova_povyjsjat. (дата зверення: 25.02.2022)

References:

1. Lipkan, V. A. (2003) Teoretychni osnovy ta elementy natsionalnoi bezpeky Ukrainy: monohrafiia. Kyiv : «Tekstb». [in Ukrainian].
2. Svintsytskyi, A. V., Padalka, A. M., Leonov, B. D. (2021) Pravove zabezpechennia protydiv ekonomichnomu teroryzmu. *Irpinskyi yurydychnyi chasopys: naukovyi zhurnal - Ipin Law Journal: Scientific Journal, issue 2 (6)*, 151-160. Irpin : Universytet DFS Ukrainy. [in Ukrainian].
3. Dukhov, V. Ye., Tymchenko, I. Ye. (2006) Ekonomichniy teror yak yavyshe suchasnoho hospodarskoho zhyttia suspilstva. *Naukovi zapysky KHEPU - HEPU scientific notes, 1 (4)*, 89-97. [in Ukrainian].
4. Terorizm: teoretyko-prykladni aspekty: navchalnyi posibnyk (2011) / kol. avtoriv; V. K. Hryshchuk (Eds.). Lviv : LvDUVS. [in Ukrainian].
5. Gorbunov, K. G. (2010) Terorizm: socialno-psihologicheskoe issledovanie : monografiya. Omsk, Izd-vo Omskogo gos. un-ta. [in Russian].
6. Huzii, N. V. (N. d.) Ekonomichniy terorizm - skladova chastyna mizhnarodnoi terorystychnoi zahrozy. N. p. URL : http://ufpa.org.ua/guzyi_n_statyia_na_konkurs_1. [in Ukrainian].
7. Vplyv finansovoi hlobalizatsii na ekonomiku Ukrainy. N. d. N. p. URL : <http://xreferat.ru/59/2142-2-vplyv-f-nansovo-global-zac-na-ekonom-ku-ukra-ni.html>.
8. Tymoshchuk, Yu. S. (2014) Kryminalistychna kharakterystyka zlochyniv mizh narodnoho kharakteru. *Kryminalne pravo, kryminalnyi protses ta kryminalistyka - Criminal law, criminal procedure and criminology, 23*, 122-127. [in Ukrainian].
9. Savchenko, A. V. (N. d.) Kryminalno-pravova borotba z teroryzmom: mizhnarodni, natsionalni ta porivnialni aspekty. N. p. URL : http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ZvsfjGmhS2gJ:www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_low/cgiirbis_64.exe%3FC21COM%3D2%26I2IDBN%3DARD%26P21IDBN%3DARD%26Z21ID%3D%26Image_file_name%3DDOC/2007/07savsa.Zip%26IMAGE_FILE_DOWNLOAD%3D1+%&cd=1&hl=k&t=clnk&gl=ua. [in Ukrainian].
10. Korshunov, V. O. (2008) Politychnyi terorizm: informatsiini metody borotby. *Extended abstract of thesis. Dnipropetrovsk*. [in Ukrainian].
11. Kudriavtsev, H. V. (2021) Problema ekonomichnoho teroryzmu ta mozhlivy shliakhy yii vyrishennia. *Aktualni pytannia zabezpechennia sluzhbovo-boiovoi diialnosti syl sektoru bezpeky i oborony: materialy vseukr. kruh. stolu (m. Kharkiv, 23.04.2021) - Current issues of ensuring the service and combat activities of the security and defense sector: materials All-Ukrainian. circle. table (Kharkiv, April 23, 2021), issue 5*, 222-225. / Redkol.: Ye. O. Melenti, I. V. Yevtushenko, O.A. Harbuzov. – Kharkiv : FOP «Brovin O.V.» [in Ukrainian].
12. Economic Terrorism Its Forms And Dynamics (2005) *Roundtable on 'Economic Terrorism'.* Geneva Centre for Security Policy. July 11-12, 2005. (Archived from the original on September 27, 2007). URL : <https://www.academia.edu/5753857/>. [in English].
13. Sukmanovska, L. M. (2014) Shchodo prychnyn vynykennia ta poshyrennia teroryzmu. *Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav - Scientific Bulletin of Lviv State University of Internal Affairs, issue 2*, 460-470. [in Ukrainian].
14. Osnovni napriamy rozvytku systemy zapobihannia ta protydiv lehalizatsii (vid myvanniu) dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shliakhom, finansuvanniu teroryzmu ta finansuvanniu rozpovsiudzhennia zbroi masovoho znyshchennia v Ukraini na period do 2023

roku, skhvaleni rozporiadzhenniam KM Ukrainy vid 12.05.2021 № 435-r. (2021) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-2021-%D1%80#Text>. [in Ukrainian].

15. Zvernennia Prezydenta V. Zelenskoho shchodo rishen RNBO, sytuatsii na Donbasi ta pidtrymky Ukrainy z boku SShA. 02.04.2021. (2021) N. p. URL : <https://www.president.gov.ua/news/zvernennya-prezidenta-volodimira-zelenskogo-shodo-rishen-rnb-67761>. [in Ukrainian].

16. Energeticheskij terrorizm v Ukraine. N. d. N. p. URL : <https://antikor.com.ua/articles/473143-energeticheskij-terrorizm-v-ukraine-tarify-na-elektroenergiju-snova-povyysjat>. [in Russian].

Стаття надійшла до редакції 26.02.2022

Melnyk D., Ph.D. in Law, Leader Research Fellow of Interagency research and Science centre, National Security and Defence Council of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

ECONOMIC TERRORISM: DEFINITION, DETERMINANTS, PERSPECTIVE MEASURES OF COUNTERACTION

A research purpose is determination of concept of economic terrorism and him basic determinants, making of suggestions from forming of the system of measures of counteraction. His novelty consists in that maintenance of economic terrorism, his reason and condition, offered determination and perspective measures of counteraction, will be found out.

In the articles represented the modern going is near determination of maintenance of economic terrorism and him legal nature. Exposed typical signs of economic terrorism the offered determination of his concept.

On results research to reasons it is taken: modern model of globalization; deep contradictions are in society and economic sphere; economic crises; domination of monopolies and insufficient level of competition; expansion of transnational capital; social differentiation of population; legal and social unprotectedness of citizens. To the terms it is taken: taking root of radical public moods; tense criminal situation in the state; offshoresation of economic relations and "shadow" economy; dependence of the state is on loan money; swift development of financial technologies; low level of life of population and it's financial literacy; insufficient attention for counteraction this phenomenon and others like that.

Offered measures which can be fixed in basis of the corresponding system of counteraction: determination of economic terrorism in the legislation, confession his threat to national safety, criminalisation of his constituents; finding out and monitoring of his reasons and terms, use of measures is on their neutralization and minimization of negative influence; increase of safety to defence of objects of critical infrastructure; improvement of existing and application of new methods of counteraction; introduction of mechanism of reimbursement of losses and other harm, caused by the acts of economic terrorism; an improvement of co-operation is in the field of fight against terrorism.

Having regard to the legal vagueness of economic terrorism, setting of norms of his concept, finding out of reasons and terms is important for organization of system counteraction. Under economic terrorism it follows to understand dangerous activity which is sent to destruction or destabilization of economy or her constituents with the purpose of declension of state, public or international organizations, legal or physical entities (not) authorities to accomplish the certain actings against interests of national or international safety.

Keywords: terrorism, economy, determinants, reasons, terms, measures, struggle, counteraction.

DOI: 10.33766/2524-0323.97.101-111
УДК 343.131

Моргун І. О., кандидат технічних наук, завідувач кафедри «Оперативно-технічні заходи» Національної академії Служби безпеки України (м. Київ, Україна)

e-mail: morgun@ua.fm

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-3582-1741>

Богініч І. О., кандидат технічних наук, доцент кафедри «Оперативно-технічні заходи» Національної академії Служби безпеки України (м. Київ, Україна)

e-mail: boginich.liana@email.ua

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-7785-7458>

Артюхова Н. О., доктор юридичних наук, професор кафедри «Оперативно-технічні заходи» Національної академії Служби безпеки України (м. Київ, Україна)

e-mail: artjuhova@gmail.net

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-3679-8355>

СПІВВІДНОШЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ З АУДІОКОНТРОЛЮ ОСОБИ ТА АУДІОКОНТРОЛЮ МІСЦЯ

У статті розглянуто окремі законодавчі й теоретичні положення щодо негласних слідчих (розшукових) дій з аудіоконтролю особи та аудіоконтролю місця. Основна увага приділена розмежуванню цих дій на основі таких критеріїв, як місце проведення дії та наявність або відсутність втручання у приватне спілкування. З'ясовано, що поняття «приватне спілкування» та «втручання у приватне спілкування» (пункти 3, 4 глави 258 Кримінального процесуального кодексу України) по відношенню до аудіоконтролю особи потребують суттєвого уточнення з наведенням вичерпних умов (особливо фізичних), які б чітко вказували на захищеність спілкування від втручання інших осіб. Наразі такими юридичними умовами є гарантовані конституцією недоторканність житла чи іншого володіння особи, а також невтручання в особисте й сімейне життя. Для публічно доступних та публічно недоступних місць гарантією забезпечення приватного спілкування можуть бути тільки фізичні умови (наприклад, достатня відстань від учасників спілкування до сторонніх осіб; низький рівень гучності розмови учасників спілкування тощо), об'єктивність використання яких викликає сумніви. З'ясовано, що аудіоконтроль особи може проводитись у житлі чи іншому володінні особи, у публічно недоступних місцях, а також у публічно доступних місцях, якщо при цьому відбувається втручання у приватне спілкування. Аудіоконтроль місця проводиться тільки в публічно доступних місцях за умови, що втручання у приватне спілкування відсутнє. На підставі чинних нормативно-правових актів надано максимально розгорнутий перелік можливих місць для проведення досліджуваних дій.

Висунуто пропозицію щодо доцільності об'єднання аудіоконтролю особи та аудіоконтролю місця в одну дію – «аудіоконтроль особи». Вона обґрунтована тим, що аудіоконтроль особи та аудіоконтроль місця мають однаковий об'єкт, яким є певні розмови, інші звуки, рухи, дії певної особи.

Ключові слова: аудіоконтроль особи, аудіоконтроль місця, негласні слідчі (розшукові) дії, приватне спілкування, втручання у приватне спілкування, недоторканість житла чи іншого володіння особи.

Постановка проблеми. Відповідно до статті 32 Конституції України [1], ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. У кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів у випадках, якщо відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб, можуть проводитись негласні слідчі (розшукові) дії (далі – НСРД, дія), до яких, серед іншого, відносяться аудіоконтроль особи та аудіоконтроль місця [2].

Неухильне дотримання визначених Конституцією та законодавством України норм щодо захисту прав людини є невід'ємною умовою проведення НСРД у рамках досудового розслідування. Зважаючи на очевидну спорідненість аудіоконтролю особи та аудіоконтролю місця, у разі помилкового віднесення конкретного випадку прихованого застосування технічних засобів до певного виду дії уповноваженими особами, можуть виникати передумови для порушення законних прав особи, відносно якої проводиться зазначена НСРД. Також відомості, отримані в ході неправильно визначеної дії, можуть бути віднесені до незаконно отриманих доказів, що матиме негативний вплив на досудове розслідування. Крім того, до посадових осіб, що припустилися порушення прав особи, щодо якої проводиться аудіоконтроль, може застосовуватися адміністративне та кримінальне покарання. Тому чіткий розподіл аудіоконтролю особи та аудіоконтролю місця при організації та проведенні вказаних НСРД є запорукою додержання законності та конституційних прав людини, що гарантовані державою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До вітчизняних науковців, які досліджували питання дотримання прав людини при проведенні НСРД, належать О. А. Білічак, Т. С. Веселовська, А. Ф. Волобуєв, В. І. Галаган, А. М. Кислий, А. А. Коваль, С. С. Кудінов, А. О. Ляц, Д. Б. Сергєєва, С. Р. Тагієв та інші вчені. Проблеми співвідношення НСРД та оперативно-розшукових заходів вивчали О. В. Ільченко, А. А. Коваль, С. С. Філоненко, А. А. Шадило та ін. Співвідношення негласного проникнення до житла особи та негласного обстеження житла особи досліджував Д. А. Морквін. Особливості НСРД з аудіоконтролю особи досліджували І. І. Маслюк, В. В. Мацак та ін. Аналіз місця аудіоконтролю особи та аудіоконтролю місця в системі НСРД проводився А. В. Сердюком. Проте проблемам співвідношення НСРД з аудіоконтролю особи та аудіоконтролю місця у сфері забезпечення конституційних прав людини у кримінальному провадженні вітчизняні вчені достатньої уваги не приділяли.

Формування цілей. Метою статті є з'ясування співвідношення між НСРД з аудіоконтролю особи та аудіоконтролю місця шляхом розмежування цих дій на основі таких критеріїв, як місце проведення дії та наявність або відсутність втручання у приватне спілкування.

Виклад основного матеріалу. Стаття 260 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України, Кодекс) визначає аудіоконтроль особи як різновид втручання у приватне спілкування.

Стаття 270 КПК України встановлює, що аудіоконтроль місця полягає в здійсненні прихованої фіксації відомостей за допомогою аудіозапису всередині публічно доступних місць, без відома їхнього власника, володільця або присутніх у цьому місці осіб, за наявності відомостей про те, що розмови і поведінка осіб у

цьому місці, а також інші події, що там відбуваються, можуть містити інформацію, яка має значення для кримінального провадження.

Нормативна регламентація організації та використання результатів досліджуваних видів НСРД цілком ідентична [3]. Мета, завдання, об'єкт, суб'єкт, внутрішній зміст та результат для аудіоконтролю особи та аудіоконтролю місця докладно проаналізовані та порівняні в статті А. В. Сердюка [4, с. 169]. З'ясовано, що вказані елементи в цілому збігаються для цих двох дій. Головна відмінність полягає в тому, що законодавець відносить аудіоконтроль особи до дій, що передбачають втручання у приватне спілкування; аудіоконтроль місця проводиться в публічно доступних місцях та не належить до дій, що передбачають втручання у приватне спілкування. Розглянемо більш докладно ці дві характеристики.

Спілкування є приватним, якщо інформація передається за таких фізичних чи юридичних умов, при яких учасники спілкування можуть розраховувати на захист інформації від втручання інших осіб. Втручанням у приватне спілкування є доступ до змісту спілкування за умов, якщо учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним (стаття 258 КПК України).

Зазначимо, що поняття «приватне спілкування» та «втручання у приватне спілкування» мають досить нечітке з юридичної точки зору визначення, що створює умови для широкого їх трактування. Г. Р. Крет у своїй публікації [5, с. 168] вважає, що фізичними умовами, за яких учасники особистого спілкування (під час бесіди) можуть розраховувати на захист інформації від втручання інших осіб, є: обрані учасниками спілкування місце, час і форма здійснення спілкування; форма обміну інформацією між ними; заходи захисту інформації від втручання інших осіб, які вживаються учасниками спілкування, та ін. Аналогічними юридичними умовами є нормативно закріплені гарантії права кожного на повагу до свого приватного та сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Своєю чергою, О. А. Білічак [6, с. 202], зауважуючи на необхідності додаткового нормативного тлумачення поняття «приватне спілкування», вважає, що особі державою гарантується приватність спілкування, у т.ч. у громадському місці, за умови, якщо вона створила необхідно мінімальні умови для того, щоб зміст інформації, якою вона обмінювалась з іншими особами, буде захищений від стороннього втручання (відійшла на певну відстань від скупчення людей, які б могли її почути; говорила пошепки тощо). Якщо особа не вжила таких заходів, наприклад, виступає публічно, звертаючись до невизначеної кількості людей, у такому випадку аудіоконтроль не буде втручанням у приватне спілкування.

Насамперед зазначимо, що для однозначного трактування поняття «приватне спілкування» законодавець має визначити вичерпний перелік фізичних умов та їх конкретні характеристики, додержання яких дає учасникам спілкування достатні підстави вважати, що воно є приватним. Наприклад, такими фізичними умовами можуть бути: мінімальна відстань від учасників спілкування до сторонніх осіб (вимірюється в метрах); рівень гучності розмови учасників спілкування (вимірюється в децибелах); рівень гучності шумів, що оточують учасників спілкування (вимірюється в децибелах); звукопроникність огорожувальних конструкцій приміщення (вимірюється у відносних одиницях) тощо. Як бачимо, перелік таких фізичних умов може бути достатньо великим, а всі його характеристики не

матимуть сталих значень, а будуть взаємопов'язаними та залежатимуть від конкретних умов спілкування. Таким чином, вважаємо недоречним посилення на абстрактні фізичні умови в нормативно-правовому визначенні приватного спілкування, оскільки вони завжди матимуть суб'єктивну складову та не дозволять об'єктивно визначити чітку межу між приватним та неприватним спілкуванням.

Доцільно спиратись на юридичні умови приватності спілкування, на яких зауважував Г. Р. Крет, а саме на чинні в Україні нормативно-правові акти: Загальну декларацію прав людини [7], Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод [8], Конституцію України, закони України. Так, відповідно до статті 12 Загальної декларації прав людини, 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. Відповідно до пункту 1 статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Конституція України гарантує недоторканість житла чи іншого володіння особи (стаття 30), а також захист від втручання в особисте і сімейне життя (стаття 32).

Адаптуючи зазначені правові положення до реалій проведення аудіоконтролю особи, можна припустити, що спілкування є приватним, якщо воно здійснюється в житлі чи іншому володінні особи, де його приватність гарантована конституційними нормами, та/або стосується особистого чи сімейного життя.

Як зазначає П. Г. Назаренко [9, с. 123], положення щодо недоторканості житла чи іншого володіння особи означає не лише заборону входити до нього, усупереч волі осіб, які в ньому проживають на легальних підставах, а й заборону розголошувати все, що в ньому відбувається.

Відповідно до статті 379 Цивільного кодексу України, житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше жиле приміщення, призначені та придатні для постійного або тимчасового проживання в них. Додатково поняття «житло» в значенні, що використовується у КПК України, роз'яснюється Постановою Верховного суду України [10]: 1) особистий будинок з усіма приміщеннями, які призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, а також ті приміщення, які хоча й не призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, але є складовою будинку; 2) будь-яке житлове приміщення, незалежно від форми власності, яке належить до житлового фонду і використовується для постійного або тимчасового проживання (будинок, квартира в будинку будь-якої форми власності, окрема кімната в квартирі тощо); 3) будь-яке інше приміщення або забудова, які не належать до житлового фонду, але пристосовані для тимчасового проживання (дача, садовий будинок тощо). Відповідно до практики Європейського суду з прав людини, поняття «житло» охоплює не лише житло фізичних осіб. Воно може поширюватися на офісні приміщення, які належать фізичним особам, а також офіси юридичних осіб, їх філії та інші приміщення. Як «інше володіння» слід розуміти такі об'єкти (природного походження та штучно створені), які за своїми властивостями дають змогу туди проникнути і зберегти або приховати певні предмети (речі, цінності). Ними можуть бути, зокрема, земельна ділянка, сарай, гараж, інші

господарські будівлі та інші будівлі побутового, виробничого та іншого призначення, автомобіль тощо.

Крім житла чи іншого володіння особи, а також публічно доступних місць, у яких здійснюється аудіоконтроль місця, існує ще одна категорія, яка автоматично відноситься до аудіоконтролю особи, – це публічно недоступні місця (пункт 2 статті 267 КПК України), до яких слід віднести адміністративні, службові, виробничі, складські, допоміжні та інші приміщення, що не відносяться ні до житла чи іншого володіння особи, ні до публічно доступних місць.

Зазначимо, що на публічно недоступні місця не розповсюджуються конституційні гарантії недоторканості житла чи іншого володіння особи. Також аудіоконтроль у такому місці у значній частині випадків не буде втручанням в особисте та сімейне життя (у залежності від учасників та тематики спілкування).

Таким чином, ми визначили, що місцями, де проводиться аудіоконтроль особи, є житло чи інше володіння особи, а також публічно недоступні місця (причому, зауважимо, що недоторканість житла чи іншого володіння особи захищається Конституцією України). Зважаючи на зазначену вище позицію О. А. Білічак, сюди слід додати громадські місця, за умови, що учасники спілкування вжили необхідно мінімальних умов, для того щоб зміст інформації, якою вони обмінюються, був захищений від стороннього втручання. Указаний висновок у цілому збігається з практикою проведення цього виду НСРД, але є суперечливим щодо віднесення аудіоконтролю особи до втручання у приватне спілкування, якщо воно відбувається за межами житла чи іншого володіння особи та не стосується особистого чи сімейного життя.

Перейдемо до розгляду аудіоконтролю місця. Він проводиться виключно в публічно доступних місцях, про що зазначено в статті 270 КПК України. Також іншою обов'язковою додатковою умовою проведення аудіоконтролю місця, яка окремо не зазначена в статті 270 КПК України, є відсутність втручання у приватне спілкування, відповідно до пунктів 3, 4 статті 258 КПК України.

У чинному законодавстві України відсутнє чітке визначення терміна «публічно доступне місце». Використовуючи у зворотному значенні положення пункту 2 статті 267 КПК України, можна дійти висновку, що публічно доступним є місце, до якого можливо увійти або в якому можливо перебувати на правових підставах без отримання на це згоди власника, користувача або уповноважених ними осіб. Можна стверджувати, що до публічно доступних місць відносяться громадські місця та місця загального користування. Також, згідно з пунктом 3 статті 267 КПК України, статус публічно доступних при проведенні НСРД мають приміщення, які спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені, відповідно до закону (приміщення з примусового утримання осіб у зв'язку з відбуттям покарання, затриманням, взяттям під варту тощо).

Розглянемо більш докладно поняття «громадські місця» та «місця загального користування».

Відповідно до пунктів 20, 22 глави 2 розділу II наказу Офісу генерального прокурора [11], до громадських місць належать місця, що використовуються громадянами для спільної роботи, відпочинку, пересування, проведення масових заходів та інших потреб (вулиці, площі, вокзали, аеропорти, магазини, кафе, бари,

ресторани, музеї, клуби, пляжі в період їх роботи, а також громадський транспорт під час перебування в ньому громадян, ділянки лісу, поля під час проведення на їх території організованих масових зібрань), приміщення вокзалів, пасажирські (приміські) потяги, літаки, катери, пароплави, перони, платформи, пристані та інші місця під час очікування посадки та висадки пасажирів. Не вважаються громадськими місцями території залізничних станцій, морських і річкових портів, аеропортів, вантажних районів та дворів, контейнерних площадок, території підприємств, установ та організацій залізничного, морського, річкового та повітряного транспорту, які не пов'язані з обслуговуванням пасажирів та які мають обмежений доступ. Відповідно до статті 1 Закону України «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення», громадське місце – це частина (частини) будь-якої будівлі, споруди, яка доступна або відкрита для населення, вільно чи за запрошенням, або за плату, постійно, періодично або час від часу, у тому числі під'їзди, а також підземні переходи, стадіони. Згідно з пунктом 2 розділу I наказу Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України [12], місцями загального користування є ті, що призначені для забезпечення експлуатації будинку та побутового обслуговування його мешканців, крім допоміжних приміщень.

Таким чином, зважаючи на чинну нормативно-правову базу, ми спробували визначити максимальне коло об'єктів, що є або публічно недоступними місцями, житлом чи іншим володінням особи, або публічно доступними місцями, та своєю чергою, мають значення для віднесення НСРД з аудіоконтролю до одного з двох видів – аудіоконтроль особи або аудіоконтроль місця.

Додатково зазначимо, що, відповідно до пункту 4 статті 248 КПК України, ухвала слідчого судді повинна містити відомості про особу, місце або річ, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію. Таким чином, для аудіоконтролю особи та аудіоконтролю місця важливими є відомості про місце (конкретну адресу), де саме проводиться дія.

Зауважимо, що як для аудіоконтролю особи, так і для аудіоконтролю місця об'єктом НСРД є розмови особи, інші звуки, рухи, дії, зміст яких має значення для досудового розслідування. Тому не зовсім зрозуміло, чому законодавець одну дію назвав аудіоконтролем особи, а другу – аудіоконтролем місця. З урахуванням розглянутого нами підходу до розмежування вказаних дій доцільно було б назвати їх «аудіоконтроль із втручанням у приватне спілкування» та «аудіоконтроль без втручання у приватне спілкування».

Окремо необхідно розглянути той факт, що аудіоконтроль особи та аудіоконтроль місця мають однакову процедуру отримання дозволу на проведення цих НСРД, що передбачає ухвалу слідчого судді на основі клопотання прокурора або клопотання слідчого, погодженого з прокурором. Залучення слідчого судді є неодмінною умовою проведення НСРД, які тимчасово обмежують конституційні права людини. До таких дій безумовно належить аудіоконтроль особи в частині його проведення в житлі чи іншому володінні особи. Своєю чергою, аудіоконтроль місця проводиться в публічно доступних місцях, де конституційні права особи, відносно якої здійснюється НСРД, не обмежуються. У такому разі для цього

виду дій логічніше було б застосувати регламентацію, яка, наприклад, передбачена статтею 272 КПК України.

Однак, варто підтримати думку А. В. Сердюка [4, с. 171] та Ю. В. Лисюка [13, с. 338] щодо доцільності нормативного об'єднання аудіоконтролю особи та аудіоконтролю місця, оскільки об'єктом цих двох НСРД є певні розмови, інші звуки, рухи, дії, певної особи, а не специфічні прояви існування певного місця.

Наведемо приклад, який може слугувати підтвердженням позиції щодо доцільності поєднання досліджуваних дій в одну. Але спочатку зазначимо, що кожна конкретна НСРД з аудіоконтролю особи та аудіоконтролю місця має свої організаційно-тактичні особливості, які безпосередньо залежать від великої кількості факторів, що обов'язково враховуються слідчим або уповноваженим оперативним підрозділом (пункт 6 статті 246 КПК України). Зауважимо, що вказані організаційно-тактичні підходи досліджуються переважно у фахових наукових виданнях, що мають гриф про обмеження доступу. У відкритих публікаціях автори іноді висловлюють певні припущення, які не завжди повною мірою відповідають практиці проведення досліджуваних дій. Так І. І. Маскалюк [14, с. 210] вважає, що проведенню аудіоконтролю особи в середині публічно недоступних місць, житлі чи іншому володінні особи завжди передує їх обстеження, у результаті таємного проникнення до яких встановлюються технічні засоби аудіоконтролю (пункт 5 частини 1 статті 267 КПК України). Зауважимо, що вказаний підхід до забезпечення аудіоконтролю особи є тільки одним із багатьох можливих. Розглянемо варіант, коли, відповідно до пункту 6 статті 246 КПК України, за рішенням слідчого, до проведення НСРД залучається інша особа, якою може бути учасник кримінального провадження, наприклад, викривач. Слідчий у межах проведення НСРД з аудіоконтролю особи може забезпечити викривача аудіозаписуючим пристроєм для прихованої аудіофіксації бесіди з підозрюваним, під час якої можуть обговорюватися відомості, що мають значення для кримінального провадження. При тому слідчий розраховує, що така бесіда відбуватиметься в житлі підозрюваного. Зазначимо, що в цьому випадку аудіоконтроль особи проводиться без попереднього встановлення технічних засобів аудіоконтролю у приміщенні, а шляхом конспіративного використання переносного аудіозаписуючого пристрою (диктофону). Уявімо ситуацію, що викривач із підозрюваним розпочали зазначену вище бесіду в житлі, а потім за певних обставин продовжили її на вулиці або кафе (у публічно доступних місцях без забезпечення умов захисту від втручання у приватне спілкування). Якщо слідчий не отримував дозволу на проведення НСРД з аудіоконтролю місця, то виникає питання, чи може бути використана у кримінальному судочинстві частина звукозапису, що була зроблена поза межами житла, і чи не буде вона розцінена як така, що отримана в незаконний спосіб. Для унеможливлення такої ситуації слідчому необхідно отримувати дозволи одночасно на аудіоконтроль особи та аудіоконтроль місця. Указаний приклад додатково демонструє раціональність об'єднання цих двох дій в одну.

Висновки. Вважаємо, що визначення понять «приватне спілкування» та «втручання у приватне спілкування» по відношенню до аудіоконтролю особи потребує-

ють суттєвого уточнення з наведенням вичерпних умов (у першу чергу, фізичних), які б чітко вказували на захищеність спілкування від втручання інших осіб. Наразі такими юридичними умовами є гарантовані Конституцією недоторканність житла чи іншого володіння особи, а також невтручання в особисте й сімейне життя. Для публічно доступних та публічно недоступних місць гарантією забезпечення приватного спілкування можуть бути тільки фізичні умови (наприклад, достатня відстань від учасників спілкування до сторонніх осіб; низький рівень гучності розмови учасників спілкування; наявність звукових перешкод, що можуть значно ускладнювати розбірливість або повністю заглушувати мовлення учасників спілкування для сторонніх осіб тощо), об'єктивність використання яких викликає сумніви.

З'ясовано, що аудіоконтроль особи може проводитись у житлі чи іншому володінні особи, у публічно недоступних місцях, а також у публічно доступних місцях, якщо при цьому відбувається втручання у приватне спілкування. Аудіоконтроль місця здійснюється тільки в публічно доступних місцях за умови, що втручання у приватне спілкування відсутнє. На підставі чинних нормативно-правових актів надано максимально розгорнутий перелік можливих місць для проведення досліджуваних НСРД.

З огляду на однаковість об'єкту аудіоконтролю особи та аудіоконтролю місця, яким є певні розмови, інші звуки, рухи, дії, певної особи, а також однакову процедуру отримання дозволу на проведення цих НСРД, яка передбачає ухвалу слідчого судді на основі клопотання прокурора або клопотання слідчого, погодженого з прокурором, вважаємо за доцільне об'єднання аудіоконтролю особи та аудіоконтролю місця в одну дію – аудіоконтроль особи, яка передбачатиме приховану фіксацію відомостей за допомогою аудіозапису в будь-якому місці (житлі чи іншому володінні особи, публічно доступному та публічно недоступному місці), за наявності відомостей про те, що розмови і поведінка осіб у цьому місці, а також інші події, що там відбуваються, можуть містити інформацію, яка має значення для кримінального провадження. Процедурі отримання дозволу на оновлену НСРД доцільно залишити незмінною.

Використані джерела:

1. Конституція України від 28.06.1996 (із змінами і доповненнями). URL : <https://www.president.gov.ua/documents/constitution>. (дата звернення: 02.01.2022).
2. Кримінальний процесуальний Кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>. (дата звернення 02.01.2022).
3. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : Наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12#Text>. (дата звернення: 02.01.2022).
4. Сердюк А. В. Місце аудіо-, відеоконтролю особи та аудіо-, відеоконтролю місця у системі негласних слідчих (розшукових) дій. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 10. С. 166-172.

5. Крет Г. Р. Загальні положення про втручання у приватне спілкування за Кримінальним процесуальним кодексом України. *Legal science, legislation and law enforcement: traditions and new European approaches (International scientific and practical conference, Wloclawek, Republic of Poland, July 9-10, 2021)*. Р. 167-171.

6. Білічак О. А. Загальні положення про втручання в приватне спілкування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2014. № 9-1. С. 201-204.

7. Загальна декларація прав людини. URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015. (дата звернення: 02.01.2022).

8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004. (дата звернення: 02.01.2022).

9. Назаренко П.Г. Принцип недоторканості житла та іншого володіння особи: загальнотеоретичний аналіз. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2016. № 38. Т. 2. С. 122-125.

10. Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства : Постанова Верховного Суду України від 28.03.2008 № 2. *Вісник Верховного Суду України*. 2008. № 4. С. 4-8.

11. Про затвердження Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення : Наказ Офісу генерального прокурора 30.06.2020 № 298. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#Text>. (дата звернення: 02.01.2022).

12. Про затвердження Методики розподілу між споживачами обсягів спожитих у будівлі комунальних послуг : Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України 22.11.2018 № 315. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1502-18#Text>. (дата звернення: 02.01.2022).

13. Лисюк Ю. В. Аудіо- та відеоконтроль як різновиди втручання в приватне спілкування під час здійснення негласних слідчих дій у кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2013. С. 335-339.

14. Маскалюк І. І. Аудіо-, відеоконтроль особи як різновид втручання у приватне спілкування. *Bulletin of the penitentiary association of Ukraine*. ISSN 2523-4552. 2017. № 2. С. 209-216.

References:

1. Konstytutsiia Ukrainy vid 28.06.1996 (iz zminamy i dopovnenniamy). (1996) N. p. URL : <https://www.president.gov.ua/documents/constitution>. [in Ukrainian].

2. Kryminalnyi protsesualnyi Kodeks Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI. (2012) URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>. [in Ukrainian].

3. Pro zatverdzhennia Instrukttsii pro orhanizatsiiu provedennia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii ta vykorystannia yikh rezultativ u kryminalnomu provadzheni : Nakaz Heneralnoi prokuratury Ukrainy, Ministerstva vnutrishnikh sprav Ukrainy, Sluzhby bezpeky Ukrainy, Administratsii Derzhavnoi prykordonnoi sluzhby Ukrainy, Ministerstva finansiv Ukrainy, Ministerstva yustyttsii Ukrainy vid 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5. (2012) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12#Text>. [in Ukrainian].

4. Serdiuk, A. V. Mistse audio-, videokontroliu osoby ta audio-, videokontroliu mistsia u systemi nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii. *Pidpriiemnytstvo, hospodarstvo i pravo - Entrepreneurship, economy and law* 10, 166-172. [in Ukrainian].

5. Kret, H. R. (2021) Zahalni polozhennia pro vtruchannia u pryvatne spilkuvannia za Kryminalnym protsesualnym kodeksom Ukrainy. *Legal science, legislation and law enforcement:*

traditions and new European approaches (International scientific and practical conference, Wloclawek, Republic of Poland, July 9-10, 2021), 167-171. [in English].

6. Bilichak, O. A. (2014) Zahalni polozhennia pro vtruchannia v pryvatne spilkuvannia. *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Seria: Yurysprudentsiia - Scientific Bulletin of the International Humanities University. Series: Jurisprudence, 9-1, 201-204. [in Ukrainian].*

7. Zahalna deklaratsiia prav liudyny. N. d. N. p. URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015. [in Ukrainian].

8. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod. N. d. N. p. URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004. [in Ukrainian].

9. Nazarenko, P. H. (2016) Pryntsyp nedotorkanosti zhytla ta inshoho volodinnia osoby: zahalnoteoretychnyi analiz. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriiia Pra vo - Scientific Bulletin of Uzhhorod National University. Law series., 38, vol. 2, 122-125. [in Ukrainian].*

10. Pro deiaki pytannia zastosuvannia sudamy Ukrainy zakonodavstva pry dachi dozvoliv na tymchasove обмеzhennia okremykh konstytutsiinykh prav i svobod liudyny i hromadianyna pid chas zdiisnennia operatyvno-rozshukovoi diialnosti, diznannia i dosudovoho slidstva : Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 28.03.2008 № 2. (2008) *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy - Bulletin of the Supreme Court of Ukraine, 4, 4-8. [in Ukrainian].*

11. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro Yedynyi reiestr dosudovykh rozsliduvan, poriadok yoho formuvannia ta vedennia : Nakaz Ofisu heneralnoho prokurora 30.06.2020 № 298. (2020) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#Text>. [in Ukrainian].

12. Pro zatverdzhennia Metodyky rozpodilu mizh spozhyvachamy obsiahiv spozhytykh u budivli komunalnykh posluh : Nakaz Ministerstva rehionalnoho rozvytku, budivnytstva ta zhytlovo-komunalnoho gospodarstva Ukrainy 22.11.2018 № 315. (2018) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1502-18#Text>. [in Ukrainian].

13. Lysiuk, Yu. V. (2013) Audio- ta videokontrol yak riznovydy vtruchannia v pryvatne spilkuvannia pid chas zdiisnennia nehlasnykh slidchykh dii u kryminalnomu provadzhenni. *Aktualni problemy derzhavy i prava - Current issues of state and law, 335-339. [in Ukrainian].*

14. Maskaliuk, I. I. (2017) Audio-, videokontrol osoby yak riznovyd vtruchannia u pryvatne spilkuvannia. *Bulletin of the penitentiary association of Ukraine. ISSN 2523-4552, 2, 209-216. [in Ukrainian].*

Стаття надійшла до редколегії 04.02.2022

Morgun I., Candidate of Technical Sciences, Head of the Department of Operational and Technical Measures of National Academy of Security Service of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

Boginich I., Candidate of Technical Sciences, Associate Professor of the Department of Operational and Technical Measures of National Academy of Security Service of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

Artiukhova N., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Department of Operational and Technical Measures of National Academy of Security Service of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

CORRELATION OF COVERT INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS WITH AUDIO CONTROL OF THE PERSON AND AUDIO CONTROL OF THE PLACE

A range of statutory and theoretical provisions that deal with covert investigative (search) actions with audio control of the person and audio control of the place are analyzed in the paper. General attention is given to the differentiation of these actions on the basis of

such criteria as the place of action realization and presence or absence of interference into private communication. It is proved, that the concepts of «private communication» and «interference into private communication» (points 3, 4 of chapter 258 of the Criminal Procedure Code of Ukraine) in relation to audio control of the person require significant clarification with aiming of comprehensive conditions (especially physical) that would clearly indicate on the protection of communication from the intervention from other persons. At present, such legal conditions are the constitutionally guaranteed inviolability of the home or other property of the person, and also non-interference into private and family life. For publicly accessible and publicly inaccessible places the guarantee of providing of private communication can be only physical conditions (for example, sufficient distance from the participants volume of communication to the extraneous persons; low level of conversation volume of participants of communication etc.), the objectivity of the use of which causes doubts. It is found, that audio control of the person can be carried out in the home or other property of a person, in publicly inaccessible places, and also in publicly accessible places, if an interference into private communication takes place. Audio control of the place is carried out only in publicly accessible places on condition, that there is no interference into private communication. The suggestions concerning the expediency of association of audio control of the person and audio control of the place in one action – «audiocontrol of the person» are carried out.

Keywords: audio control of the person, audio control of the place, covert investigative (search) actions, private communication, interference into private communication, inviolability of the home or other property of the person.

DOI: 10.33766/2524-0323.97.111-123

УДК 343.575:343.222

Одинцова О. В., кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка (м. Северодонецьк, Україна)

e-mail: doslidnuk.lg.nik@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-3864-228X>

ЧИ ДОЦІЛЬНО ПОСИЛЮВАТИ КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ КУЛЬТИВУВАННЯ СНОТВОРНОГО МАКУ ЧИ КОНОПЕЛЬ?

Статтю присвячено проблемі можливої криміналізації незаконного посіву та незаконного вирощування без мети передачі конопель чи снотворного маку у кількості, що містить наркотичні засоби чи психотропні речовини в невеликих розмірах, оскільки в проєкті нового Кримінального кодексу України зазначені дії були віднесені до проступків (стаття 6.3.10), тоді як зараз підпадають під ознаки адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 106-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Аналіз підстави та соціальних і соціально-психологічних принципів криміналізації діянь (принцип суспільної безпеки, принцип пропорційності позитивних і негативних наслідків криміналізації та принцип кримінально-політичної адекватності) дозволяє дійти висновку, що в сучасних умовах криміналізація зазначених дій без мети передачі є недоцільною з таких причин.

Посилення репресивних заходів щодо споживачів наркотиків та психотропних речовин не може бути ефективним, з огляду на масштаби наркоманії та наркозлочинності. Враховуючи реальні масштаби поширення наркоманії та наркозлочинності в Україні й набуття ними організованого та транснаціонального характеру, доводиться стверджувати, що ступінь суспільної небезпеки незаконного культивування кущів конопель чи снотворного маку в кількості, що містить наркотичні засоби чи психотропні речовини в невеликих розмірах, здійснюваного до того ж без мети передачі, є недостатньою для криміналізації. Варто зауважити, що віднесення цих дій до кримінально-караних може негативно вплинути на авторитет держави, оскільки нормою стане безкарність дій, оголошених кримінально протиправними. Існує вірогідність, що такий крок може посилити наявну тенденцію протидії наркозлочинності, зміст якої полягає в тому, що у сфері впливу з боку правоохоронних органів перебувають переважно найменш суспільно небезпечні прояви цього виду кримінально протиправної діяльності.

Автором обгрунтовано думку про недоцільність відмови у проєкті нового Кримінального кодексу України від диференціації юридичної відповідальності за культивування снотворного маку та конопель на кримінальну та адміністративну у залежності від певного кількісного критерію.

Ключові слова: криміналізація діянь, підстава криміналізації, принципи криміналізації, снотворний мак, коноплі, нарковмісні рослини, незаконне культивування нарковмісних рослин.

Постановка проблеми. Нині практично кожна публікація, присвячена протидії незаконному обігу наркотичних засобів та психотропних речовин, зазначає, що сучасний характер та динаміка наркозлочинності, а також масштаби наркоманії в Україні становлять загрозу національній безпеці. Україн нагальною залишається проблема ефективної реалізації державної політики щодо наркотиків на законотворчому рівні, з огляду на розпочату у 2019 році роботу із розробки нового Кримінального кодексу України (далі – КК України). Аналіз норм про злочини та проступки у сфері незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин, що містяться в редакціях проєкту нового КК України за друге півріччя 2021 року, дозволяє дійти такого висновку. У порівнянні із відповідними кримінально-правовими заборонами чинного КК України, у проєкті нового КК України намітилась тенденція посилення кримінальної відповідальності за дії, пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів та психотропних речовин, характерні для їх споживачів. Якщо бути точним, то перша ж редакція проєкту КК України, що стала включати підрозділи, присвячені проступкам, уже містила норми, які, по суті, визнають проступками адміністративні правопорушення, передбачені чинними ст.ст. 44, 106-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КАП) [1], а саме: незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, наркотичних засобів та психотропних речовин у невеликих розмірах без мети збуту та незаконний посів або незаконне вирощування снотворного маку в кількості до 100 рослин чи конопель в кількості до 10 рослин.

З огляду на тему роботи, сфокусуємо увагу на ст. 106-2 КК України та статті 6.3.10 проєкту КК України в редакції від 18.01.2022 року. Зазначена стаття проєкту КК України визнає кримінальним проступком дії особи, «...яка рослину чи гриб

(частини рослин чи грибів), що містить наркотичні засоби чи психотропні речовини у невеликих розмірах без мети передачі: 1) посіяла, 2) вирощувала, 3) придбала, 4) зберігала, 5) переміщувала або 6) перемістила через митний кордон України, – ...». Аналогічні дії з тими ж рослинами чи грибами без мети передачі, але в значних розмірах визнаються злочином 1 ступеня (стаття 6.3.4 проєкту КК України) [2]. Кримінально-правова заборона зазначених дій із нарковмісними рослинами чи грибами, вчинюваних з метою передачі, відсутні у проєкті нового КК України. Це пов'язано, вірогідно, із тим, що в розділі 6.2 проєкту КК України (Злочини та проступки проти здоров'я людей, пов'язані із передачею наркотичних засобів та психотропних речовин) взагалі поки що відсутній підрозділ про проступки.

Як зазначалось, незаконний посів та незаконне вирощування снотворного маку в кількості до 100 рослин чи конопель до 10 рослин визнаються адміністративними правопорушеннями, передбаченими ст. 106-2 КАП. Причому, мета зазначених діянь на кваліфікацію за ст. 106-2 КАП не впливає. Інші рослини, а також гриби, що містять наркотичні засоби чи психотропні речовини, не є предметом чинного адміністративно-правового чи кримінально-правового регулювання. Безумовно, з огляду на світові глобалізаційні процеси, слід позитивно оцінювати розширення в проєкті нового КК України предмету зазначених діянь за рахунок інших рослин і грибів (та їх частин), які містять наркотичні засоби та психотропні речовини. Заслуговує на підтримку й доповнення переліку дій із такими рослинами та грибами (незаконне придбання, зберігання та переміщення через державний кордон України).

Проте, чи правильною, виваженою слід визнавати відмову від чинного нині підходу щодо диференціації юридичної відповідальності у залежності від певного кількісного критерію? Чи здатен цей крок стримати дійсно критичні масштаби поширення наркозлочинності та наркоманії в Україні?

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематику кримінальної відповідальності за дії у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, зокрема незаконне культивування нарковмісних рослин, а також кримінологічної характеристики та заходів запобігання цим кримінальним правопорушенням плідно розробляли такі учені, як: А. М. Бабенко, Ю. В. Балулін, І. О. Добrorез, О. П. Горох, В. І. Женунтій, А. П. Закалок, А. Ю. Мартинович, Н. А. Мирошниченко, А. А. Музика, О. В. Наден, В. М. Смітєнко, Є. В. Фесенко, Є. Л. Харківський, Н. В. Шепелєва тощо.

Лібералізація в багатьох країнах Європи та світу законного обігу деяких наркотичних засобів та психотропних речовин, зокрема канабісу, масова поширеність серед населення України наркоманії, а отже, і пов'язаних із нею кримінальних правопорушень у сфері незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин, активна робота над проєктом нового КК України обумовлюють актуальність досліджень щодо меж кримінально-правового реагування на незаконний обіг наркотичних засобів чи психотропних речовин, а також рослин, що містять відповідні засоби чи речовини.

Теоретичні засади криміналізації злочинів (кримінальних правопорушень) розроблялися в працях О. О. Дудорова, М. І. Хавронюка, П. Л. Фріса, Д. О. Балабанової, Г. А. Злобіна, В. М. Кудрявцева, О. І. Коробєєва, В. О. Навроцького, О. М. Готіна, М. І. Мельника, А. А. Митрофанова та інших науковців. Не можемо не згадати влучне спостереження професора О. О. Дудорова з приводу того, що в сучасному вченні про криміналізацію питання про підстави, принципи, умови та приводи криміналізації, їх кількість та співвідношення між собою носять дискусійний характер, але відповідна полеміка точиться «... фактично не щодо суті правил криміналізації, а щодо їх систематизації (групування) та узагальнюючої назви таких вимог» [3, с. 52]. Так, наприклад, те, що О. О. Дудоров та Г. А. Злобін називають соціальними та соціально-психологічними принципами криміналізації [3, с. 52; 4, с. 208-227], Д. О. Балабанова – підставами криміналізації [5, с. 146-147]. Теоретична полеміка із зазначених питань виходить за межі цього дослідження, яке буде здійснене в межах підходу, згідно з яким підставою криміналізації діянь визнається відповідний ступінь і характер їх суспільної небезпеки [6, с. 66], а принципи криміналізації поділяються на дві основні групи: 1) соціальні і соціально-психологічні та 2) системно-правові і кримінально-правові [3, с. 52; 4, с. 208-227]. Теоретичним підґрунтям цієї статті щодо системно-правових принципів криміналізації діянь стали праці Д. О. Балабанової, О. О. Дудорова, М. І. Хавронюка та Г. А. Злобіна [5, с. 146-147; 3, с. 51-52; 4, с. 208-227].

Формулювання цілей. Метою статті є обґрунтування недоцільності криміналізації незаконного посіву або вирощування найбільш поширених на території України рослин, що містять наркотичні засоби та психотропні речовини, а саме снотворного маку чи конопель, у невеликих розмірах без мети передачі на основі аналізу підстави та соціальних і соціально-психологічних принципів криміналізації діянь. Системно-правові і кримінально-правові принципи залишаються поза нашою увагою, адже вони визначають засади змінення норм Особливої частини кримінального законодавства й мають відношення до способів криміналізації діянь, щоб запроваджені новели не погіршували якості кримінального законодавства. Іншими словами, ставимо за мету навести аргументи на користь недоцільності відмови від диференціації юридичної відповідальності за культивування нарковмісних рослин на кримінальну та адміністративну, у залежності від певного кількісного критерію. Питання, у чому саме має вимірюватись цей кількісний критерій, – у кількості рослин чи в розмірах наркотичних засобів чи психотропних речовин, що в них містяться, – для нас поки що не буде мати принципового значення. Проте будемо користуватись термінами, що вживаються в чинній ст. 106-2 КАП. Обмежимося проблематикою незаконного посіву та вирощування саме снотворного маку та конопель, з огляду на те, що лише зазначені діяння і тільки з цими рослинами поки що визнаються адміністративними чи кримінальними правопорушеннями, тому є найбільш дослідженими.

Виклад основного матеріалу. До соціальних і соціально-психологічних принципів науковці відносять принципи суспільної небезпеки, відносної поширеності діяння, пропорційності позитивних і негативних наслідків криміналізації та кримінально-політичної адекватності [4, с. 51].

У межах обраного нами підходу принцип суспільної небезпеки відповідає підставі криміналізації діянь. У цьому розрізі слушною видається думка О. О. Дудорова та М. І. Хавронюка відносно того, що ступінь і характер суспільної небезпеки діяння, яке планується криміналізувати, має заподіювати об'єктам кримінально-правової охорони істотну (а не будь-яку іншу) шкоду [6, с. 66].

Суспільна небезпека незаконного культивування снотворного маку та конопель полягає в тому, що воно сприяє поширенню наркоманії, наркотогівлі наркотичними засобами та психотропними речовинами місцевого виробництва (ацетильованим та екстрагованим опієм, канабісом, тетрагідроканабінолом тощо), а також вчиненню низки інших кримінальних правопорушень у сфері незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин. Однак масштаби наркотогівлі і наркозлочинності взагалі, базою якої виступають нарковмісні рослини місцевого походження, не в останню чергу обумовлюються обсягами відповідної рослинної сировини, що незаконно культивується. Отже, і ступінь суспільної небезпеки незаконних посіву та вирощування снотворного маку та конопель напряму залежить від їх кількості.

Неабияку роль у визначенні суспільної небезпеки незаконного посіву або вирощування снотворного маку чи конопель відіграє особа правопорушника, який вчиняє зазначені дії, адже, як слушно зазначає П. Л. Фріс, суспільна небезпечність є характеристикою не лише певного діяння, а й особи, яка його вчиняє [7, с. 68].

В Україні для фізичних осіб посів та вирощування снотворного маку та конопель є незаконним за будь-яких умов. З огляду на важливі корисні властивості цих рослин, юридичним особам дозволено здійснювати культивування та (чи) використання рослин, що містять малі кількості наркотичних речовин, з дотриманням умов, визначених законодавством. Проте важко собі уявити, щоб ст. 106-2 КАП або норма проекту нового КК України, яка визнає проступком незаконне культивування нарковмісних рослин у невеликих розмірах без мети передачі, могли стосуватись юридичних осіб. Отже, у фокусі нашої уваги – факти незаконного культивування снотворного маку та конопель, вчинювані фізичними особами.

За даними досліджень [8; 9, с. 81-85], специфіка кримінально караного культивування нарковмісних рослин полягає в тому, що такі правопорушення вчиняються головним чином в сільській місцевості; переважна кількість засуджених за ст. 310 КК України (приблизно 90 %) є особами зрілого та похилого віку; серед осіб віком до 30 років цей злочин не є поширеним. Неабияку частину від загальної кількості засуджених за ст. 310 КК України складають жінки, хоча в останні роки намітилась тенденція до зменшення їхньої частки (якщо у 2014 р. жінки складали 51 %, то у 2018 р. – лише 23 %). А. В. Козар наводить також дані Д. А. Морозова, який дослідив відповідні кримінальні провадження: 92 % жінок вирощують мак, а 89 % чоловіків – коноплі. На думку Д. А. Морозова, чоловіки культивували нарковмісні рослини для особистого вживання або збуту, жінки – для приготування продуктів харчування.

Як зазначає А. М. Бабенко, наші правоохоронні органи та суди мають справу переважно з випадками вирощування невеликої кількості куштів маку снотворного

та конопель, передбаченими ч.1 ст. 310 КК України. Стаття 106-2 КАП застосовується в разі виявлення меншої кількості кущів снотворного маку чи конопель, ніж це зазначено в ч.1 ст. 310 КК України. Тому вважаємо коректним використовувати кримінологічну характеристику осіб, які проходять по кримінальних провадженнях за ст. 310 КК України, і для характеристики осіб, які вчиняють правопорушення, передбачені ст. 106-2 КАП [10, с. 18].

З огляду на це, можна із впевненістю стверджувати, що суб'єктами правопорушень, які підпадають під ознаки ст. 6.3.10 проекту КК України, виступають «прихильники» вирощування снотворного маку заради дійсно красивих квітів чи його дозрілого насіння для здобної випічки; споживачі наркотичних засобів чи психотропних речовин, що містяться в рослинах коноплі і снотворного маку; та/або дрібні торговці в разі процесуальної недоведеності мети передачі вилучених у них рослин, що містять наркотичні засоби чи психотропні речовини. У структурі осіб, причетних до незаконного обігу наркотиків та психотропних речовин, вони характеризуються найменшою суспільною небезпечністю, особливо в порівнянні з учасниками та лідерами організованих форм наркозлочинності.

Чи настільки великою є суспільна небезпека дій із вирощування пенсіонеркою на території власного домогосподарства кількох кущів снотворного маку без мети передачі (наприклад, з метою використання дозрілого насіння при випіканні здобної випічки), щоб застосовувати до неї саме кримінальну відповідальність? (Зазначимо, що наше питання відображає досить типову ситуацію незаконного культивування снотворного маку). На сьогодні це адміністративне правопорушення. Вирощування кількох кущів чи навіть кількох десятків кущів снотворного маку дійсно може бути обумовлене їх декоративними або гастрономічними властивостями. Погоджуємося, що такими діями землекористувач, який їх посіє, створює сприятливі умови для вчинення іншими особами кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 309, 308, 307 КК України, але сам він зазначених правопорушень не вчиняє. Так само особа, яка купує автомобіль чи якусь іншу коштовну річ, у якомусь сенсі також створює умови для вчинення корисливих та корисливо-насилитьницьких злочинів...

За оцінками експертів, реальна цифра наркозалежних в Україні може скласти понад 2 млн. осіб [10, с. 17]. Тому, з огляду на масштаби поширеності наркоманії в Україні, мусимо поставити й більш радикальне питання, що відображає іншу типову ситуацію незаконного культивування нарковмісних рослин: чи настільки великою є суспільна небезпека дій із вирощування наркозалежною особою на території власного домогосподарства кількох кущів конопель чи снотворного маку для власного вживання, щоб застосовувати за них саме кримінальну відповідальність? Зазначені дії мають дещо більшу суспільну небезпеку, ніж вирощування пенсіонеркою кількох кущів маку для випічки, оскільки супроводжуються немедичним їх вживанням і кримінально-караними діями, передбаченими ст. 309 КК. Однак у будь-якому випадку діяння, що на сьогодні підпадають під об'єктивні ознаки ст. 106-2 КАП, але вчинювані без мети передачі, характеризуються меншою суспільною небезпекою, ніж аналогічні дії з аналогічною кількістю рослин, вчинювані з метою передачі цих рослин або вилучених із них наркотичних засобів чи

психотропних речовин. Меншу суспільну небезпеку вони мають і в порівнянні із кримінально караним культивуванням снотворного маку та конопель (ст. 310 КК України, ст.ст. 6.2.6, 6.3.4 проєкту КК України). Порівняно з організованими формами незаконного культивування й подальшим збутом снотворного маку та конопель або вилучених із них наркотичних засобів та психотропних речовин суспільна небезпека діянь у наведених нами типових прикладах просто мізерна. Крім того, не слід ігнорувати той факт, що певна частина осіб, які незаконно культивують невелику кількість куштів снотворного маку або конопель, про які йде мова, є хворими на наркоманію, тобто психологічно та фізично залежними від певних наркотичних засобів чи психотропних речовин. Отже, розраховувати на те, що їх зупинить посилення юридичної відповідальності за незаконне культивування невеликої кількості цих рослин, не доводиться.

З огляду на наведені аргументи, враховуючи реальні масштаби поширення в Україні наркоманії та наркозлочинності, набуття останньою організованого та транснаціонального характеру, доводиться стверджувати, що ступінь суспільної небезпеки незаконного культивування конопель чи снотворного маку в кількості, що містять наркотичні засоби чи психотропні речовини в невеликих розмірах, здійснюваного без мети передачі, є недостатньою для криміналізації.

Через те відпадає необхідність у зверненні до наступного принципу криміналізації – *принципу відносної поширеності діяння* (діяння, які плануються криміналізувати, мають бути більш-менш поширеними, тобто не одиничними чи випадковими, але водночас не широко розповсюдженими [4, с. 218]), адже зазначений принцип виступає своєрідною вимогою до кількісної визначеності діяння, яке має істотний рівень суспільної небезпеки.

Переходимо до наступного принципу криміналізації діянь – *принципу пропорційності позитивних і негативних наслідків криміналізації діянь*, який тісно пов'язаний із принципом суспільної небезпеки діяння. Зміст його полягає в тому, що встановлення кримінальної караності діяння припустиме лише тоді й тільки тоді, коли ми впевнені, що позитивні соціальні результати застосування кримінального права істотним чином перевищать неминучі негативні наслідки криміналізації [4, с. 219].

Щоб спрогнозувати можливі наслідки криміналізації нині адміністративно караного незаконного культивування без мети передачі конопель та снотворного маку, що містять наркотичні засоби чи психотропні речовини в невеликих розмірах, звернемося до сучасних тенденцій протидії незаконному обігу наркотичних засобів з боку правоохоронних органів.

Як зазначають дослідники кримінальної статистики у сфері незаконного обігу наркозлочинів, уже багато років відбувається загальне суттєве послаблення протидії цій категорії кримінальних правопорушень, обумовлене прорахунками у реформуванні правоохоронних органів (зокрема, ліквідація територіальних підрозділів БНОН), освоєнням наркозлочинцями нових форм і видів протиправної діяльності (наприклад, перенесення більшої частини наркозлочинності в інтернет-простір), використанням новітніх прийомів реклами та поширення наркотичних і психотропних засобів, застосуванням прийомів приховування протиправної діяльності та уникнення відповідальності за вчинений злочини тощо [9, с. 78; 10, с. 17-

18; 11, с. 178-189]. І протидія незаконному культивуванню наркотичних засобів не є винятком.

В умовах, коли кількість наркозалежних в Україні може складати мільйони осіб, боротьба зі споживачами наркотичних засобів не є ефективним напрямом протидії наркозлочинності в країні. Крім того, в умовах економічної кризи не маємо права забувати, що ресурси правоохоронних органів у справі протидії злочинності не є безмежними. Наприклад, як показав аналіз статистичних даних про кількість облікованих діянь, кваліфікованих за ст.ст. 307 і 309 КК України, та кількість кримінальних проваджень, скерованих до суду з обвинувальним актом за цими статтями [12; 13, с. 307-308], збільшення кількості облікованих кримінальних правопорушень, а також скерованих до суду з обвинувальним актом кримінальних проваджень за ст. 307 КК України здійснюється за рахунок зменшення кількості аналогічних показників за ст. 309 КК України.

Перетворення у кримінальний проступок незаконного культивування без мети передачі кількох рослин конопель чи снотворного маку, що містять наркотичні засоби чи психотропні речовини в невеликих розмірах, буде вимагати від правоохоронних органів збільшення кількості кадрових, організаційних та матеріальних ресурсів на здійснення досудового розслідування у формі дізнання, порівняно з ресурсами, необхідними для адміністративного провадження. Витрати держави і суспільства на розслідування фактів незаконного вирощування, скажімо, 5 купців конопель чи 20 купців снотворного маку, особами, хворими на наркоманію, зростуть непропорційно до можливого позитивного ефекту у вигляді загальної превенції наркоманії. Хіба ми можемо бути впевненими в тому, що зростання витрат на боротьбу з «шанувальниками» дозрілого насіння снотворного маку або його яскравих квітів, споживачами наркотичних засобів та психотропних речовин, що містяться в рослинах коноплі та снотворного маку, навіть із дрібними торговцями продуктами із нарковмісної рослинної сировини, не буде здійснюватися за рахунок економії ресурсів на протидію більш суспільно небезпечним проявам наркозлочинності?

Якщо ж правоохоронні органи будуть «економити» свої ресурси за рахунок такого проступку, як незаконне культивування рослин, які містять наркотичні засоби чи психотропні речовини в невеликих розмірах без мети передачі, то матимемо ситуацію, за якої переважна більшість діянь, оголошених кримінально караними, фактично будуть залишатись безкарними. Навряд чи це підвищить авторитет правоохоронних органів і держави в цілому.

Принцип *кримінально-правової адекватності* полягає в тому, що зміст кожної кримінально-правової новели так чи інакше має відбивати загальні напрямки державної кримінальної політики [4, с. 224]. Слід зазначити, що криміналізація незаконного культивування без мети передачі кількох рослин конопель чи снотворного маку, що містять наркотичні засоби чи психотропні речовини в невеликих розмірах, суперечить меті, завданням та принципам чинної ще Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року [14]. Мета останньої полягає в забезпеченні розв'язання проблеми наркотиків у суспільстві в інтересах людини,

надійного захисту громадського здоров'я і безпеки держави від загрози поширення наркоманії та наркозлочинності. «Інноваційним вектором Стратегії є спрямування діяльності всіх суб'єктів наркополітики на зниження незаконного попиту на наркотики, що включає профілактику, подолання стигматизації, лікування та реабілітацію осіб, хворих на наркоманію, що є визначальним чинником переорієнтації наркополітики з кримінально-карного ухилу на пріоритетність здійснення заходів зі зниження незаконного попиту».

Криміналізація незаконного культивування без мети передачі конопель чи снотворного маку в кількості, що містить наркотичні засоби чи психотропні речовини в невеликих розмірах, суперечить і проєкту Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2030 року (далі – Стратегії) [15], яка також визнає «...необхідним переорієнтацію заходів протидії незаконному обігу наркотичних засобів та психотропних речовин від кримінально-караних до адміністративно-виправних, біопсихосоціальних та профілактичних». У ролі одного із стратегічних пріоритетів, на якому має базуватись згадана Стратегія, визначається «...вдосконалення нормативно-правових актів України шляхом розробки, узгодження і внесення змін, необхідних для ефективного виконання завдань, визначених цією Стратегією».

На нашу думку, наведені документи у сфері протидії незаконному обігу наркотичних засобів надають перевагу боротьбі з наркотогвілею та діяннями, з нею пов'язаними, оскільки саме ці прояви наркозлочинності виступають істотним чинником зростання рівня наркоманії в країні. Означений вектор протидії, відповідно до принципу кримінально-політичної адекватності, має знаходити своє відбиття і в новому КК України.

Висновки. Отже, доходимо висновку, що криміналізація незаконного культивування снотворного маку чи конопель як рослин, що містять наркотичні засоби чи психотропні речовини в невеликих розмірах, здійснюване без мети передачі, на сьогодні, на жаль, суперечить соціальним та соціально-психологічним принципам криміналізації діянь, адже вони є найменш суспільно небезпечними в порівнянні з аналогічними діями з тією ж кількістю рослин, вчинюваними з метою передачі як цих рослин, так і вилучених із них наркотичних засобів чи психотропних речовин, а також із діями, передбаченими ст. 310 КК України, не зважаючи на організовані форми наркозлочинності у сфері незаконного культивування зазначених рослин та збуту наркотичних засобів та психотропних речовин, що в них містяться. З огляду на реальні масштаби поширення наркоманії та наркозлочинності, набуття останньою організованого та транснаціонального характеру, ступінь суспільної небезпеки незаконного культивування кількох кущів конопель чи снотворного маку без мети передачі є недостатньою для криміналізації. Посилення репресивних заходів щодо споживачів наркотиків та психотропних речовин не може бути ефективним, з огляду на масштаби наркоманії та наркозлочинності.

Крім того, не можна бути впевненими, що криміналізація цих діянь не призведе до посилення наявної тенденції протидії наркозлочинності, зміст якої поля-

гає в тому, що у сфері впливу з боку правоохоронних органів знаходяться переважно найменш суспільно небезпечні прояви цього виду злочинності. Негативні соціальні наслідки криміналізації незаконного посіву та вирощування без мети передачі снотворного маку чи конопель у кількості, що містить наркотичні засоби чи психотропні речовини в невеликих розмірах, можуть перевищити очікуваний позитивний результат у вигляді можливого сповільнення темпів поширення наркоманії та послаблення умов вчинення інших кримінальних правопорушень у сфері незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин їх споживачами та / або дрібними торгівцями. Криміналізація цих діянь суперечить також державній політиці щодо наркотиків, а саме їй має відповідати норми майбутнього КК України, над якими зараз триває робота.

Існує нагальна потреба в переорієнтації уваги науковців із репресивних заходів щодо споживачів наркотиків і психотропних речовин на вдосконалення профілактичної роботи з ними та групами ризику. Нині вкрай потрібне наукове забезпечення системного наступального характеру боротьби з організованими злочинними угрупованнями у сфері наркобізнесу.

Використані джерела:

1. Кримінальний кодекс (проект) : контрольний текст станом на 25.07.2021. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/08/12/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-25-07-2021-1.pdf>. (дата звернення: 06.01.2022).
2. Кримінальний кодекс (проект) : контрольний текст станом на 18.01.2022. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/01/18/kontrolnyj-proekt-kk-18-01-2022.pdf>. (дата звернення: 20.01.2022).
3. Дудоров О. О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). Київ : Ваїге, 2017. С. 51–54.
4. Кудрявцев В. Н., Дагель П. С., Злобин Г. А., Келина С. Г. [и др.] Отв. ред. Кудрявцев В. Н., Яковлев А. М. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и де-криминализация. Москва : Наука, 1982. 304 с. URL : <https://ua1lib.org/book/3210602/697828?id=3210602&secret=697828>. (дата звернення: 22.11.2021).
5. Балабанова Д. О. Загальні засади теорії криміналізації. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 47. С. 145–148.
6. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право : навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ : Ваїге, 2014. 944 с.
7. Правова доктрина України : у 5 т. Т. 5. Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку. За заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова; В. О. Навроцький, В. О. Туляков, М. І. Колос та ін. Харків : Право, 2013. 1240 с.
8. Козар А. В. Соціально-демографічна характеристика осіб, які вчиняють посів або вирощування снотворного маку чи конопель. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 1. DOI : <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/52>.
9. Наркозлочинність: кримінологічна характеристика та запобігання : наук.-навч. посібник / Інстит. вивч. пробл. злочинності АПРН України; за ред. А. П. Закалока; А. А. Бова, В. І. Женунтій, А. П. Закалок, О. Г. Кулик та ін.; передм. А. П. Закалока. Київ, 2006. 294 с.
10. Бабенко А. М. Сучасний стан та тенденції наркозлочинності, вбивств та самогубств у містах і сільських районах України: кримінологічний вимір та запобігання. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. Спеціальний

вип. № 1. «Протидія наркозлочинності в Україні та у світі: проблеми та шляхи їх вирішення». 2018. С. 16-26.

11. Кулик О. Г., Наумова І. В., Бова А. А. Злочинність в Україні: фактори, тенденції, протидія (2002-2014 рр.): монографія. Київ: ДНДІ України, 2015. 364 с.

12. Статистична інформація про стан злочинності та результати прокурорсько-слідчої діяльності / *Генеральна прокуратура України: офіц. веб-сайт*. URL : <https://www.gr.gov.ua/ua/statinfo.html>. (дата звернення: 10.01.2022).

13. Одинцова О.В. Межі кримінально-правового реагування на незаконний обіг наркотичних засобів та психотропних речовин у невеликих розмірах. *Наукові інновації та передові технології*. Серія «Державне управління». Серія «Економіка». Серія «Педагогіка». Серія «Право». 2022. № 1(3). С. 301-311. (дата звернення: 10.01.2022).

14. Стратегія державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28.08.2013 № 735-р. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/735-2013-%D1%80#n8>. (дата звернення: 10.01.2022).

15. Стратегія державної політики щодо наркотиків на період до 2030 року : проєкт Розпорядження Кабінету Міністрів України. URL : <https://moz.gov.ua/uploads/ckeditor/%D0%93%D1%80%D0%BE%D0%BC%D0%B0%D0%B4%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B5%20%D0%BE%D0%B1%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%80%D0%B5%D0%BD%D1%8F/2021/05/18/%D0%A1%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%B3%D1%96%D1%8F.pdf>. (дата звернення: 10.01.2022).

References:

1. Kryminalnyi kodeks (proiekt). Kontrolnyi tekst stanom na 25.07.2021. (2021) N. p. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/08/12/1-kontrolnyj-tekst-projektu-kk-25-07-2021-1.pdf>. [in Ukrainian].

2. Kryminalnyi kodeks (proiekt). Kontrolnyi tekst stanom na 18.01.2022. (2022) N. p. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/11/15/1-kontrolnyj-tekst-projektu-kk-18-01-2022-oznaky.pdf>. [in Ukrainian].

3. Dudorov, O. O. (2017). Kryminalne pravo: teoriia i praktyka (vybrani pratsi). Kyiv : Vaite. [in Ukrainian].

4. Kudriavtsev, V. M., Dahel, P. S., Zlobyn, H. A., Kelyna, S. H. (1982) Osnovaniya ugolovno-pravovogo zapreta: kriminalizatsiya i dekriminalizatsiya. Moskva : Nauka. [in Russian].

5. Balabanova, D. O. (2009). Zahalni zasady teorii kryminalizatsii. *Aktualni problemy derzhavy i prava - Actual Problems of State and Law, issue 47, 145-148*. [in Ukrainian].

6. Dudorov, O. O., & Khavroniuk, M. I. (2014) Kryminalne pravo. Kyiv : Vaite. [in Ukrainian].

7. Pravova doktryna Ukrayiny. Kryminalno-pravovi nauky v Ukraini: stan, problemy ta shliachy rozvytku (2013) (Vol. 1-5; Vol. 5) Borisov, V. I., Tatsii, V. Ya. (Eds.). Kharkiv : Pravo. [in Ukrainian].

8. Kozar, A. V. (2020) Sotsialno-demohrafichna kharakterystyka osib, yaki vchyniaut posiv або vyroshchuvannya snotvornoho maku chy konopel. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal - Legal scientific electronic journal, issue 1*. DOI : <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/52>. [in Ukrainian].

9. Narkozlochynnist: kryminologichna kharakterystyka ta zapobigannia (2006) Bova, A. A., Zhenuntii, V. I., Zakaliuk, A. P., Kulik, O. H., Myhailenko, P. P., Naumenko, A. V. (Eds.) et al. Instyt. vyvch. probl. zlochynnosti APrN Ukrainy ; Kyiv : Yurinkom Inter. [in Ukrainian].

10. Babenko, A. M. (2018) Suchasnyi stan ta tendentsii narkozlochynnosti, vbyvstv ta samohubstv u mistakh i silskykh raionakh Ukrainy: kryminolohichni vymir ta zapobihannia.

Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav. Spetsialnyi vyp. № 1. «Protydiia narkozlochynnosti v Ukraini ta u sviti: problemy ta shliakhy yikh vyrishennia». - Scientific Bulletin of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs. Special issue № 1. "Combating drug crime in Ukraine and in the world: problems and ways to solve them", 16-26. [in Ukrainian].

11. Kulyk, O. H., Naumova, I. V., Bova, A. A. (2015). Zlochynnist v Ukraini: faktory, tendentsii, protydiia (2002-2014 rr.). Kyiv : DNDI Ukrainy. [in Russian].

12. Statystychna informatsiia pro stan zlochynnosti ta rezultaty prokurorsko-slidchoi dialnosti/Heneralna prokuratura Ukrainy: ofits.vyb-sait-Prosecutor General's Office of Ukraine: ofits. website. URL : <https://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>. [in Ukrainian].

13. Odyntsova, O. V. (2022). Suchasnyi stan ta tendentsii narkozlochynnosti, vbyvstv ta samohubstv u mistakh i silskykh raionakh Ukrainy: kryminolohichni vymir ta zapobihannia. *Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav. Spetsialnyi vyp. № 1. «Protydiia narkozlochynnosti v Ukraini ta u sviti: problemy ta shliakhy yikh vyrishennia».* - Scientific innovations and advanced technologies. Public Administration Series. "Economics" series. Series "Pedagogy". "Law" series, issue 1 (3), 301-311. DOI : <https://doi.org/10.33766/2524-0323.87.156-166>. [in Ukrainian].

14. Strategiiia derzhavnoi polityky shchodo narkotyktiv na period do 2020 roku : rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 28.08.2013 r. № 735-r. (2013) N. p. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/735-2013-%D1%80#n8>. [in Ukrainian].

15. Strategiiia derzhavnoi polityky shchodo narkotyktiv na period do 2030 roku : proekt rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy. N. d. N. p. URL : <https://moz.gov.ua/upload/ckeditor/%D0%93%D1%80%D0%BE%D0%BC%D0%B0%D0%B4%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B5%20%D0%BE%D0%B1%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%80%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F/2021/05/18/%D0%A1%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%B3%D1%96%D1%8F.pdf>. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 12.02.2022

Odintsova O., Candidate of Law, Associate Professor of the Department of Criminal Law disciplines of the Luhansk State University of Internal Affairs (Sievierodonetsk, Ukraine)

SHOULD IT INCREASE TO INCREASE CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR ILLEGAL CULTURE OF HAPPY POPPY OR CANNABIS?

The article is devoted to the problem of possible criminalization of illegal sowing and illegal cultivation of sale of sleeping poppy and cannabis in quantities containing narcotic drugs or psychotropic substances in small quantities. The fact is that the draft of the new Criminal Code of Ukraine introduces a relevant criminal law prohibition (Article 6.3.10). Currently these actions fall under the signs of an administrative offense under Article 106-2 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses.

An analysis of the foundations and social and socio-psychological principles of the criminalization of acts (principle of public danger, principle of proportionality of positive and negative consequences of criminalization and principle of criminal-political adequacy) allows us to conclude that in modern conditions the criminalization of these actions is inappropriate for such reasons. Intensifying repressive measures against drug and psychotropic substance users may not be effective given the scale of drug addiction and drug crime.

Given the real scale of the spread of drug crime, its acquisition of organized and transnational character, the degree of public danger of illegal cultivation of hemp or sleeping poppy bushes in quantities containing narcotic drugs or psychotropic substances in small quantities, carried out without the purpose of sale, is insufficient for criminalization. The criminalization of these actions can negatively affect the authority of the state, since impunity for actions declared criminal will become the norm. The analysis of criminal statistics allows us to assert that today the following trend has emerged in combating crime in the sphere of illegal drug trafficking. In the sphere of influence of law enforcement agencies are mainly the least socially dangerous manifestations of this type of crime. Criminalization of the specified actions may strengthen the current trend.

The inexpediency of refusing in the draft of the new Criminal Code of Ukraine to differentiate the legal responsibility for the cultivation of sleeping poppy and cannabis into criminal and administrative depending on a certain quantitative criterion is substantiated.

Keywords: criminalization of acts, grounds for criminalization, principles of criminalization, sleeping poppy, hemp, drug-containing plants, illegal cultivation of drug-containing plants.

DOI: 10.33766/2524-0323.97.123-134

УДК 343.3.7

Полулященко М. В., ад'юнкта Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка (м. Сєвєродонецьк, Україна)

e-mail: marina_polul@ukr.net

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3131-0525>

ВІДПОВІДНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НОРМИ ПРО ВТЯГНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ У ПРОТИПРАВНУ ДІЯЛЬНІСТЬ ФАКТОРАМ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ

У статті розглянуто відповідність кримінально-правової норми про втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність (ст. 304 КК України) факторам криміналізації, а саме: проаналізовано єдину її підставу, обґрунтовано приводи та досліджено умови.

Доведено, що в законодавстві була вагома підстава для запровадження кримінально-правової норми про втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність, при тому частково враховані приводи та умови криміналізації. Підставою криміналізації діяння у виді втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність є належний рівень його суспільної небезпечності.

Приводами до криміналізації втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність є необхідність виконання зобов'язань Конвенції про права дитини, Декларації прав дитини, Конституції України, Закону України «Про охорону дитинства», Указу Президента України «Про додаткові заходи щодо запобігання дитячій бездоглядності», Указу Президента України «Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні» тощо; результати кримінологічних досліджень щодо динаміки та поширеності втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність; схвальна громадська думка, яка на сьогодні потребує додаткової перевірки.

© Полулященко М. В., 2022

Щодо умов криміналізації соціально-психологічного характеру, то доведено, що втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність згубно впливає на молоде покоління, спонукаючи його до аморальних вчинків; з приводу умови кримінально-правового характеру, встановлено, що чинний КК України вносить як самостійний склад кримінального правопорушення втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність, у пияцтво, у заняття жебрацтвом, азартними іграми за наявності складів кримінальних правопорушень, які передбачають відповідальність за окремі форми втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність, і це потребує розв'язання проблеми законодавчої несуперечності; відносно умови кримінально-процесуального характеру, то констатується, що встановлення факту причетності дорослих осіб, які впливають на неповнолітнього, несе певну складність, і лише за наявності достатніх доказів, з аналізу судової практики, дорослі визнають свою провину.

Ключові слова: втягнення, протиправна діяльність, криміналізація, фактори криміналізації, підстава криміналізації, приводи криміналізації, умови криміналізації, неповнолітні.

Постановка проблеми. Кримінальний кодекс (далі – КК) України містить чимало прикладів помилкової криміналізації діянь. Відповідні помилки здатні призводити до негативних наслідків. І тому для дослідника тієї чи іншої кримінально-правової заборони майже завжди виникає потреба у встановленні відповідності певної норми про кримінально протиправне діяння факторам криміналізації з визначенням її доречності або помилковості.

Кримінально-правова норма, передбачена ст. 304 КК України, яка присвячена втягненню неповнолітніх у протиправну діяльність, існує досить давно. Її попередній аналог містила ст. 208 КК України (УРСР) від 28.12.1960 р. На перший погляд, здається, не виникає питань у необхідності існування такої заборони. Однак, з метою подальшого вдосконалення та упорядкування кримінального законодавства, спробуємо з'ясувати, чи була в законодавця достатня підстава для запровадження норми про втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність і чи враховані були при цьому належні приводи та умови криміналізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Підстави, принципи, умови, приводи, критерії, фактори тощо криміналізації діянь активно досліджуються в Україні. Зокрема Д. Балабанова розмежовує підстави (виділяє шість) та принципи (виділяє три) криміналізації. Такий підхід наявний у розвідках А. Топузяна, Н. Лопашенко, Є. Пилипенка та ін. Дослідник О. Попович розглядає тільки принципи криміналізації (виділяє дев'ять), відносячи до них і принцип суспільної небезпечності, який Д. Балабанова, Н. Лопашенко, Є. Пилипенко вважають підставою. Такі вчені, як: М. Мягков, А. Семенов, Д. Колодін, О. Дудоров, М. Хавронюк та інші, – досліджували підстави криміналізації. Серед інших, дослідник М. Хавронюк виділяє фактори, до яких відносить лише єдину підставу, а також приводи та умови криміналізації діянь. Принципи криміналізації, окрім О. Поповича та А. Топузяна, розглядали В. Гацелюк, В. Ємельянов (пише про п'ять принципів) тощо. Видається, таке різноманіття підходів може викликати складнощі у визначенні доцільності криміналізації суспільно небезпечних діянь. Таким чином, зазначене питання й дотепер не можна віднести до остаточно розв'язаних.

Щодо криміналізації втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність, то, з-поміж інших, зазначеною проблематикою займалися А. Топузьян, В. Дзундза, І. Топольськова, Г. Дан. Але наразі проблема відповідності кримінально-правової норми про втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність (ст. 304 КК України) факторам криміналізації залишається помірно вивченою і все ще потребує дослідницької уваги. Зокрема, це стосується громадської думки як приводу криміналізації та умов криміналізації кримінально-правового характеру (не визначено єдності термінології, вбачаються прогалини у кримінальному законі, простежується зайвістю окремих видів заборон тощо).

Формулювання цілей. Метою статті є встановлення меж криміналізації втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність через визначення відповідності кримінально-правової норми про втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність (ст. 304 КК України) факторам криміналізації, таким як підстава, приводи та умови криміналізації.

Виклад основного матеріалу. Як було вище зазначено, у теорії кримінального права питання про підстави, принципи, умови, приводи, передумови, критерії тощо криміналізації діянь розглядається досить суперечливо, і фахівці з цього приводу висловлюють різні позиції. Іноді навіть відповідні поняття відносять до синонімічного ряду, зовсім не розмежовуючи їх. У цій статті спиратимемося на результати дослідження М. Хавронюка, який найбільш повно, максимально уніфіковано та обґрунтовано визначає фактори визнання тих чи інших діянь кримінально протиправними. Серед них він виділяє єдину підставу, приводи та умови криміналізації, які мають застосовуватись системно, у сукупності [6, с. 65]. Тобто, якщо не встановлений хоча б один фактор, діяння не може вважатися кримінально протиправним. Лише врахування всіх факторів у їх взаємозв'язку дозволяє встановити ту чи іншу кримінально-правову заборону. З огляду на це, подальший аналіз питання криміналізації втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність здійснюватиметься у спосіб встановлення відповідності кримінально-правової норми, передбаченої ст. 304 КК України, підставі, приводам та умовам криміналізації, згідно з підходом, що запропонував М. Хавронюк.

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови поняття «підстава» тлумачиться як «те головне, на чому базується, ґрунтується що-небудь» [2, с. 966]. І це, справді, так, адже М. Хавронюк відносить до єдиної підстави криміналізації діянь відповідний ступінь і характер їх суспільної небезпеки, який характеризується своєю здатністю заподіювати об'єктам кримінально-правової охорони (а не будь-яким іншим об'єктам) істотну (а не будь-яку іншу) шкоду [6, с. 66], що, по суті, є тією головною основою, на якій ґрунтуються будь-які криміналізаційні процеси. Багато науковців з кримінального права серед підстав кримінально-правової заборони виділяють саме суспільну небезпечність. Зокрема, Д. Балабанова зазначає, що при обговоренні кожної кримінально-правової новели необхідно вирішувати питання про наявність суспільної небезпеки конкретного виду діянь [1, с. 146].

Спіраючись на ч.2 ст. 11 КК України, можна визначити, що суспільно небезпечне діяння – це діяння, яке заподіяло або могло заподіяти істотну шкоду фізич-

ній чи юридичній особі, суспільству або державі [11]. Для з'ясування змісту суспільної небезпечності діяння в науці кримінального права розроблені її більш деталізовані показники, а саме характер і ступінь суспільної небезпечності. Отже, чи є таке діяння, як втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність суспільно небезпечним і чи відповідає відповідна кримінально-правова норма єдиній підставі криміналізації?

Характер суспільної небезпечності втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність характеризується тим, що таке діяння посягає на основи суспільної моралі у сфері розвитку і виховання молодого покоління, глибоко впливає на молодих людей, створює для них спотворені орієнтири, прищеплює асоціальні ідеї, аморальні погляди й навички, істотно впливає на рівень злочинності неповнолітніх. Особливо небезпечними є дії, спрямовані на втягнення осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку, у злочинні групи, у вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів, насамперед ті, що поєднані з незаконним обігом наркотичних засобів або зброї, застосуванням насильства, а також ті, котрі посягають на статеву свободу та статеву недоторканність особи (склади кримінальних правопорушень, які передбачають відповідальність за окремі форми втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність) [12]. Не виникає сумніву, що в разі вчинення зазначеного діяння порушується нормальний фізичний розвиток та правильне моральне виховання юного покоління, ставляться під загрозу важливі життєві інтереси неповнолітніх.

За рекомендацією Пленуму Верховного суду України (постанова № 2 від 27 лютого 2004 р. «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність»), визначаючи ступінь суспільної небезпечності такого кримінального правопорушення, як втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність, треба враховувати форми і способи втягнення, ступінь негативного впливу на нормальний розвиток і здоров'я неповнолітніх, а також інші заподіяні кримінальним правопорушенням шкідливі наслідки [12]. Тобто на ступінь суспільної небезпечності втягнення неповнолітнього у протиправну діяльність впливають дії дорослої особи, пов'язані із психічним або фізичним впливом на неповнолітнього, з метою викликати в нього прагнення взяти участь у вчиненні кримінального правопорушення, і ці дії передбачають саме ініціативну поведінку. Такий вплив на молоде покоління може здійснюватися в спосіб обману, залякування, підкупу, переконання, розпалювання почуття помсти, заздрості або інших низьких спонукань, у пропозиції вчинити кримінальне правопорушення, нанесення тілесних ушкоджень, побоїв тощо.

Крім того, вплив на неповнолітнього та безпосередньо втягнення його у протиправну діяльність може здійснюватися як під час особистого спілкування, так і через мережу Інтернет, зокрема через соціальні мережі, адже підростаюче покоління розглядає його (Інтернет) як основне джерело інформації та головний засіб комунікації. Діти засвоюють будь-які зразки поведінки, як соціальні, так й антисоціальні норми у віртуальному просторі, який для сучасного молодого покоління стає цікавішим, ніж реальне життя. Та слід зауважити: хоча законодавство України

й містить цілу низку нормативно-правових актів, що спрямовані на захист та дотримання прав дітей, проте в ньому відсутня достатня кількість положень, котрі присвячені захисту дітей від порушення їхніх прав через використання мережі Інтернет. Зокрема, про такий вплив на дітей безпосередньо не згадується в жодній статті КК України (а також про втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність).

Відомо, що неповнолітні найбільше зазнають цілеспрямованого негативного впливу з боку найближчого соціального оточення чи груп з антисоціальною спрямованістю тощо. Дорослі, які втягають молодь у протиправну діяльність, своїми діями посягають при цьому на суспільні відносини, що забезпечують основні принципи суспільної моральності у сфері належного морального, інтелектуального та фізичного виховання, розвитку неповнолітніх. Такі дії дорослих негативно впливають на молоде покоління, прищеплюючи йому аморальні погляди та асоціальні ідеї. Тому втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність є суспільно небезпечним діянням, і потрібно всіма засобами перешкоджати та не допускати використання дітей дорослими правопорушниками у відповідних цілях. Означене вказує на те, що характер такої небезпечності дозволяє передбачити саме кримінальну відповідальність, а не будь-яку іншу.

Далі оцінимо наявність або відсутність приводів до криміналізації втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність.

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови поняття «привід» тлумачиться як «причина якихось дій» [2, с. 1111], тобто що саме слугувало прийняття певного рішення.

М. Хавронюк зазначає, що приводами до криміналізації можуть бути: необхідність виконання зобов'язань за міжнародними договорами, ратифікованими Верховною Радою України; необхідність створення правових механізмів утвердження і забезпечення прав і свобод людини як головного обов'язку держави; результати кримінологічних досліджень щодо динаміки та поширеності певного діяння, які обґрунтовують необхідність його караності; громадська думка [6, с. 65].

Діти (або неповнолітні) є повноцінними членами суспільства і також мають свої права, деякі особливості реалізації яких зумовлені виключно тим фактом, що їхня фізична та розумова незрілість потребує спеціальної охорони й піклування, включаючи належний правовий захист. Її основними міжнародними документами, які регулюють відповідне питання, є Конвенція про права дитини і Декларація прав дитини.

З огляду на це, можна констатувати, що приводом до криміналізації втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність насамперед є необхідність виконання міжнародно-правових зобов'язань, що містять Конвенція про права дитини, ст. 1 якої закріплює, що «дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше» [9], Декларація прав дитини, у якій зазначено, що «дитині законом та іншими засобами має бути забезпечений спеціальний захист і надані можливості та сприятливі умови, що дадуть їй змогу розвиватися фізично, розумово,

морально, духовно та соціально, здоровим і нормальним шляхом, в умовах свободи та гідності. При виданні з цією метою законів головним міркуванням має бути найкраще забезпечення інтересів дитини» [4].

Конституція України в ст. 52 проголошує, що будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються за законом [10]. Захист дітей є основним завданням будь-якої держави, адже діти легко піддаються навіюванню та впливу і їх без труднощів можна втягнути в кримінальну та будь-яку іншу, заборонену законом діяльність. Сказане має відношення до другого приводу криміналізації втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність, а саме необхідності створення правових механізмів утвердження і забезпечення прав і свобод людини (у нашому випадку, дитини) як головного обов'язку держави. Про важливість захисту інтересів неповнолітніх свідчать і такі прийняті заходи держави, що впливають з положень Закону України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р.; згідно з ним держава здійснює захист дітей від усіх форм насильства [8]. Указ Президента України «Про додаткові заходи щодо запобігання дитячій бездоглядності» від 28 січня 2000 р. № 113 зобов'язує ряд органів державної влади вжити заходів щодо запобігання проявам злочинності серед дітей, своєчасно виявляти осіб, які втягують неповнолітніх у протиправну діяльність, та притягувати їх до відповідальності [15]. Основні напрямки розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх знайшли своє відбиття в Указі Президента України «Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні» від 24 травня 2011 р. № 597 [16]. Передбачається, що реалізація цих напрямів має зменшити рівень дитячої злочинності й посилити відповідальність сім'ї, суспільства та держави за процес виховання і становлення дітей, забезпечити додержання прав і свобод дітей, які потрапили в конфлікт із законом через підвищення рівня їх правового та соціального захисту.

Щодо динаміки та поширеності втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність, то кримінологічні дослідження з цього питання неодноразово проводили Г. Дан [3], В. Дзундза [5], І. Топольскова [13], А. Топузян [14] та ін. На основі проведених ними розвідок установлювалась обґрунтованість караності розгляданого діяння. Було доведено, що протидіяти такому явищу, як втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність, без використання кримінально-правових заходів впливу неможливо. І саме криміналізація діяння, передбаченого ст. 304 КК України, виступила закономірним та соціально зумовленим кроком. Як зазначає А. Топузян, ця кримінально-правова заборона є не тільки обґрунтованою, але й суспільно бажаною (необхідною) [14].

Говорячи про громадську думку як привід криміналізації, треба зауважити, що стан кримінально протиправної діяльності неповнолітніх завжди викликав з боку громадськості глибоку занепокоєність, що зумовлює пошук ефективних засобів запобігання їй, вжиття додаткових заходів з боку державних органів та громадськості. Проблема правопорушень неповнолітніх у суспільному дискурсі залишається однією з найбільш актуальних. Над пошуком шляхів її розв'язання працює широке коло фахівців різних галузей: кримінології, юриспруденції, психології, педагогіки, соціології тощо. Однак будь-які опитування громадської думки відносно доречності кримінальної відповідальності за втягнення неповнолітніх у

протиправну діяльність не проводилися, тому однозначно стверджувати про наявність саме цього приводу криміналізації на сьогодні не можна.

Резюмуючи викладене, таке діяння, як втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність, цілком відповідає всім приводам криміналізації, однак наразі недостатньо аргументів щодо доведеності такого приводу, як громадська думка.

Вирішення питання про законодавче визнання діяння кримінально проти-правним обов'язково потребує дотримання певних умов криміналізації.

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови поняття умови тлумачиться як «правила, які існують або встановлені в тій чи іншій галузі життя, діяльності, забезпечують нормальну роботу чого-небудь» [2, с. 1506], тобто це певні вимоги, порядок дій.

М. Хавронюк виділяє такі умови криміналізації:

- *соціально-психологічного характеру* – діяння може бути криміналізоване, якщо це обумовлено його аморальністю або такою, що базується на правовій культурі, правосвідомості населення, науковців – розробників законопроектів, представників законодавчого і правозастосовних органів;

- *кримінально-правового характеру* – не підлягає криміналізації діяння: а) яке не відповідає визначенням у кримінальному законі ознакам кримінального правопорушення; б) яке вже визнане кримінальним правопорушенням; в) криміналізація якого може суттєво ускладнити процес кримінально-правової кваліфікації та викликати помилки у кваліфікації;

- *кримінально-процесуального характеру* – повинна існувати реальна можливість доказування факту вчинення даного діяння існуючими кримінально-процесуальними засобами. Дотримання цієї умови забезпечує невідворотність відповідальності [6, с. 67].

Зважаючи на соціально-психологічний характер, втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність слушно сприймається як таке, що згубно впливає на молоде покоління, спричиняючи шкоду його інтелектуальному і фізичному розвитку, деформуючи моральні цінності, впроваджуючи аморальні вчинки та погляди, що істотно позначається на рівні злочинності неповнолітніх. Такий негативний вплив проявляється як у сім'ї (тривала бездоглядність, зайва опіка і строгість; конфліктні сімейні стосунки тощо), так і в групах негативного проведення дозвілля (бездіяльне проведення вільного часу з однолітками чи старшим асоціальним контингентом), а також через засоби масової інформації.

Розглядаючи умову кримінально-правового характеру, слід зауважити, що чинний КК України вносить, як самостійний склад кримінального правопорушення, втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність, у пияцтво, у заняття жебрацтвом, азартними іграми (ст. 304 КК України). Крім того, існують такі склади кримінальних правопорушень, які передбачають відповідальність за окремі форми втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність (ст. 323, ст. 324, ст. 150-1; ч.2 ст. 181; ч.3 ст. 300; ч.3 ст. 301; чч. 3, 4 ст. 300-1; ст. 301-2; ч.3 ст. 302; ч.3 ст. 303; чч. 2, 3 ст. 307; ч.3 ст. 309; ч.2 ст. 315; ч.2 ст. 317 КК України) [11]. Однак відповідна система норм характеризується відсутністю єдності термінології, наявністю прогалин у кримінальному законі, зайвістю окремих видів заборон тощо.

Насамперед хотілося б наголосити на термінологічній неузгодженості, що має місце в кримінально-правових нормах про втягнення неповнолітніх у проти-правну діяльність (як у межах основної норми, так і спеціальної). Зокрема, мова йде про використання таких понять, як втягнення неповнолітнього (ст. 304 КК), спонукання неповнолітнього (ст. 323 КК), схилення неповнолітнього (ст.ст. 315, 324 КК), використання малолітньої дитини (ст. 150-1 КК), втягування групи неповнолітніх (ст. 181), примушування неповнолітнього (ст.ст. 300, 300-1 КК), втягнення або примушування неповнолітнього (ст.ст. 301-2, 303 КК), із залученням неповнолітнього (ст.ст. 302, 307, 309 КК). У Великому тлумачному словнику сучасної української мови поняття «втягнення» відсилається до розуміння поняття «втягнути» і тлумачиться як «тягнути кого-небудь, що-небудь усередину чогось, залучати, притягати, заохочувати до участі у чомусь» [2, с. 210], проте слова «втягнення» і «втягування» спрямовують нас до значення терміна «втягнути», тобто вони однозначні. Під поняттями «спонукання» розуміють «викликання у когось бажання робити що-небудь, змушування, схилення, залучання, заохочування до якоїсь дії, певного вчинку» [2, с. 1374]; «схилення» – «згода на що-небудь, піддаючись умовлянням, переконанням приставати на щось» [2, с. 1420]. Знову синонімічний ряд, оскільки «спонукати» означає «схиляти». І «спонукати» – це «залучати, заохочувати», що є в значенні термінів «втягнення» та «втягування». Словник визначає примушування як «вимагання в кого-небудь виконання чогось, незалежно від його волі, бажання; домагання чогось із застосуванням сили; своєю дією, вчинками, викликання певної дії, вчинку, стану, ставлення до чого-небудь» [2, с. 1124]. «Примушування» також повертає нас до терміна «спонукання». І той, й інший термін передбачають викликання певної дії (робити що-небудь). «Залучення», за словником, означає «заохочування, спонукання кого-небудь брати участь у чому-небудь, включаючи якусь роботу, приманювання». Тобто всі перелічені терміни є синонімами, тому залишається не зрозумілим, чому законодавець їх розмежує.

Вважаємо, якщо в диспозиції статті вживається таке поняття, як «втягнення», то воно повинно бути нормативно розкритим (описова диспозиція), так само, як це зроблено, наприклад, у розділі КК України про кримінальні правопорушення проти власності (таємне викрадення чужого майна (крадіжка), відкрите викрадення чужого майна (грабіж) тощо). Поняття «втягнення» могло би розкриватися через зазначення на фізичний та/або психологічний вплив на неповнолітнього. Ці два терміни також можуть бути визначені, тобто фізичний вплив – це заподіяння тілесних ушкоджень, побої, мордування, катування тощо, психологічний вплив – це погроза застосувати насильство, завдати матеріальних збитків, зганьбити в очах однолітків та товаришів, позбавити повсякденного спілкування, переконання, залякування, обман, шантаж, підкуп, розпалювання почуття помсти, заздрості або інших низьких почуттів; давання порад про місце й способи вчинення кримінального правопорушення або приховання його слідів; обіцянка приховати сліди кримінального правопорушення, забезпечити грошима, подарунками, розвагами тощо [12]. І, крім того, поняття «втягнення» може включати вказівку на спосіб його вчинення, а саме: як особисто, так і через цифрові технології та засоби.

Термін «втягнення» доцільно буде використовувати і в тих нормах, які передбачають відповідальність за окремі прояви втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність. Це призведе до упорядкування єдності термінології, крім того, усуне часткові прогалини в кримінальному законі. Щодо зайвості окремих видів заборон, то викликає заперечення існування кримінально-правової норми, яку містить ст. 150-1 КК України. Як кваліфікувати дії матері, яка залучила свою малолітню дитину до заняття жебрацтвом? За ч.2 ст. 304 КК України чи за ч.1 ст. 150-1 КК України? Фактично описується одне й те ж діяння, але кримінально-правовий вплив передбачається різним. Тож можна поставити питання про доречність виключення ст. 150-1 з КК України.

Беручи до уваги умову кримінально-процесуального характеру, треба показати реальну можливість доказування втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність. Установлення дорослих, що негативно впливають на неповнолітніх, втягують їх у вчинення кримінальних правопорушень, є найважливішим завданням доказування такого діяння, як втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність. Однак виявлення причетності особи дорослих, що впливають на неповнолітнього, як обставина, що входить у предмет доказування, несе певну складність. Насамперед під час доказування необхідно з'ясувати, чи могла неповнолітня особа самостійно, без допомоги інших осіб, вчинити кримінальне правопорушення. Як свідчить судово-практика, а саме аналізовані вирoki суду за період з 01.01.2020 року по 31.12.2021 року, дорослі особи, які втягли неповнолітнього у вчинення кримінального правопорушення, лише за наявності доказів, що їх викривають, здебільшого визнають себе винними у скоєному [7].

Проаналізувавши дотримання визначених вище умов криміналізації втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність, можна зазначити, що це діяння відповідає їм з низкою застережень: не визначено єдності термінології, вбачаються прогалини у кримінальному законі, простежується зайвість окремих видів заборон тощо.

Висновки. Визначаючи відповідність кримінально-правової норми про втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність (ст. 304 КК України) факторам криміналізації, таким як підстава, приводи та умови криміналізації, встановлено таке:

1. Відповідно до єдиної підстави кримінально-правової заборони, діяння у виді втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність становить належний рівень суспільної небезпечності.

2. Аналіз приводів до криміналізації втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність свідчить про наявність таких з них: 1) необхідність виконання зобов'язань Конвенції про права дитини, Декларації прав дитини, Конституції України, Закону України «Про охорону дитинства», Указу Президента України «Про додаткові заходи щодо запобігання дитячій бездоглядності», Указу Президента України «Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні» тощо; 2) відповідність кримінологічним дослідженням щодо динаміки та поширеності втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність. Водночас схвальна громадська думка щодо кримінальної відповідальності за відповідне діяння може

бути лише припущенням, оскільки належних опитувань з цього приводу досі не проводилося.

3. Розгляд питання про дотримання умов криміналізації втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність свідчить про те, що воно відповідає їм з низкою застережень: не визначено єдності термінології, вбачаються прогалини у кримінальному законі, простежується зайвість окремих видів заборон тощо (щодо умов кримінально-правового характеру).

4. Криміналізація втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність нині не суперечить жодному з відповідних факторів (хоча і виявлено низку законодавчих вад), а тому є необхідною і цілком виправданою.

У перспективі вбачається доцільним додатково вивчити громадську думку щодо доречності криміналізації втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність та її меж, а також вдосконалення умов криміналізації кримінально-правового характеру.

Використані джерела:

1. Балобанова Д. О. Загальні засади теорії криміналізації. *Актуальні проблеми держави і права* : збірник наукових праць. 2009. № 47. С. 145-148. URL : <http://www.apdp.in.ua/v47/28.pdf>.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250000 / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь : Перун, 2005. VIII, 1728 с. URL: <http://irbis-nbuv.gov.ua/ulib/item/UKR0000989>.

3. Дан Г. В. Запобігання використанню малолітньої дитини для заняття жебрацтвом в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2020. 227 арк.

4. Декларація прав дитини. Прийнята резолюцією 1986 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384#Text. (дата звернення: 24.01.2022).

5. Дузунда В. В. Кримінальна відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. акад. Укр. ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2005. 189 арк.

6. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право : навчальний посібник / за ред. М. І. Хавронюка. Київ: Вагте, 2014. 944 с. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/07/22/dudorov-o-o-havronyuk-m-i-kriminalne-pravo-navchalnyy-posibnyk-2014.pdf>.

7. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <https://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 15.01.2022).

8. Закон України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. № 2402-III, URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>. (дата звернення: 24.01.2022).

9. Конвенція ООН про права дитини : Міжнародний документ ООН від 20.11.1989. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/995_021. (дата звернення: 24.01.2022).

10. Конституція України : Закон України від 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. С. 141.

11. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>. (дата звернення: 24.01.2022).

12. Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2004 № 2. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/v0002700-04>. (дата звернення: 24.01.2022).

13. Топольскова І. О. Кримінально-правові та кримінологічні аспекти боротьби із втягненням неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Інст. держ. і права ім. Корецького НАН України. Київ, 2003. 184 с.

14. Топузьян А. Р. Кримінально-правова охорона моральності неповнолітніх : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Наук.-дослід. інст. вивч. проблем злочин. ім. акад. В. В. Станіса Нац. акад. прав. наук України. Харків, 2018. 249 с.

15. Указ Президента України «Про додаткові заходи щодо запобігання дитячої бездоглядності» від 28 січня 2000 р. № 113. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/113/2000#Text>. (дата звернення: 24.01.2022).

16. Указ Президента України «Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні» від 24 травня 2011 р. № 597. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/597/2011#Text>. (дата звернення: 24.01.2022).

References:

1. Balobanova, D. O. (2009) *Zahalni zasady teorii kryminalizatsii. Aktualni problemy derzhavy i prava : zbirnyk naukovykh prats - Current issues of state and law: a collection of scientific papers, 145-148*. URL : <http://www.apdp.in.ua/v47/28.pdf>. [in Ukrainian].

2. Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy (2005) Busel, V. T. (Ed.) Kyiv; Irpin: Perun. URL : <http://irbis-nbuv.gov.ua/ulib/item/UKR0000989>. [in Ukrainian].

3. Dan, H. V. (2020) *Zapobihannya vykorystanniu malolitnoi dytyny dlia zaniattia zhebratstvom v Ukraini. Candidate's thesis*. Nats. akad. vnutr. sprav. Kyiv. [in Ukrainian].

4. Deklaratsiia prav dytyny. Pryiniata rezoliutsiieiu 1986 (XIV) Heneralnoi Asamblei OON vid 20 lystopada 1959 roku. (1959) N. p. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384#Text. [in Ukrainian].

5. Dzundza, V. V. (2005) *Kryminalna vidpovidalnist za vtiahnennia nepovnlitnikh u zlochynnu abo inshu antyhromadsku diialnist. Candidate's thesis.*. Nats. yuryd. akad. Ukr. im. Yaroslava Mudroho. Kharkiv. [in Ukrainian].

6. Dudorov, O. O., Khavroniuk, M. I. (2014) *Kryminalne pravo : navchalnyi posibnyk*. Kyiv: Vaite. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/07/22/dudorov-o-o-havroniuk-m-i-kryminalne-pravo-navchalnyy-posibnyk-2014.pdf>. [in Ukrainian].

7. Yedynyi derzhanyi reiestr sudovykh rishen. N. d. N. p. URL : <https://reiestr.court.gov.ua>. [in Ukrainian].

8. Zakon Ukrainy «Pro okhoronu dytynstva» vid 26 kvitnia 2001 r. № 2402-III. (2001) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>. [in Ukrainian].

9. Konventsiiia OON pro prava dytyny : Mizhnarodnyi dokument OON vid 20.11.1989. (1989) N. p. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/995_021. [in Ukrainian].

10. Konstytutsiia Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 28.06.1996. (1996) *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy - Information of the Verkhovna Rada of Ukraine, № 30*, art. 141. [in Ukrainian].

11. Kryminalnyi kodeks Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 05.04.2001 № 2341-III. (2001) N. p. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>. [in Ukrainian].

12. Pro zastosuvannia sudamy zakonodavstva pro vidpovidalnist za vtiahnennia nepovnlitnikh u zlochynnu chy inshu antyhromadsku diialnist : Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 27.02.2004 № 2. (2004) URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/v0002700-04>. [in Ukrainian].

13. Topolskova, I. O. (2003). *Kryminalno-pravovi ta kryminolohichni aspekty borotby iz vtiahnenniam nepovnlitnikh u zlochynnu abo inshu antyhromadsku diialnist. Candidate's thesis*. Inst. derzh. i prava im. Koretskoho NAN Ukrainy. Kyiv. [in Ukrainian].

14. Topuzian, A. R. (2018) Kryminalno-pravova okhorona moralnosti nepovnolitnikh. *Candidate's thesis*. Nauk.-doslid. inst. vyvch. problem zlochyn. im. akad. V. V. Stashysa Nats. akad. prav. nauk Ukrainy. Kharkiv. [in Ukrainian].

15. Ukaz Prezydenta Ukrainy «Pro dodatkovy zakhody shchodo zapobihannia dytiachoi bezdohliadnosti» vid 28 sichnia 2000 r. № 113. (2000) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/113/2000#Text>. [in Ukrainian].

16. Ukaz Prezydenta Ukrainy «Pro Kontsepsiuu rozvytku kryminalnoi yustytysii shchodo nepovnolitnikh v Ukraini» vid 24 travnia 2011 r. № 597. (2011) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/597/2011#Text>. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 26.01.2022

Poluliashchenko M., Adjunct of the Luhansk State University of Internal Affairs named after E. Didorenko (Sievierodonetsk, Ukraine)

COMPLIANCE WITH CRIMINAL LAW ON INVOLVEMENT OF MINORS IN ILLEGAL ACTIVITY FACTORS OF CRIMINALIZATION

The article examines the compliance of the criminal law norm on the involvement of minors in illegal activities (Article 304 of the Criminal Code of Ukraine) is in conformity with the criminalization factors, namely that a single ground has been analyzed, reasons substantiated and conditions investigated.

It has been proven that the legislator had a strong case for the introduction of a criminal law provision on the involvement of minors in illegal activities, taking into account in part the grounds and conditions for criminalization. The ground for criminalizing an act in the form of involving minors in illegal activities is the appropriate level of its social danger.

The reasons for criminalizing the involvement of minors in illegal activities are the need to comply with the obligations of the Convention on the Rights of the Child, the Declaration of the Rights of the Child; The Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine On Child Protection, the Decree of the President of Ukraine On Additional Measures to Prevent Child Neglect, the Decree of the President of Ukraine On the Concept of Juvenile Justice in Ukraine, etc.; conducted criminological research on the dynamics and prevalence of involvement of minors in illegal activities; positive public opinion, which today needs additional scrutiny.

Regarding the conditions of criminalization of socio-psychological nature, the involvement of minors in illegal activities has a detrimental effect on the younger generation, introducing immoral acts; with regard to criminal law, the current Criminal Code of Ukraine allocates to an independent criminal offense the involvement of minors in illegal activities, drunkenness, begging, gambling, in addition, allocates the composition of criminal offenses, which provide for liability for certain forms of involvement of minors activities which requires solving the problems of legislative coherence; with regard to criminal procedure, the identification of adults influencing a juvenile is a challenge and only in the presence of sufficient evidence from the analysis of case law, adults admit their guilt.

Keywords: involvement, unlawful activity, criminalization, criminalization factors, ground of criminalization, reasons for criminalization, conditions of criminalization, minors.

DOI: 10.33766/2524-0323.97.135-149

УДК 342.729:351.752.2:004(477)

Самбор М. А., кандидат юридичних наук, начальник сектора моніторингу Прилуцького районного відділу поліції Головного управління Національної поліції в Чернігівській області (м. Чернігів – м. Прилуки, Україна)

e-mail: NIKOLAS783@ukr.net

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-0446-3892>

ПРАВО НА СВОБОДУ МИРНИХ ЗІБРАНЬ У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ УКРАЇНСЬКОГО СОЦІУМУ

У статті досліджено особливості використання людиною права на свободу мирних зібрань в Україні та втілення його в цифровому середовищі. Проаналізовано питання форм здійснення права на свободу мирних зібрань, особливостей їх визначення в цифровому середовищі (у соціальних мережах та сучасних месенджерах), змістовного наповнення вказаного права на сучасному етапі розвитку громадянського суспільства в Україні. Обґрунтовано думку про свободу реалізації цього права в цифровому середовищі демократичними засадами суспільства та сфер його буття, зокрема цифрового буття, із використанням доступних членам українського суспільства телекомунікаційних засобів. Зазначено, що право на свободу мирних зібрань у цифровому середовищі має декілька основних форм: 1) суб'єктивна форма поширення інформації, серед суб'єктів, які можуть бачити зміст сторінки особи, що не передбачає спеціальної мети формування однодумців та єднання їхніх інтересів; 2) створення спеціальних груп, мереж, котрі мають на залучити та об'єднати навколо спільної ідеї певне коло осіб. Цифрове середовище, яке в сучасному житті все більше поглинає людину, потребує детального дослідження з боку представників юридичної науки, оскільки вказана сфера потребує якісного регулювання за допомогою універсального регулятора – права, відносин у середині нього, перш за все шляхом обмеження впливу держави на свободу буття й розвитку особистості та прав, пов'язаних із цим, а також створення гідних умов для цифрового розвитку особистості, її свободи та гідності.

Ключові слова: право на свободу мирних зібрань, цифрове середовище, здійснення права, буття.

Постановка проблеми. 30 років незалежності України не пройшли дарма, що відображається у всіх сферах суспільного та державного буття. Українцям, безперечно, є чим пишатися і є за що вболівати. Сьогодні реально існують шляхи для подальшого поступального руху вперед.

Людям узагалі властиво бачити себе в кращому світлі, а тому вони навіть інстинктивно схиляються до світських проповідей і натхненних переказів про героїчні історії лідерів чи до певних «байок», які часто звучать переконливіше, ніж сухі факти й оцінки [1, с. 5]. Людству до вподоби демократична форма правління, яка є результатом усвідомлення потреб та найкращих умов їх здобуття.

© Самбор М. А., 2022

Демократія сприймається по-різному, у її зміст прагнуть вмістити різні інтереси. Подекуди демократія виступає завісою для приховування інших форм реалізації державної влади. Однак людська природа, довгий шлях розвитку людства на планеті сформували ключові змістовні елементи розуміння демократії.

Демократичний шлях розвитку українського суспільства і державності знайшли свій політико-правовий вираз у нормативно-правовому вимірі, оскільки в Основному Законі України однозначно ствердно зафіксовано, що Україна є демократичною державою, і, власне, Конституція України схвалена саме як матеріальне джерело декоративного руху українського суспільства. Україну проголошено як демократичну, правову і соціальну державну, що покладає на її будівничих ряд завдань, зумовлених формуванням такої держави, її апарату, а також засад громадянського суспільства, спрямуванням діяльності якої є створення гідних соціальних умов буття та розвитку особистості.

Держава соціальної демократії – це організація політичної влади трудівників-власників (що становлять більшість населення суспільства), яка реально забезпечує максимальне здійснення і захист буттєвих прав і свобод людини, а також її спільнот і об'єднань на засадах свободи, соціальної справедливості і солідарності [2, с. 63].

Очевидно, саме демократичні засади мають багатоплановий зміст, який розкривається в різноманітних елементах державно-суспільного буття. Через те переконані, що саме розподіл влади поміж трьох основних гілок є засадничим принципом демократії в країні. Не менш важливим є утвердження верховенства права, як правового буття людства й окремої людини, визнання, втілення в життя шляхом забезпечення здійснення прав, свобод та інтересів людини. Саме такі віхи суспільного та державного розвитку гарантують демократичний поступальний шлях розвитку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Демократія, як форма реалізації державної влади, права і свободи людини стали вічним предметом дослідження науковців упродовж тисячолітньої історії людства та державності. Зазначені питання за предмет своїх досліджень обирали філософи, представники політики, правознавці й теологи, які прагнули надати людині-ментальному виправдання вказаних суспільно-державних явищ, зумовлених історичними досягненнями і традиціями людства та народів світу. Доволі часто науковці прагнуть логічно вибудовувати свої теорії, доктрини саме на фундаменті попередників, привносячи нові ідеї. Однак сучасний світ, наукові дослідження в ньому, зокрема правові, потребують проведення розвідки на межі різних галузей знань, оскільки останні настільки тісно переплітаються нині, що виділяти в «чистому» вигляді теоретичні знання надзвичайно складно, особливо коли останні повинні підкріплюватися емпірикою, яка й поєднує в собі згадані вище особливості.

Такими пограничними лініями є межа між правом та сучасними телекомунікаційними засобами, які цілком можна охарактеризувати, як світ цифрового буття людини і людства. Телекомунікації та їх можливості швидко увійшли в буденне життя чи не кожної людини та, незважаючи на тривалий час, надійно укоренилися в ньому, створивши свій, особливий світ.

Водночас сучасні перебудови суспільства, особливо гостро постають в умовах, до яких людство спонукають певні незалежні від людини обставини, наприклад, пандемія й карантин. Натомість теоретична юридична наука не поспіває за такими соціальними змінами, хоча вплив права на ці відносини є вкрай необхідним, а якість і досконалість таких дій позначатиметься на подальшому розвитку суспільства й науково-технічному прогресі. Як наслідок, у правовій науці виникає майже вакуум сфери регулювання суспільних відносин, що з'являється через використання телекомунікаційних технологій, пов'язаних зі здійсненням права на свободу мирних зібрань (саме за допомогою правових засобів), що і вказує на необхідність наукових пошуків у вказаному напрямку. Водночас, заміщення спеціалізованих норм, які б мали у своїй основі необхідні засоби регулювання суспільних відносин у телекомунікаційній сфері, певними нормами, які б регулювали подібні відносини у соціумі, не є достатнім методом і являє лише тимчасовий, короткостроковий спосіб реновації постійними, а головне, якісними нормами.

Дослідження права в цифровому середовищі, зокрема в мережі Internet, у межах IT-права, здійснювали В. Дроб'язко, Р. Еннан, Л. Тарасенко, О. Харитонова тощо. Заразом, маємо зауважити, що переважна більшість цих розвідок має відношення до правового регулювання авторського права в цифровому середовищі або захисту чи охорони прав дітей. На жаль, ряд питань правового регулювання цифрового середовища, особливо використання прав і свобод людини та громадянина в ньому, кожним із нас залишаються малодослідженими, що зумовлює прогалини на рівні теоретичної юридичної науки й доктрини, а також призводить до неоднозначної правозастосовної практики, зокрема судової практики щодо захисту прав і свобод людини. Не винятком є й право на свободу мирних зібрань, яке не знайшло належного доктринального обґрунтування його змісту, порядку та умов використання і здійснення в українському цифровому середовищі (хоча про вирішення кордонів у цифровому бутті складно вести мову, однак останні наявні, що можуть і самі користувачі побачити під час звичайного пошуку. Водночас, вказане питання не є безпосереднім предметом дослідження в рамках даної статті).

Формулювання цілей. З огляду на викладене, метою статті стало дослідження змісту та особливостей здійснення права на свободу мирних зібрань у цифровому середовищі на сучасному етапі розвитку телекомунікаційних технологій і суспільних відносин та формулювання пропозицій щодо виділення основних форм права на свободу мирних зібрань.

Виклад основного матеріалу. Принагідно слід вказати на те, що не лише демократія в її темпорально-правовому вимірі впливає на становлення і розвиток суспільних відносин та їх правових засобів регулювання, а й ментальні, технічні, соціальні досягнення сучасної людини і людства в цілому впливають на зміст й розуміння демократії.

Буття сучасної людини із упевненістю можна розділити на 2 основні сфери: 1) фізична сфера (охоплює собою соціальне й біологічне в людині); 2) цифрова сфера. Саме остання все більше заповнила життя. На державному рівні в Україні заговорили про діджиталізацію державно-правової та суспільної дійсності. Сучасні соціальні мережі, соціальні месенджери захоплюють свідомість українців, і

не тільки. Ми не уявляємо сучасного життя без інтернету, потужного ноутбука, смартфона. Дослідження, які здійснювалися науковцями останніми роками, підтверджують зростання попиту на товари в Internet-магазинах тощо. Людина набуває нової сутності, яка відображає її ментально-цифрове буття.

Водночас, маємо зауважити, що правова дійсність, право, як універсальний регулятор суспільних відносин, право, як продукт людської діяльності в середовищі собі подібних (у суспільстві), метою якого є впорядкування відносин його членів у спосіб, має забезпечити свободу існування та розвитку кожної особистості шляхом встановлення нормативних приписів, котрі не допущають зловживання можливостями особи в реалізації її інтересів та пригнічення інтересів інших, а також знаходять підтримку та забезпечення з боку найбільшого інституту організації людей – держави [3, с. 63], не поспівають за фактичними змінами, що, на наше переконання, негативно позначається на регулятивному впливі права на суспільно-цифрові відносини.

Цифровий світ сучасного українця – це соціальні мережі (світ «лайків» і підписників, друзів, різних соціальних груп). Очевидно, для розкриття людини в цьому середовищі, їй потрібні відповідні засоби, які надаватимуть певні можливості для реалізації себе. Такими засобами, на наш погляд, є права, свободи та інтереси людини. Цифрова сфера здійснення прав, свобод та інтересів людини має свої особливості, які, на жаль, в українській правовій доктрині, малодосліджені. Стверджувати те, що здійснення прав, свобод та інтересів людини, як у цифровому, так і у фізичному бутті, нічим не відрізняється неможливо, адже у фізичному соціальному бутті ми ведемо мову про наявність фізіологічної оболонки людини, її соціальної, біологічної складових, елементів матеріального і духовного світів, тоді як у цифровому середовищі йдеться виключно про певну цифрову проєкцію, цифровий відбиток металеві особистості, які можуть бути підкріплені відповідними цифровими образами біологічної складової особистості.

Усвідомлення цифровізації, діджиталізації суспільних відносин державою та її апаратом зумовили на правовому рівні закріплення зазначеного курсу розвитку не лише суспільних відносин, а й державності, наслідком чого стало наявне сучасне гасло лідерів Української держави, зокрема й Президента України В. Зеленського, про «державу в смартфоні».

Президент Володимир Зеленський, Прем'єр-міністр України (2019-2020 рр.) Олексій Гончарук та Міністерство цифрової трансформації презентували мобільний застосунок «Дія». Уже зараз у додатку працюють е-посвідчення водія та свідоцтво для реєстрації автомобіля (техпаспорт). «Дія» – це старт будівництва держави в смартфоні. Це те, про що ми мріяли: щоб держава була ефективною, майже непомітною, не створювала проблем, а навпаки, була зручним сервісом. Українцям більше не потрібно буде витрачати час і нерви в нескінченних чергах адміністрацій», – сказав О. Гончарук [7].

Указом Президента України від 29 липня 2019 року № 558/2019 «Про деякі заходи щодо поліпшення доступу фізичних та юридичних осіб до електронних послуг» [11] сформовано ряд завдань та заходів для виконавчої гілки влади в особі Кабінету Міністрів України, спрямованих на запровадження надання електронних

послуг населенню України з метою забезпечення належного функціонування та захисту даних у національних електронних інформаційних ресурсах, доступності та зручності електронних послуг для фізичних та юридичних осіб, а також запобігання корупції під час надання таких послуг.

Логічним у розвитку зазначеної програмної мети, викладеної у вищезгаданому Указі Президента України, а також реалізації завдань, сформульованих у цьому нормативно-правовому акті Кабінетом Міністрів України схвалено ряд постанов, які спрямовані на формування системи норм, завданням яких є регулювання суспільних відносин у сфері надання адміністративних послуг у телекомунікаційних мережах (у цифровому середовищі). До таких нормативно-правових актів Уряду країни слід віднести постанови Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 р. № 509 «Про облік внутрішньо переміщених осіб» [12], від 18 грудня 2019 р. № 1051 «Про реалізацію експериментального проєкту щодо застосування електронних студентських (учнівських) квитків» [13], від 23 вересня 2020 р. № 911 «Про реалізацію експериментального проєкту щодо застосування відображення в електронному вигляді інформації, що міститься у свідоцтві про народження, та інформації про зареєстроване місце проживання, що є у володінні та розпорядженні Державної міграційної служби» [14], від 18 серпня 2021 р. № 911 «Про затвердження Порядку формування та перевірки е-паспорта і е-паспорта для виїзду за кордон, їх електронних копій» [15]. По суті, саме ці підзаконні нормативно-правові акти містять норми, які покликані урегулювати відповідні відносини та дії, пов'язані із запровадженням у суспільстві цифрових документів та регулювання відповідного виду суспільних відносин.

Водночас такі підзаконні нормативно-правові акти є лише незначним кроком у прагненні врегулювати відповідну сферу соціального буття людини і суспільства, оскільки не впорядковують зміст таких відносин, не визначають права і обов'язки потенційних суб'єктів цих суспільних відносин, а зважають на їх правову урегульованість (правових відносин), оскільки зазначені елементи суспільних відносин та й у цілому зміст таких суспільних відносин є об'єктом саме законодавчого регулювання. Результатом аналізу норм зазначених правових актів є переконання в тому, що ряд прав і свобод у цифровій сфері залишаються неупорядкованими, а застосування до їх регулювання наявних норм, за аналогією закону та аналогією права, не враховують перш за все особливості сфери здійснення прав і свобод – цифрового буття (інформаційної сфери), яка істотно різниться з реальним буттям та відповідними суспільними відносинами людей, їх об'єднань у ньому.

Інформаційна сфера – сукупність інформації та інформаційних ресурсів, інформаційної інфраструктури, суб'єктів, що здійснюють оборот інформації, тобто її створення, поширення (передавання), зберігання, використання та знищення, та забезпечують цей оборот суспільних відносин, які при тому виникають, системи її правового забезпечення, а також інституційної системи державного управління цією сферою [5, с. 23]. Упевнені, що правове регулювання повинно бути фундаментальним та сконцентрувати увагу не лише на правовому оформленні технічних процедур шляхом включення до правових норм інших, зокрема й техніч-

них норм, а саме унормувати відносини зі здійснення прав, свобод та інтересів людини, місця, повноважень органів публічної адміністрації, підпорядкованості їх повноважень загальному завданню – забезпеченню, дотриманню та здійсненню прав, свобод та інтересів людини на засадах свободи, рівності та справедливості.

Право на свободу мирних зібрань, на нашу думку, є динамічним елементом демократії. Згадане право нерозривно пов'язано з демократією, оскільки в праві на свободу мирних зібрань виявляється сама демократія. Недарма у міжнародному праві під час оцінки рівня демократії державних та суспільних відносин у тій чи іншій країні світу одним із головних індикаторів є саме можливість здійснення права на свободу мирних зібрань.

Водночас соціальні мережі, цифрове суспільство зазвичай не обмежується просторовими границями, якими є кордони країн, хоча соціальні мережі, навіть пошукові системи в інтернеті мають певні межі, які, звісно, можна пов'язувати із «цифровими» кордонами країн, однак, останні не мають таких виразних ознак, хоча й можуть виявлятися в неможливості здійснення певних операцій.

На відміну від здійснення права на свободу мирних зібрань у фізичному бутті людини, у цифровому середовищі навіть розуміння права на свободу мирних зібрань може набувати нового змісту, а особливості та форми здійснення цього права зазнають зовсім іншого уявлення, яке базується на загальному розумінні та ustalених тенденціях розвитку права на свободу мирних зібрань. Глибоко переконані в тому, що такий стан зумовлений розумінням та можливостями дії особистості в цифровому бутті, інформаційній сфері.

Імплементація здобутків науково-технічного прогресу саме в соціальне середовище, а як наслідок, і зміни соціального буття людини та громадянина, зумовлюють нові виклики перед правовими засобами, що є першопричиною формування якісно нових за видом та формою способів регулювання суспільних відносин, у яких здійснюються права і свободи, зокрема право на свободу мирних зібрань.

Комунікативні концепції права, в основу яких покладено так званий принцип інтерсуб'єктивності, відповідно до якого зміст права розкривається у взаємодії (комунікації) людей. За точку відліку в цьому разі береться не людина як сторонній спостерігач, що співвідносить право з будь-яким зовнішнім критерієм, а внутрішній досвід учасника правового спілкування. Інакше кажучи, право розглядається не як нав'язана людині зовнішня сила, метою якої є підкорення людини, а як спосіб її буття (існування, життєдіяльності). Комунікативні концепції – це, по суті, протестна реакція на всевладдя формальних норм, що нівелюють особистість. У них реалізуються соціальний запит на гуманізацію правопорядку, його людиноцентричне спрямування. Сутність права, відповідно до них, полягає в природі людської особистості зі всією її суперечливістю й напруженою, яка з цього випливає. Для того щоб залишатися людиною, індивід повинен не тільки мати право на збереження самого себе, власної свободи і незалежності, а й поважати свободу і незалежність інших, що досягається, зокрема, усвідомленням не лише своїх прав, а й обов'язків. Їх кореляція в процесі комунікації людей має визначальне значення для правопорядку. Вивчення права як людського феномену, тобто як права, що створюється людьми, спрямоване на забезпечення нормальної їхньої життєдіяльності

і здійснюється людьми, є «лодським» («олподненим») правом – одне з основних завдань сучасної теорії права [4, с. 48]. Свобода цифрового буття позначає його зміст та спрямованість, визначає особливості й регулювання такої сфери.

Система правового забезпечення інформаційної сфери – це комплексне явище, основною метою якого є створення умов для ефективного функціонування інформаційної сфери в інтересах кожної людини, суспільства та держави шляхом необхідного та достатнього правового регулювання суспільних відносин, що пов'язані з оборотом інформації та забезпеченням такого процесу. З огляду на це, до основних складових системи правового забезпечення інформаційної сфери слід віднести наступні: теоретична база, джерела права, правотворча, правозастосовна, правоохоронна, підготовка кадрів тощо. У ролі зазначених складових виступають: теоретична база – інформаційне право; джерела права – інформаційне законодавство; правотворення – Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, національні регулятори, органи місцевого самоврядування тощо; правозастосовна – органи державної влади та місцевого самоврядування, юридичні та фізичні особи; правоохоронна – судові органи, правоохоронні органи; підготовка кадрів – юридичні навчальні заклади, а також інші навчальні заклади різного фахового спрямування [5, с. 22]. Цілком погоджуючись із такими твердженнями, маємо зважити й на інші обставини, пов'язані з особливостями розуміння та здійснення права на свободу мирних зібрань у цифровому середовищі.

З огляду на наявну усталену теоретичну доктрину, носієм права на свободу мирних зібрань є людина. Зазначене положення є загальноприйнятою концепцією в правовій дійсності та має логічне відображення в позитивному праві, як національному, так і міжнародному, де поряд із правом на свободу мирних зібрань є прищеплений «кожен», що підкреслює приналежність цього права кожній людині.

У цифровому середовищі людина, як істота біосоціальна, відсутня, існує її певний цифровий образ, який не завжди ідентифікується з особистістю. У його основі лише закладено можлива присутність людини, як змістовного елементу створення такого образу, котрий може мати нетривалу просторово-часову реальність, оскільки на часі виникнення біороботів, штучного інтелекту, виникнення яких істотно випереджає усвідомлення людства в необхідності урегулювання вказаних відносин із використання таких технологій.

Сьогодні створення соціальної сторінки в будь-якому з інформаційно-соціальних мереж, передбачає ідентифікацію суб'єкта за номером мобільного оператора, який донині залишається знеособленим. У подальшому на порядку денному часто виникають проблемні питання охорони та захисту прав і свобод людини та громадянина, а також національної безпеки країни і суспільства, коли такі цифрові особи (боти (bot)) поширюють різноманітну інформацію, яка може становити (а може й не становити, і лише породжувати певні сумніви чи інші ментальні питання) загрози для раціонального розвитку громадянського суспільства та демократичної державності.

Отже, можна стверджувати, що сучасне правове регулювання особливостей реєстрації сторінок у соціальних мережах в Україні фактично відсутнє. Останнє

має виключно технічні умови й правила, які не знаходять відповідного правового регулювання, що є наслідком небажання, нездатності до створення правових норм, які здійснюватимуть ефективний вплив на цифрову інституціоналізацію громадянського суспільства, кожного з його членів. Зрештою, цифровізація соціального буття не має індивідуального, а відтак й особистісного, оскільки дозволяє створювати будь-які похідні сторінки, у тому числі використовувати персональні дані інших суб'єктів, які останні викладають до загального та безперешкодного доступу невизначеного кола зареєстрованих, а подекуди й не зареєстрованих осіб (коли перегляд інформації на зареєстрованій сторінці можливий без створення особистістю власної сторінки у відповідній мережі, персоніфікації особистості, і, як наслідок, унеможливлене зіставлення особистості, її волі та здійснення нею відповідних можливостей, зокрема й права на свободу мирних зібрань).

Національне законодавство містить наступне легальне визначення «власник вебсторінки»: це «особа, яка є володільцем облікового запису, що використовується для розміщення веб-сторінки на веб-сайті, та яка управляє і (або) розміщує електронну (цифрову) інформацію в межах такої веб-сторінки. Власник веб-сайту не є власником веб-сторінки, якщо останній володіє обліковим записом, що дозволяє йому самостійно, незалежно від власника вебсайту, розміщувати інформацію на веб-сторінці та управляти нею» [8]. У такий спосіб взагалі залишається неурегульованим питання реальної чи фактичної присутності особи у відповідній соціальній мережі, оскільки акцентом цього визначення є саме розміщення інформації та її співвіднесення з особою, тоді як поведінка останньої у створенні такої сторінки віддається на поталу виключно технічним нормам, що підтверджується тим, де є таке легальне визначення, – у нормах Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Фактично створення цифрових сторінок співвідноситься не стільки з особою, скільки з кінцевим обладнанням, усуваючи на другий план першу. За таких обставин необхідність встановлення особи в соціальній мережі може призводити до того, що уповноважені з цього питання масово чи за власним бажанням будуть втручатися в приватне життя людей, мотивуючи це лише тим, що вказаний номер стільникового зв'язку став основою для створення відповідної сторінки в соціальній мережі або взагалі, за результатами проведення інших негласних (слідчих) розшукових дій, оперативних-розшукових заходів, а й то й узагалі за словами окремої особи, яка навіть може свідчити з чужих слів, отримано інформацію про те, що кінцеве обладнання причетне до того чи іншого кримінального провадження, перебувало в місці вчинення злочину тощо. Однак, слід акцентувати увагу на тому, що ідентифікації підлягає кінцеве обладнання за допомогою телекомунікаційної картки, яка надає доступ до телекомунікаційної мережі (у цьому разі ідентифікується не абонент, а номер у телефонній мережі), IMEI, фактично також ідентифікує кінцеве обладнання, а саме мобільний термінал (стільниковий апарат). При тому, жодного слова про ідентифікацію саме абонента – особи, адже негласна слідча (розшукова) дія втручається в приватне життя не неживого предмета (мобільного терміналу, кінцевого обладнання, ідентифікаційної картки тощо), а саме в

приватне життя фізичної особи – людини, яка також має свої ідентифікаційні ознаки, що, до речі, при прийнятті рішення про втручання у її (фізичної особи – людини) приватне життя не беруться до уваги [6, с. 77]. Однак, на підставі проведеного вище аналізу, можна зробити висновок про те, що на сьогодні у слідчого, прокурора чи оперативних підрозділів відсутні практичні можливості надати слідчому судді відомості, які унікально ідентифікують абонента спостереження, адже відсутні документальні підтвердження юридичного факту користування конкретною особою кінцевим обладнанням (мобільним телефоном). Водночас, посилаючись на ідентифікаційну картку, можна ідентифікувати кінцеве обладнання, однак не ідентифікувати користувача цієї картки. Аналогічно, маючи унікальний ідентифікаційний номер мобільного терміналу (IMEI), знову-таки можливо ідентифікувати кінцеве обладнання, а не приналежність останнього (мобільного апарату) конкретній особі [6, с. 78].

Заразом, слід зауважити, що біофізична складова особистості надзвичайно залежна від цифрового образу особистості, прикладом чого може бути ряд суїцидів, які сталися внаслідок впливу на цифровий бік особистості зі сторони цифрових образів третіх осіб. Таким чином, вважаємо, що в цифровому середовищі суб'єктом цифрового права на свободу мирних зібрань є саме цифровий образ особистості, який залишається керованим людиною. Зрозуміло, що на даному етапі розвитку телекомунікацій саме людина керує цифровим середовищем.

Наступним ключовим складовим права на свободу мирних зібрань у цифровому середовищі є саме діяння, які визначають приналежність цього права цифровому образу. Розуміння динаміки права на свободу мирних зібрань має два взаємопов'язані елементи, що мають причино-наслідкові зв'язки, а саме: використання права на свободу мирних зібрань та здійснення права на свободу мирних зібрань. Поміж цього слід завжди пам'ятати про третю складову динамічної складової права на свободу мирних зібрань, що пов'язана із забезпеченням реалізації цього права відповідним суб'єктом, котре звичай асоціюється із суб'єктами владних повноважень, якими забезпечується здійснення відповідного права. Наприклад, створення відповідних, до того ж рівних, умов здійснення права на свободу мирних зібрань, використання для його здійснення відповідних територій, приміщень, інших об'єктів, що створюють умови для свободи здійснення цього права, свободи, яка є рівною для всіх потенційних носіїв права на свободу мирних зібрань, адже завжди слід пам'ятати, що свобода здійснення права на мирні зібрання має гарантувати рівні умови свободи здійснення цього права й іншими суб'єктами, навіть із діаметрально протилежними інтересами.

Звідси слід зрозуміти, що саме слід розглядати як діяння, які є результатом використання права на свободу мирних зібрань у цифровому середовищі. Зрозумілим є те, що метою використання права на свободу мирних зібрань є налагодження комунікації між людьми, обмін інформацією між ними. Безперечно, неможливо абсолютно стверджувати про те, що право на свободу мирних зібрань – це політичне право, пов'язане із особливостями здобуття, утримання, зміни влади. Дійсно, політична сфера суспільного буття є найбільш виразною сферою викори-

стання та здійснення права на свободу мирних зібрань і стала колискою зародження права на свободу мирних зібрань. Однак, навіть у цій сфері право на свободу мирних зібрань виступає виключно засобом комунікації, обміну інформацією, поширення інформації у виді ідей, гасел, відомостей про інтереси, щодо яких існує потреба або бажання у їх поширенні, доведенні до відомих суб'єктів владних повноважень тощо.

Враховуючи цифрове середовище, право на свободу мирних зібрань тісно переплітається з таким правом, як право на свободу думки і слова. У контексті того, що ключовим завданням права на свободу мирних зібрань є поширення ідей, тобто слова, з упевненістю можна вести мову про те, що в цифровому середовищі право на свободу мирних зібрань матиме декілька засобів вираження, які мають форму згоди та підтримки (вони виражені у «лайках» під дописами на сторінці). Це здійснення коментарів до відповідних дописів на сторінках («стінах») певних сторінок цифрового образу особистості. Переконані, що це є вираженням не лише права на свободу слова чи думки, яке (право) зосереджується саме на змісті такого допису чи «лайку», а от сам допис чи «лайк» є відповідною формою здійснення права на свободу мирних зібрань у цифровому середовищі. Подекуди коментарі під дописами, відеофайлами чи іншою інформацією у цифровому виді певного цифрового середовища набувають надвеликих масштабів поширення, яке не може бути реалізованим навіть під час здійснення права на свободу мирних зібрань у фізичному бутті особистості.

Окремо слід згадати створення окремих груп осіб, об'єднаних спільним місцем проживання чи інтересами, чи за професійними ознаками тощо, так і невідзначеного кола людей з метою обговорення актуальних питань. На наш погляд, такі дії є прямим засобом здійснення права на свободу мирних зібрань у цифровому середовищі.

Наступним засобом здійснення права на свободу мирних зібрань є наявність відповідних підписників (послідовників) (фоловерів (followers), які відображають об'єднання осіб навколо одного цифрового образу людини. З одного боку, це може розглядатися як форма реалізації та здійснення права на об'єднання, однак, разом вказана форма єднання людей є способом здійснення права на свободу мирних зібрань, оскільки такі об'єднання не характеризуються абсолютною стійкістю, притаманною для об'єднань громадян, однак є, швидше, разовим групуванням людей навколо конкретного інтересу, ідеї, вираженої створеним цифровим образом.

Право на свободу мирних зібрань у цифровому середовищі має свої особливості змісту та форми здійснення, на відміну від цього права на його здійснення у фізичному бутті людини. Зумовлюється, це перш за все, особливостями побудови відповідних алгоритмів цифрового середовища, поширенням його в суспільстві, а також певної присутності особистості в цифровому бутті.

Як наслідок, у сфері національного правозастосування упевнено формується правова позиція розуміння ряду суб'єктів у цифровому середовищі, зокрема, друзів, які можуть бути суб'єктами здійснення права на свободу мирних зібрань.

Кожна соціальна мережа має власний довідковий центр. Facebook не є винятком. У цій соціальній мережі існує розділ «Friending» та підрозділ до нього, тобто

кому користувач може надіслати запит, щоб його додали до списку друзів. Далі йде відповідь Facebook – друзям, родичам, колегам, однокласникам. Окрім того, соціальна мережа Facebook містить таку допоміжну функцію, як створення окремих сторінок. Вона призначена для брендів, компаній, організацій та громадських діячів, які мають бажання створити свою присутність на Facebook, а профілі представляють окремих людей. Отже, якщо створити в соціальній мережі сторінку для певної особи та її вподобають кілька користувачів інтернет-ресурсу, це в жодному разі не буде приводом для сумніву про спілкування вказаних осіб у позаробочий час. Таким чином, позначення певної особи в соціальних мережах як «друга» не можна трактувати як вказівку на ступінь або інтенсивність відносин суб'єкта з такою особою, тобто про дружбу у звичайному розумінні цього слова [9]. Поняття «друзі» в мережі досить умовне. По суті, це статус користувачів, які мають певний, більш ширший, ніж інші, доступ до вашої інформації. Це не свідчить про якісь особливі стосунки в розумінні процесуального законодавства, які б давали підстави для сумнівів в об'єктивності та неупередженості щодо конкретної справи [10]. Зазначене лише підтверджує впевненість у тому, що такі дії в цифровому бутті є результатом здійснення права на свободу мирних зібрань.

Висновки. Вважаємо, що здійснення права на свободу мирних зібрань у цифровому середовищі має декілька основних форм: 1) суб'єктивна форма поширення інформації, серед суб'єктів, які можуть змістити сторінки особи, яка не передбачає спеціальної мети формування однодумців. Зазначена конфігурація являє собою пасивну форму дієвого аспекту здійснення права на свободу мирних зібрань; 2) створення спеціальних груп, мереж, які мають на меті залучення та об'єднання певного кола осіб. Така форма здійснення вирізняється свідомим підходом до здійснення права на свободу мирних зібрань, а тому слід вести мову про активний і дієвий аспект здійснення цього права. Останні, своєю чергою, на нашу думку, можуть мати багато спільного із правом на об'єднання, водночас, думається, що за таких обставин право на свободу мирних зібрань здійснюється, адже, з огляду на саму правову формулу цього права, воно передбачає зібрання, часовий проміжок і тривалість зв'язків суб'єктів якого не визначається.

Принагідно слід зауважити, що здійснення права на свободу мирних зібрань у цифровому середовищі має певні залежності від поведінки та рішень органів державної влади і місцевого самоврядування, а також від адміністраторів відповідних соціальних мереж. У цифровому середовищі саме адміністратори цих мереж перебирають на себе повноваження відповідних органів публічної адміністрації (державних органів в особі виконавчої гілки влади та органів місцевого самоврядування). Якщо перші (органи державної влади) можуть обмежувати саме роботу соціальних мереж, то саме адміністратори, яких за певних умов необхідно розглядати як представників публічної адміністрації в соціальній мережі, можуть виступати як цензори мети здійснення права на свободу мирних зібрань, коли адміністратори видаляють певні дописи, блокують роботу соціальних сторінок. На жаль, особливості реалізації вказаними суб'єктами їх повноважень у сфері забезпечення здійснення права на свободу мирних зібрань не має необхідного та достатнього

правового регулювання, що негативно позначається на дотриманні права на свободу мирних зібрань у цифровому середовищі, а також можливості його свободи здійснення й забезпечення умов участі необмеженої кількості учасників у подібного роду зібраннях.

Підсумовуючи дослідження, наголосимо на тому, що цифрове буття розраховане на здійснення права на свободу мирних зібрань, характеризується особливостями, зумовленими побудовою телекомунікаційної системи та віртуальної присутності в ній людини. Право на свободу мирних зібрань у цифровому середовищі вирізняється такими рисами, що зумовлені алгоритмами побудови самого середовища, а також телекомунікаційними зв'язками між його суб'єктами та пред'явленими в мережі образами.

Використані джерела:

1. Липвин В. Президенти. Політичне лідерство: світові реалії, українська практика. Київ : Гамазин, 2021. 464 с.
2. Рабінович П. М. Основи теорії та філософії права: навч. посібник. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2021. 256 с.
3. Самбор М. Право як поняття та підходи до його розуміння. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2011. № 87. С. 59-63.
4. Загальна теорія права: Підручник / [М. І. Козюбра, С. П. Погребняк, О. В. Цельєв, Ю. І. Матвеева]; за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.
5. Юридична відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері та основи інформаційної деліктології: монографія / [І. В. Арістова, О. А. Баранов, О. П. Дзьобань та ін.]; за заг. ред. проф. К. І. Беякова. Київ : КВЦ, 2019. 344 с.
6. Самбор М. А. Негласні слідчі (розшукові) дії, пов'язані із зняттям інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу: підстави для проведення та умови гарантування прав і свобод людини та громадянина як споживача послуг рухомого (мобільного) зв'язку. *Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки»*. 2013. № 1(4). С. 74-81.
7. Президент, Прем'єр-міністр, Мінцифри презентували мобільний застосунок «Дія». URL : <https://www.kmu.gov.ua/news/prezident-premyer-ministr-mincifra-prezentovali-mobilnij-zastosunok-diya>. (дата звернення: 04.01.2022).
8. Про авторське право і суміжні права: закон України від 23 грудня 1993 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>. (дата звернення: 04.01.2022).
9. Ухвала Фрунзеньського районного суду м. Харкова від 7 травня 2018 року у справі № 645/2378/17 (провадження № 1-кп/645/133/18). URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73820305>. (дата звернення: 04.01.2022).
10. Ухвала Хортицького районного суду міста Запоріжжя від 19 липня 2017 року у справі № 337/1846/17 (провадження № 2/337/1013/2017). URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/68256594>. (дата звернення: 04.01.2022).
11. Про деякі заходи щодо поліпшення доступу фізичних та юридичних осіб до електронних послуг : Указ Президента України від 29 липня 2019 року № 558/2019. URL : <https://www.president.gov.ua/documents/5582019-28853>. (дата звернення: 04.01.2022).
12. Про облік внутрішньо переміщених осіб: постанова Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 р. № 509. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/509-2014-%D0%BF#Text>. (дата звернення: 04.01.2022).

13. Про реалізацію експериментального проекту щодо застосування електронних студентських (учнівських) квитків: постанова Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2019 р. № 1051. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1051-2019-%D0%BF#Text>. (дата звернення: 25.01.2022)

14. Про реалізацію експериментального проекту щодо застосування відображення в електронному вигляді інформації, що міститься у свідоцтві про народження, та інформації про зареєстроване місце проживання, що є у володінні та розпорядженні Державної міграційної служби: постанова Кабінету Міністрів України від 23 вересня 2020 р. № 911. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/911-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 04.01.2022)

15. Про затвердження Порядку формування та перевірки е-паспорта і е-паспорта для виїзду за кордон, їх електронних копій: постанова Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2021 р. № 911. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/911-2021-%D0%BF#Text>. (дата звернення: 04.01.2022)

References:

1. Lytvyn, V. (2021) *Prezydenty. Polityczne liderstvo: svitovi realii, ukrainska praktyka*. Kyiv : Hamazyn. [in Ukrainian]

2. Rabinovych, P. M. (2021) *Osnovy teorii ta filosofii prava: navch. posibnyk*. Lviv : Vydavnytstvo LOBF «Medytsyna i pravo». [in Ukrainian]

3. Sambor, M. (2011) *Pravo yak poniattia ta pidkhody do yoho rozuminnia*. *Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Yurydychni nauky - Bulletin of the Kyiv National University named after Taras Shevchenko. Legal sciences*, 87, 59-63. [in Ukrainian]

4. Koziubra, M. I., Pohrebniak, S. P., Tselev, O. V., Matveeva, Yu. I. (2015) *Zahalna teoriia prava: Pidruchnyk Kyiv : Vaite*. [in Ukrainian]

5. Aristova, I. V., Baranov, O. A., Dzoban, O. P. et al. (2019) *Yurydychna vidpovidalnist za pravoporushennia v informatsiinii sferi ta osnovy informatsiynoi deliktolohiyi*. Kyiv: KVITS. [in Ukrainian]

6. Sambor, M. A. (2013) *Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii, poviazani iz zniattiam informatsii z transportnykh telekomunikatsiinykh merezh ta vstanovlennia mistseznakhodzhennia radio-elektromnoho zasobu: pidstavy dlia provedennia ta umovy harantuvannia prav i svobod liudyny ta hromadianyna yak spozhyvacha posluh rukhomoho (mobilnoho) zvyazku*. *Visnyk Dnipropetrovskoho universytetu imeni Alfreda Nobelia. Serii «Yurydychni nauky» - Bulletin of Dnipropetrovsk University named after Alfred Nobel. Series "Legal Sciences"*, 1 (4), 74-81. [in Ukrainian].

7. *Prezydent, Premier-ministr, Mintsyfy prezentuvaly mobilnyi zastosunok «Diya»*. N. d. N. p. URL : <https://www.kmu.gov.ua/news/prezident-premyer-ministr-mincifra-prezentuvali-mobilnij-zastosunok-diya> [in Ukrainian]

8. *Pro avtorske pravo i sumizhni prava: zakon Ukrainy vid 23 hrudnia 1993 roku*. (1993) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> [in Ukrainian]

9. *Ukhvala Frunzenskoho raionnoho sudu m. Kharkova vid 7 travnia 2018 roku u spravi № 645/2378/17 (provadzhennia № 1-кп/645/133/18)*. (2018) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73820305> [in Ukrainian]

10. *Ukhvala Khortytskoho raionnoho sudu mista Zaporizhzhia vid 19 lypnia 2017 roku u spravi № 337/1846/17 (provadzhennia № 2/337/1013/2017)* (2017) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/68256594> [in Ukrainian]

11. *Pro deiaki zakhody shchodo polipshennia dostupu fizychnykh ta yurydychnykh osib do elektronnykh posluh : Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 29 lypnia 2019 roku № 558/2019*. (2019) N. p. URL : <https://www.president.gov.ua/documents/5582019-28853> [in Ukrainian]

12. Pro oblik vnutrishno peremishchenykh osib: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 1 zhovtnia 2014 roku. № 509. (2014) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/509-2014-%D0%BF#Text>. [in Ukrainian]

13. Pro realizatsiiu eksperymentalnoho proektu shchodo zastosuvannya elektronnykh studentskykh (uchnivskykh) kvytiv: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 18 hrudnia 2019 roku № 1051. (2019) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1051-2019-%D0%BF#Text>. [in Ukrainian]

14. Pro realizatsiiu eksperymentalnoho proektu shchodo zastosuvannya vidobrazhennia v elektronnomu vyhladi informatsii, shcho mistytsia u svitodstvi pro narodzhennia, ta informatsii pro zarejestrovane mistse prozhyvannia, shcho ye u volodinni ta rozporyadzhenni Derzhavnoi mihratsiinoi sluzhby: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 23 veresnia 2020 roku № 911. (2020) N. p. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/911-2020-%D0%BF#Text>. [in Ukrainian]

15. Pro zatverdzhennia Poriadku formuvannia ta perevirky e-pasporta i e-pasporta dlia vyizdu za kordon, yikh elektronnykh kopii: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 18 serpnia 2021 r. № 911. (2021) N. p. UR : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/911-2021-%D0%BF#Text>. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 10.01.2022

Sambor M., Ph. D. in Law, Head of the Monitoring Department of the Pryluky District Police Office The Main Department of the National Police in the Chernihiv Region, deputy of the Pryluky district council (Chernihiv - Pryluky, Ukraine)

THE RIGHT TO FREEDOM OF PEACEFUL ASSEMBLY IN THE DIGITAL ENVIRONMENT OF UKRAINIAN SOCIETY

The article is devoted to the study of the peculiarities of human use of the right to freedom of peaceful assembly in Ukraine and the exercise of this right in the digital environment. The article examines the forms of exercising the right to freedom of peaceful assembly, the peculiarities of their definition in the digital environment in social networks and modern messengers, the content of this right at the present stage of development of civil society in Ukraine. The freedom to exercise this right in the digital environment is substantiated by the democratic principles of society and the spheres of its existence, in particular digital existence, using the means of telecommunication available to members of Ukrainian society. It is argued that the right to freedom of peaceful assembly in the digital environment has several basic forms: 2) creation of special groups, networks, which have the immediate goal of attracting and uniting the sole purpose of a certain group of people. The digital environment, which in modern life is increasingly absorbing people, requires detailed study by legal scholars, because along with the freedom to use these achievements of scientific and technological progress, this area needs quality regulation through a universal regulator - law, relations within it, primarily by limiting the state's influence on the freedom of existence and development of the individual and the rights associated with it, as well as creating decent conditions for the digital development of the individual, his freedom and dignity. The exercise of the right to freedom of peaceful assembly in the digital environment depends on the behavior and decisions of public authorities and local governments, as well as on the administrators of relevant social networks. If the first (public authorities) can restrict the work of social networks, while the administrators, who under certain conditions should be considered as representatives of public administration in the social network, can act as censors of the right to freedom of peaceful assembly, using their

powers to deleting certain posts, blocking the work of social pages. Unfortunately, the peculiarities of the exercise of these powers in the field of ensuring the right to freedom of peaceful assembly, does not find the necessary and sufficient legal regulation, which negatively affects the right to freedom of peaceful assembly in the digital environment, the possibility of its freedom and conditions participation of an unlimited number of participants in such meetings. This is due to the lack of doctrine of understanding the content of the right to freedom of peaceful assembly in the digital environment and forms of its implementation, the composition of relations in which this right is exercised.

Keywords: right to freedom of peaceful assembly, digital environment, exercise of law, existence.

DOI: 10.33766/2524-0323.97.149-158

УДК 343.135:[343.21](477)

Шайтуро О. П., доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна (м. Харків, Україна)

e-mail: opshaituro@karazin.ua

ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-0614-0595>

ПРОБЛЕМА ВСТАНОВЛЕННЯ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОВИХ ТА КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ НОРМ ПРИ ЗАКОНОДАВЧІЙ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПІДСТАВ ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Законодавець при викладенні кримінальних процесуальних норм часто використовує у їх конструкції кримінально-правові категорії, які виконують роль гіпотези та при явності або відсутності яких кримінальна процесуальна норма піддається застосуванню, зокрема й при вирішенні питання щодо наявності підстав для закриття кримінального провадження або його продовження. Проте, як встановлено в результаті дослідження, при регламентації норм кримінального процесу, кримінально-правові категорії далеко не завжди правильно застосовуються законодавцем. На основі кримінально-правового значення таких категорій, як «тяжкий або особливо тяжкий злочин проти життя чи здоров'я особи» та «строки давності кримінальної відповідальності», встановлені межі їх застосування при конструюванні норм п.п. 3-1, 10 ч.1 ст. 284 КПК України, які регламентують підстави закриття кримінального провадження та можливість його продовження за умови вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я особи.

У підсумку зазначено про наявність юридичних колізій між нормами кримінального права та кримінального процесу в згаданій частині, які виражаються в невідповідності норм кримінального процесу нормам кримінального права. З метою удосконалення кримінального процесуального законодавства в дослідженій частині, запропоновано внести зміни до Кримінального процесуального кодексу України у п.3-1 ч.1 ст. 284 КК України та в п. 3-1 ч.1 ст. 284 КК України.

© Шайтуро О. П., 2022

Ключові слова: підстави закриття кримінального провадження, тяжкий або особливо тяжкий злочин проти життя та здоров'я особи, строки давності кримінальної відповідальності.

Постановка проблеми. Серед усіх галузей права, кримінальне процесуальне право має найбільш тісний зв'язок із правом кримінальним. Обидві вони служать боротьбі зі злочинністю, маючи загальну кінцеву мету. Кримінальне процесуальне право забезпечує застосування норм кримінального права, встановлює юридичні форми, у яких реалізуються кримінально-правові положення, наприклад, про кримінальну відповідальність або звільнення від неї [1, с. 31]. Таким чином, зв'язок між кримінальним (матеріальним) правом і кримінальним процесуальним правом виявляється насамперед у тому, що вони співвідносяться між собою, як форма і зміст. Кримінальне процесуальне право є формою, у якій дістає своє застосування кримінальне право. Іншими словами, кримінальне право і кримінальні правовідносини реалізуються через право кримінальне процесуальне, через кримінальні процесуальні відносини [2, с. 17-18].

Діалектичний зв'язок цих галузей права як форми та змісту вимагає при викладенні норм кримінального процесу враховувати положення кримінального права, застосовувати правильну їх інтерпретацію. Проте іноді у їх взаємозв'язку прослідковується дисонанс, наприклад, у частині кримінальної процесуальної регламентації підстав закриття кримінального провадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У цілому проблеми правової регламентації закриття кримінального провадження займають увагу науковців, зокрема дослідженню цього питання в останні роки приділяли увагу В. В. Литвинов [3, с. 475-483], А. О. Ляш, С. М. Благодир [6, с. 223-228], В. М. Кобернюк [7, с. 247], Г. В. Рось [8, с. 200-204], Ю. І. Азаров, М. П. Климчук [9, с. 117-122], О. В. Капліна [10, с. 38-45], О. В. Бабаєва [11, с. 114-117], В. П. Жмудінський [12, с. 253-258]. Відомі також праці іноземних науковців Е. V. Mishchenko [13, с. 239-245], А. I. Neryakhin [14, с. 645-651]. Проте, у вказаних працях кримінальні процесуальні норми, що регулюють підстави закриття кримінального провадження на предмет їх взаємозв'язку та відповідності нормам кримінального права не досліджувались. Крім того, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства» від 04.10.2019 № 187-IX ч.1 ст. 284 КПК України була доповнена п.3-1, яка запроваджує нову підставу для закриття кримінального провадження в разі, якщо не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення і закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності та яка не досліджувалась зазначеними науковцями. Указане викликає потребу в активізації наукових досліджень у визначеному в цій статті напрямку.

Формулювання цілей. За мету дослідження визначено надання науково обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення правового регулювання порядку закриття кримінального провадження за п.п.3-1 та 10 ч.1 ст. 284 КПК України. Мета дослідження досягається через поступове виконання наступних завдань: аналіз існуючих досліджень, присвячених проблематиці закриття кримінального прова-

дження за Кримінальним процесуальним кодексом України; встановлення взаємозв'язку кримінально-правових та кримінально-процесуальних норм при регламентації підстав закриття кримінального провадження; дослідження на предмет правильного тлумачення законодавцем кримінальних категорій «тяжкий або особливо тяжкий злочин проти життя чи здоров'я особи» та «строки давності кримінальної відповідальності» при конструюванні норм п.п.3-1 та 10 ч.1 ст. 284 КПК України; надання пропозицій щодо удосконалення правового регулювання порядку закриття кримінального провадження за п.п.3-1 та 10 ч.1 ст. 284 КПК України.

Виклад основного матеріалу. Кримінальний процесуальний кодекс України визначає перелік підстав для закриття кримінального провадження, визначаючи при цьому щодо окремих із них й можливість його продовження за наявності певних умов. Зокрема, за загальним правилом, кримінальне провадження підлягає закриттю у випадку, коли не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності. Винятком із цього правила є ситуації, коли вчинено особливо тяжкий злочин проти життя чи здоров'я особи або злочин, за який, згідно із законом, може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі (п.3-1 ч.1 ст. 284 КПК України)[4].

Аналогічно, кримінальне провадження підлягає закриттю в разі закінчення строку досудового розслідування після повідомлення особі про підозру. Винятками є випадки, коли кримінальне провадження здійснюється щодо тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи, і, відповідно, особа підозрюється у вчиненні такого злочину (п.10 ч.1 ст. 284 КПК України)¹.

Згадані кримінальні процесуальні норми або за метою свого існування спрямовані на реалізацію кримінальних правових норм, зокрема, регламентують процесуальний порядок застосування строків давності у випадку відсутності відомостей про суб'єкта злочину (ст. 49 КК України [5] та п.3-1 ч.1 ст. 284 КПК України), або посилаються на положення кримінального права, що визначають класифікацію кримінальних правопорушень у залежності від ступеню їх тяжкості (ст. 12 КК України та п.п.3-1, 10 ч.1 ст. 284 КПК України).

Поглиблений аналіз співвідношення зазначених кримінальних правових та кримінальних процесуальних норм вказує наявність суттєвих неточностей, які були допущені законодавцем при конструюванні норм п.п.3-1, 10 ч.1 ст. 284 КПК України, причиною чого є хибне розуміння кримінальних положень щодо строків давності кримінальної відповідальності та класифікації кримінальних правопорушень.

У першу чергу привертає увагу закладений у п.3-1 ч.1 ст. 284 КПК України підхід, згідно з яким у разі закінчення строків кримінальної відповідальності кримінальне провадження не закривається у випадку вчинення особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я особи або злочину, за який, згідно із законом,

¹ Слід нагадати, що строк досудового розслідування з дня повідомлення особі про підозру становить: 2 місяці - при розслідуванні злочинів та 1 місяць, 20 діб та 72 години, в залежності від визначених законом обставин - при розслідуванні кримінальних проступків (ч.3 ст. 219 КПК України).

може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі. Указана норма загалом спрямована на реалізацію кримінального правового інституту звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінчення строків давності. Але у випадках, коли особу злочинця не було встановлено і, відповідно, немає можливості застосувати цей інститут (немає суб'єкта злочину – немає суб'єкта звільнення від кримінальної відповідальності), кримінальне провадження закривається. Але, як уже зазначалось, кримінальне провадження в цій ситуації не закривається, якщо воно здійснюється щодо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я особи або злочину, за який, згідно із законом, може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі. Саме це правило і йде у розріз з положенням інституту звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінчення строків давності, адже Кримінальний кодекс України у п.п. 4 та 5 ч.1 ст. 49 КК України чітко визначає строки для абсолютно всіх тяжких та особливо тяжких злочинів – десять та п'ятнадцять років відповідно. Винятками є злочини проти основ національної безпеки України (статті 109-114-1 КК України), проти миру та безпеки людства (статті 437-439 і частині перша статті 442 КК України). Оскільки строки давності для тяжких злочинів формально визначені і вони фактично сплили, а особа злочинця не встановлена, немає підстав для продовження кримінального провадження. Крім того, злочини проти життя та здоров'я особи не становлять винятку щодо застосування строків давності, що передбачено ч.5 ст. 49 КК України. Крім того, застосування строків давності кримінального провадження визначаються як обов'язок суду у разі їх спливу.

Отже, формальних підстав для продовження досудового розслідування у разі вчинення особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи немає, та після спливу строків, передбачених у п.п. 4 та 5 ч.1 ст. 49 КК України, кримінальне провадження повинно бути закрито.

При обчисленні строків давності вчиненого злочину та прийнятті рішення про закриття кримінального провадження слід враховувати й випадки, передбачені КК України, коли перебіг строків давності зупиняється (якщо особа, що вчинила кримінальне правопорушення, ухиляється від досудового розслідування або суду) або переривається (якщо до закінчення строків давності особа вчинила новий злочин, за винятком нетяжкого злочину, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше двох років) – чч. 2, 3 ст. 49 КК України.

Щодо правила, згідно з яким кримінальне провадження продовжується в разі вчинення злочину, за який передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі, то воно може мати місце, адже, відповідно до ч.4 ст. 49 КК України, питання про застосування давності до особи, що вчинила особливо тяжкий злочин, за який, згідно із законом, може бути призначено довічне позбавлення волі, вирішується судом. Судова практика доходить висновку, що застосування давності до особи, у разі вчинення нею особливо тяжкого злочину, за який, згідно із законом, може бути призначено довічне позбавлення волі, є правом, а не обов'язком суду. Виокремлення законодавцем права суду застосувати давність у разі вчинення особою особливо тяжкого злочину, за який, згідно із законом, може бути призначено довічне

позбавлення волі, свідчить про необхідність ухвалювати рішення не про беззастережне звільнення від кримінальної відповідальності, а у кожному випадку застосування строку давності мотивувати можливість такого звільнення [15].

По-друге, при формулюванні умов для продовження кримінального провадження у п.п. 3-1, 10 ч.1 ст. 284 КПК України законодавець, однією із таких умов визначає, що повинно здійснюватися кримінальне провадження стосовно злочинів проти життя та здоров'я особи. У зв'язку із цим, відкритим залишається питання щодо змісту поняття «злочин проти життя та здоров'я особи» в частині об'єкту таких злочинів: чи входять до цього поняття тільки злочини, що мають основним об'єктом суспільні відносини у сфері забезпечення життя та здоров'я особи або й ті, для яких вони мають додатковий характер. А отже, чи включає це поняття злочини, що передбачені тільки Розділом II Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи» чи й інші, у яких ці суспільні відносини мають додаткове охоронне значення? Наприклад, ч.3 ст. 265 КК України передбачено кримінальну відповідальність за незаконне поводження з радіоактивними матеріалами, що спричинило загибель людей. У складі цього злочину основним безпосереднім об'єктом виступає громадська безпека, коли як життя людей має додатковий обов'язковий характер [16, с. 829-830].

Вбачається, що при вирішенні цієї проблеми слід застосовувати широкий підхід, який передбачає включення до змісту поняття «злочини проти життя та здоров'я особи» не тільки ті, які включено до Розділу II Особливої частини Кримінального кодексу України, а й інших розділів КК України та склад яких передбачає основний чи додатковий об'єкт життя або здоров'я людини. До цього поняття також належать, наприклад, злочини включені до Розділу XV КК України «кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів», як-то: ч.3 ст.ст. 345; ч. 2 та 3 ст. 345-1; ч.2 та 3 ст. 346; ст.ст. 350, 377 та 398 КК України («Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу», «Погроза або насильство щодо журналіста», «Погроза або насильства щодо державного чи громадського діяча», «Погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує, громадський обов'язок», «Погроза, або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного», «Погроза або, насильство щодо захисника чи представника особи»). Наведений висновок частково підтверджується й позицією вищого судового органу. Зокрема, Верховний Суд України у постанові Пленуму від 07.02.2003 № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», де в абз. 3 п.26 йдеться про правила кваліфікації заподіяння смерті потерпілій особі при звалтуванні (ч.4 ст. 152 КК України), де склад злочину має основним об'єктом ставату недоторканість, а життя особи – додатковим.

Привертає увагу й позиція законодавця, яка передбачає як підставу для продовження кримінального провадження проведення розслідування не будь-якого тяжкого чи особливо тяжкого злочину, передбаченого Особливою частиною Кримінального кодексу України, а лише тих, об'єктом яких є суспільні відносини у сфері забезпечення життя та здоров'я особи. Імовірно, таким чином законодавець

намагався виокремити найбільш тяжкі, на його думку, злочини в порівнянні з іншими тяжкими та особливо тяжкими злочинами, об'єктом яких є суспільні відносини іншого типу. Проте, указане не кореспондується із законодавчим та доктринальним положеннями, що сформувались у кримінальному праві України. Кримінальний кодекс України у чч. 3, 5, 6 ст. 12 визначає, що: «Злочини поділяються на нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі. Тяжким злочином є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше як десять років. Особливо тяжким злочином є передбачене Кодексом, діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі».

За даними наукових досліджень, у Кримінальному кодексі України термін «тяжкість злочину» вживається переважно в контексті позначення однієї або декількох категорій суспільно небезпечних посягань, передбачених частинами 2-5 ст. 12 КК України (йдеться про статті 8, 12, 14, 28, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 53, 54, 59, 64, 70, 71, 74, 79, 80, 81, 82, 83, 89, 97, 102, 105, 106, 107, 108, 255, 372, 383, 384, 396 КК України). У зазначених статтях вказано на типову тяжкість, якою характеризуються всі злочини, що охоплюються відповідною категорією. В окремих випадках (статті 53, 65, 68, 69, 75, 84, 94, 99 КК України) законодавець вимагає від суду брати до уваги тяжкість (або ступінь тяжкості) злочину (або діяння – статті 68, 94 КК України), що притаманна певному конкретному посяганням, тобто індивідуальну тяжкість вчиненого в реальності злочину, а не лише типову, визначену в законі тяжкість злочинів окремих категорій. Індивідуальна тяжкість злочину визначається судом при індивідуалізації кримінальної відповідальності (обрання міри покарання в межах кримінальних санкцій, поза їх межами, звільнення від покарання та його відбування) та застосування інших заходів кримінально-правового характеру (визначення виду примусових заходів медичного характеру) [17, с. 57-58]. Зокрема, згідно з п.3 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання», відповідно до якого, визначаючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, суди повинні виходити з класифікації злочинів (ст. 12 КК), а також із особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо) [18].

Вбачається, що в контексті п.п. 3-1, 10 ч.1 ст. 284 КПК України слід вести мову саме про типову тяжкість злочину, адже індивідуальна тяжкість конкретного злочину може бути визначена судом лише після дослідження всіх доказів, що підтверджують або спростовують обставини вчинення злочину (форма вини, мотив, мета, стадія, роль кожного із співучасників та ін.). Це можливо лише на етапі прийняття судом остаточного рішення в кримінальному провадженні, тобто після того, як судом будуть встановлені всі обставини справи та будуть досліджені всі мож-

ливій докази, адже, відповідно до п.40 ч.1 ст. 90 КПК України обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, обов'язково підлягають доказуванню.

У зв'язку із викладеним, суперечним видається положення пп.3-1, 10 ч.1 ст. 284 КПК України, при формулювання якого законодавцем явно не враховувались положення кримінального законодавства та науки кримінального права. Наприклад, особливо тяжким злочином визнається умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження захиснику чи представнику особи, а також щодо їх близьких родичів у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги (ч.3 ст. 399 КК України – карається до 12 років позбавлення волі), так само особливо тяжким злочином є й планування, підготовка або розв'язування агресивної війни чи воєнного конфлікту, а також участь у змові, що спрямована на вчинення таких дій (ч.1 ст. 437 КК України – карається до 12 років позбавлення волі). Враховуючи положення п.10 ч.1 ст. 284 КПК України, слідчий, прокурор зобов'язані закрити кримінальне провадження за ч.1 ст. 437 КК України у разі закінчення строків досудового розслідування після повідомлення особі про підозру, що є явно необґрунтованим, враховуючи рівень суспільної небезпечності такого злочину.

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід зазначити про наявність юридичних колізій між нормами кримінального права та кримінального процесу в згаданій частині, які виражаються в невідповідності норм кримінального процесу нормам кримінального права. З метою удосконалення кримінального процесуального законодавства в дослідженій частині, пропонуємо внести наступні зміни до Кримінального процесуального кодексу України:

- у п.3-1 ч.1 ст. 284 КК України після слів «не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, крім випадків...» прибрати словосполучення «особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я особи...»;

- у п.10 ч.1 ст. 284 КК України після слів «після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений статтею 219 цього Кодексу, крім випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину...» прибрати словосполучення «проти життя та здоров'я особи».

Використані джерела:

1. Кримінальний процес : підручник / О. В. Капліна, О. Г. Шило, В. М. Трофименко та ін. ; за заг. ред. О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків : Право, 2018. 584 с.

2. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташписа, В. Я. Тація. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 480 с.

3. Литвинов В. В. Закриття кримінальної справи на стадії досудового розслідування. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 4(56). С. 475-483.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *База даних «Законодавство України». Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. (дата звернення: 21.01.2022).

5. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *База даних «Законодавство України». Верховна Рада України.* URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>. (дата звернення: 21.01.2022).

6. Ляш А. О., Благодар С. М. Процесуальний порядок закриття кримінального провадження під час досудового розслідування. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького.* Івано-Франківськ, 2013. Вип. 7. С. 223–228.

7. Кобернюк В. М. Закриття кримінального провадження зі звільненням особи від кримінальної відповідальності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. НІОУ ім. Я. Мудрого. Харків, 2014. 247 с.

8. Рось Г. В. Особливості правового регулювання підстав до закриття кримінального провадження. *Форум права.* 2015. № 3. С. 200–204. URL : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2015_3_36.pdf.

9. Азаров Ю. І., Климчук М. П. Проблемні питання закриття кримінального провадження під час досудового розслідування. *Юридична наука.* 2015. № 4. С. 117–122.

10. Капліна О. В. Актуальні проблеми тлумачення окремих підстав для закриття кримінального провадження. *Вісник кримінального судочинства.* 2016. № 3. С. 38–45.

11. Бабаєва О. В. Закриття кримінального провадження на стадії підготовчого провадження. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* Том 2. № 3. 2017. С. 114–117.

12. Жмудінський В. П. Закриття кримінального провадження: актуальні питання. *Право і суспільство.* № 3-2. 2018. С. 253–258.

13. Mishchenko, E. V., Kornakova, S. V., Mishin, V. V. Reasonableness and Motivation of Decision-Making on Termination of Criminal Prosecution in Connection With Active Repentance. *Tomsk State University Journal.* 2020. № 452. С. 239–245. DOI : 10.17223/15617793/452/30.

14. Neryakhin, A. I., Ivanov, D. A., Potapov, V. D., Stacyuk, D. N., Bondar, T. I. *Laplage Em Revista,* 7 (3B). С. 645–651. URL : <https://doi.org/10.24115/S2446-6220202173B1608>.

15. Антонюк Н. Загальні види звільнення від кримінальної відповідальності у судовій практиці. *Судебно-юридическая газета:* сайт. 21.11.2021. URL : <https://bit.ly/39Bte3T>. (дата звернення: 21.01.2022).

16. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка : 7-ме вид., переробл. та допов. Київ : Юридична думка, 2010. 1288 с.

17. Азаров Д. С. Врахування ступеня тяжкості злочину при призначенні покарання із застосуванням статті 69 КК України. *Наука і правоохоронна.* 2014. № 1(23). С. 57–65.

18. Про практику призначення судами кримінального покарання : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 [Електронний ресурс]. URL : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03>. (дата звернення: 21.01.2022)

References:

1. Kryminalnyi protses : pidruchnyk (2018) / O. V. Kaplina, O. H. Shylo, V. M. Trofymenko et al. ; O. V. Kaplina, O. H. Shylo (Eds.). Kharkiv : Pravo. [in Ukrainian].

2. Kryminalne pravo Ukrainy: Zahalna chastyna: Pidruchnyk (2005) / M. I. Bazhanov, Yu. V. Baulin, V. I. Borysov et al.; M. I. Bazhanova, V. V. Stashys, V. Ya. Tatsii (Eds.). 2-he vyd., pererob. i dopov. Kyiv : Yurinkom Inter. [in Ukrainian].

3. Lytyynov, V. V. (2011) Zakyrttia kryminalnoi spravy na stadii dosudovoho rozsliduvannia. *Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav - Scientific Bulletin of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs,* 4(56), 475–483. [in Ukrainian].

4. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI. (2012) N. p. Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy». Verkhovna Rada Ukrainy - Database "Legislation of Ukraine". Verkhovna Rada of Ukraine. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. [in Ukrainian].

5. Kryminalnyi kodeks Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 05.04.2001 № 2341-III. (2001) N. p. Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy». Verkhovna Rada Ukrainy - Database "Legislation of Ukraine". Verkhovna Rada of Ukraine. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>. [in Ukrainian].

6. Liash, A. O., Blahodyr, S. M. (2013) Protsesualnyi poriadok zakryttia kryminalnoho provadzhenia pid chas dosudovoho rozsliduvannia. *Naukovo-informatsiyni visnyk Ivano-Frankivskoho universytetu prava imeni Korolia Danyla Halytskoho - Scientific and information bulletin of Ivano-Frankivsk University of Law named after King Danylo Halytsky, issue 7*, 223–228. Ivano-Frankivsk. [in Ukrainian].

7. Koberniuk, V. M. (2014) Zakryttia kryminalnoho provadzhenia zi zvlenniam osoby vid kryminalnoi vidpovidalnosti. *Candidate's thesis*. NfU im. Ya. Mudroho. Kharkiv. [in Ukrainian].

8. Ros, H. V. (2015) Osoblyvosti pravovoho rehuliuвання pidstav do zakryttia kryminalnoho provadzhenia. *Forum prava - Law Forum*, 3, 200–204. URL : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2015_3_36.pdf. [in Ukrainian].

9. Azarov, Yu. I., Klymchuk, M. P. (2015) Problemni pytannia zakryttia kryminalnoho provadzhenia pid chas dosudovoho rozsliduvannia. *Yurydychna nauka - Legal science*, 4, 117–122. [in Ukrainian].

10. Kaplina, O. V. (2016) Aktualni problemy tlumachennia okremykh pidstav dlia zakryttia kryminalnoho provadzhenia. *Visnyk kryminalnoho sudochynstva - Bulletin of criminal proceedings*, 3, 38–45. [in Ukrainian].

11. Babaieva, O. V. (2017) Zakryttia kryminalnoho provadzhenia na stadii pidho tovchoho provadzhenia. *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhaonoho universytetu - Scientific Bulletin of Kherson State University*, Vol. 2, 3, 114–117. [in Ukrainian].

12. Zhmudynskiy, V. P. (2018) Zakryttia kryminalnoho provadzhenia: aktualni pytannia. *Pravo i suspilstvo - Law and society*, 3–2, 253–258. [in Ukrainian].

13. Mishchenko, E. V., Kornakova, S. V., Mishin, V. V. (2020) Reasonableness and Motivation of Decision-Making on Termination of Criminal Prosecution in Connection With Active Repentance. *Tomsk State University Journal*, 452, 239–245. DOI : 10.17223/15617793/452/30. [in English].

14. Neryakhin, A. I., Ivanov, D. A., Potapov, V. D., Stacyuk, D. N., Bondar, T. I. (N. d.) *Laplage Em Revista*, 7 (3B), 645–651. URL : <https://doi.org/10.24115/S2446-6220202173B1608>. [in English].

15. Antoniuk, N. (2021) Zahalni vydy zvlennia vid kryminalnoi vidpovidalnosti u sudovii praktytsi. *Sudebno-yurydycheskaia hazeta: sait*. 21.11.2021 - *Judicial and legal newspaper*. URL : <https://bit.ly/39Bte3T>. [in Ukrainian].

16. Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy (2010) / M. I. Melnyka, M. I. Khavroniuka (Eds.) ; 7-me vyd., pererobl. ta dopov. Kyiv : Yurydychna dumka. [in Ukrainian].

17. Azarov, D. S. (2014) Vrakhuвання stupenia tiazhkosti zlochynu pry pryznachenni pokarannia iz zastosuvanniam statii 69 KK Ukrainy. *Nauka i pravookhoronna - Science and law enforcement*, 1(23), 57–65.

18. Pro praktyku pryznachennia sudamy kryminalnoho pokarannia : Postanova Plenu-mu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 24 zhovtnia 2003 r. № 7 [Elektronnyi resurs]. URL : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03>. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редколегії 22.02.2022

*Shaituro O., Doctor of Juridical Sciences, Associate professor at the Criminal Law Disciplines
Department of Karazin Kharkiv National University (Kharkiv, Ukraine)*

THE PROBLEM OF ESTABLISHING THE CONNECTION BETWEEN CRIMINAL LAW AND CRIMINAL PROCEDURAL LAW NORMS DURING THE LEGISLATIVE REGULATION OF THE GROUNDS FOR CLOSING CRIMINAL PROCEEDINGS

The article notes that the legislator when setting out criminal procedural norms often uses in their construction (as part of the hypothesis) criminal law categories, in the presence or absence of which the criminal procedural norm can be applied. In particular, this can be seen in the legal regulation of the grounds for closing criminal proceedings or their continuation. However, as established as a result of the study, when regulating the rules of criminal procedure, criminal law categories are not always correctly applied by the legislator. In this regard, on the basis of the criminal law significance of such categories as "grave or especially grave crime against life or health of a person" and "statute of limitations of criminal liability" established the limits of their application in the construction of Part 1 of Art. 284 of the CPC of Ukraine, which regulate the grounds for closing criminal proceedings and the possibility of its continuation in the event of a serious or particularly serious crime against life or health of a person. Based on the established legal conflicts between the norms of criminal law and criminal procedure in the mentioned part, which are expressed in the inconsistency of the norms of criminal procedure with the norms of criminal law and in order to improve the criminal procedure legislation in the studied part it is proposed to make the following changes:

- in item 3-1 h. 1 Art. 284 of the Criminal Code of Ukraine after the words "the person who committed a criminal offense is not identified, in case of expiration of the statute of limitations for criminal liability, except in cases..." remove the phrase "... particularly serious crime against life or health of a person...";

- in item 10 of part 1 of Art. 284 of the Criminal Code of Ukraine after the words "... after notifying a person of suspicion expired pre-trial investigation under Article 219 of this Code, except in the case of notifying a person of suspicion of committing a serious or especially serious crime при" remove the phrase "... against life and health".

Keywords: grounds for closing criminal proceedings, serious or especially serious crime against life and health of a person, statute of limitations for criminal liability.

Розділ III. ПРОБЛЕМИ УПРАВЛІННЯ, АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА, АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

DOI: 10.33766/2524-0323.97.159-168

УДК 342.45

Берназюк Я. О., доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, професор кафедри конституційного та міжнародного права Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського (м. Київ, Україна)

e-mail: bern1979@ukr.net

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-2353-4836>

АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ В ДЕЯКИХ КАТЕГОРІЯХ СПРАВ ЩОДО ЗАХИСТУ СУСПІЛЬНОГО (ПУБЛІЧНОГО) ІНТЕРЕСУ

У статті розкрито поняття та зміст суспільного (публічного) інтересу на підставі проведення аналізу судової практики в деяких категоріях справ щодо захисту суспільного (публічного) інтересу. З огляду на практику Верховного суду, встановлено, що громадськість (громадськість) інтерес охоплює такі важливі сфери, як: громадська безпека, охорона навколишнього середовища, використання надр, передача державних земель, доступ до публічної інформації, захист публічної інформації і т. ін. Зазначено, що в національній судовій практиці була створена стабільна позиція щодо найважливіших сфер, зокрема збереження державного суверенітету, територіальної цілісності держави, вирішення глобальних екологічних проблем, поліпшення розрахунків, використання надр, охорона навколишнього середовища, громадська безпека, доступ до публічної інформації та ін. Підсумовано, що співмірність (справедливий баланс) між приватними та суспільними (публічними) інтересами є складовою конституційного принципу верховенства права.

Автором окреслено сфери, у яких виникає необхідність судового захисту суспільного (публічного) інтересу. Доведено, що захист суспільних (публічних) інтересів, за загальним правилом, забезпечується такими правовими інструментами, як: конкуренція (заборона дискримінації), відкритий конкурс, аукціон, свобода слова, доступ до публічної інформації (відкриті дані), залучення громадськості до прийняття рішень суб'єктами владних повноважень (громадський контроль), а також всеохоплюючим практичним застосуванням у всіх сферах суспільно-управлінського життя принципу прозорості (відкритості, гласності, транспарентності).

Ключові слова: суспільний (публічний) інтерес, судова практика, адміністративне провадження, Верховний Суд.

Постановка проблеми. Поняття «суспільний (публічний) інтерес» та похідні від нього категорії (суспільні потреби, суспільна необхідність, суспільний добробут) широко використовуються в національних та міжнародних актах, а також відповідній судовій практиці, проте його універсальне визначення відсутнє, так

само, як не сформульовано уніфікованих критеріїв, за якими можна було б встановити наявність суспільного (публічного) інтересу, що підлягає захисту.

У правозастосовній практиці питання суспільного (публічного) інтересу має винятково важливе значення, зважаючи на те, що в адміністративному судочинстві для розгляду та вирішення справ, які становлять значний суспільний інтерес, передбачені певні особливості.

Так у Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [2] встановлено, що при вирішенні питання про розгляд справи за правилами спрощеного або загального позовного провадження суд враховує, зокрема, чи становить розгляд справи значний суспільний інтерес (ч.3 ст. 257); не підлягають касаційному оскарженню судові рішення у справах незначної складності та інших справах, розглянутих за правилами спрощеного позовного провадження, крім випадків, якщо, зокрема, справа становить значний суспільний інтерес (ч.5 ст. 328). Окрім того, у ч 5 ст. 134 та ч.9 ст. 139 КАС України, публічний інтерес до справи враховується під час визначення співмірності розміру витрат на оплату послуг адвоката та при вирішенні питання про розподіл судових витрат.

Таким чином, наявність у публічно-правовому спорі суспільного (публічного) інтересу впливає на порядок розгляду справи (тривалість та якість такого розгляду), збільшує можливість для касаційного (третього) перегляду справи, а також додає витрати на оплату послуг адвоката, які підлягають компенсації особою, що програла.

Отже, проведення аналізу судової практики адміністративних судів у деяких категоріях справ щодо захисту суспільного (публічного) інтересу є актуальним напрямком дослідження сучасної правової науки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти проблеми захисту суспільного (публічного) інтересу висвітлювались у роботах таких науковців, як: В. Ковальчук, М. Лученко, С. Стеценко, В. Щавінський та ін. Українським ученим В. Нестеровичем було досліджено категорію «інтерес» у правотворчості крізь призму загальнотеоретичних аспектів [3]. Деякі з них, що пов'язані із захистом суспільного (публічного) інтересу в адміністративному судочинстві, також вивчалися автором цієї статті [4; 5]. Однак на сьогодні недостатньо розробленим залишається питання аналізу судової практики у справах щодо захисту суспільного (публічного) інтересу.

Формулювання цілей. Метою статті є окреслення сфер, які охоплює суспільний (публічний) інтерес, та проведення аналізу судової практики в деяких категоріях справ щодо захисту такого інтересу.

Виклад основного матеріалу. У національній судовій практиці сформувалась стала правова позиція, відповідно до якої під час вирішення деяких категорій справ важливим є не тільки захист прав та інтересів фізичних особи чи захист інтересів юридичної особи у відносинах із суб'єктами владних повноважень, тобто приватних інтересів, але також урахування необхідності захисту суспільного (публічного) інтересу. Зокрема, про необхідність урахування суспільного (публічного) інтересу та досягнення балансу між приватними та суспільними (публічними)

інтересами неодноразово наголошувалось Верховним Судом (далі – ВС) під час розгляду та вирішення соціальних спорів.

Так, розглядаючи справу № 520/15025/16-а, ухвалою від 25 жовтня 2019 р. [6], ВС ініціював відступ від висновку, згідно з яким «Особа позбавлена права на призначення пенсії на пільгових умовах з огляду на відсутність результатів атестації відповідного робочого місця за умовами праці», що сформований Верховним Судом України (міститься, зокрема, у судових рішеннях від 10 вересня 2013 р. у справі № 21-183а13, від 16 вересня 2014 р. у справі № 21-307а14, від 25 листопада 2014 р. у справі № 21-519а14, від 10 березня 2015 р. у справі № 21-51а15, від 13 березня 2015 р. у справі № 21-585а14, від 14 квітня 2015 р. у справі № 21-383а14, від 2 грудня 2015 р. у справі № 21-1329а15, від 10 лютого 2016 р. у справі № 21-5432а15 та від 12 квітня 2016 р. у справі № 21-6501а15), та передав справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду (далі – ВП ВС).

Зокрема, в ухвалі від 25 жовтня 2019 р. Суд наголосив, що в цій справі варто враховувати дотримання балансу приватних та суспільних (публічних) інтересів, що узгоджується з уже ustalеним виробленим у праві цивілізаційним підходом, згідно з яким «Truth or stability – truth is preferable» (при конкуренції між правдивим і стабільним пріоритет варто віддавати першому).

У подальшому постановою від 19 лютого 2020 р. у справі № 520/15025/16-а ВП ВС відступив від раніше сформульованої Верховним Судом України позиції, наведеної у вищезазначених судових рішеннях, оскільки дійшов висновку, що в разі існування неоднозначного або множинного тлумачення прав та обов'язків особи в національному законодавстві органи державної влади зобов'язані застосувати підхід, який був би найбільш сприятливим для особи.

Інша справа № 826/7011/16 мала відношення до правомірності постанови Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 25 грудня 2015 р. № 1181, котрою було позбавлено дітей, батьки яких ухиляються від сплати аліментів, гарантованого їм державою права на отримання тимчасової допомоги в розмірі, не меншому від встановленого Сімейним кодексом України мінімуму. Суди першої та апеляційної інстанцій, задовольняючи позов частково, визнали нечинною оскаржувану постанову КМУ від 25 грудня 2015 р. № 1181, проте відмовили в задоволенні позову в частині стягнення матеріальної шкоди, завданої незаконним рішенням КМУ.

Вирішуючи питання про наявність підстав для відшкодування шкоди, завданої незаконним рішенням КМУ, ВС згідно з постановою від 3 березня 2020 р. [7] направив справу на новий розгляд до суду першої інстанції в цій частині, з огляду на те, що Мінсоцполітики, як головний виконавець оскаржуваної постанови, володіє повною та достовірною інформацією, необхідною для розрахунку розміру шкоди, ймовірно заподіяної особі неправомірним рішенням суб'єкта владних повноважень. Тому залучення Мінсоцполітики як співвідповідача в цій справі відповідає принципу ефективності судового захисту, закріпленого ст.ст. 2 та 5 КАС України.

Ще одним видом публічно-правових спорів, у яких наявний суспільний (публічний) інтерес, є захист прав дітей (у сфері освіти, охорони здоров'я, безпечного дозвілля тощо).

Зокрема, у справі № 804/4585/18 прокурор звернувся із позовом до Департаменту гуманітарної політики міської ради, за участю третьої особи – комунального закладу освіти, про визнання протиправного бездіяльності щодо невжиття заходів, направлених на усунення порушень норм земельного законодавства стосовно оформлення правостановлюючих документів на земельну ділянку, що знаходиться під закладом освіти. У постанові від 5 листопада 2019 р. у цій справі ВС погодився із доводами прокурора, який зазначив про те, що в цій справі підлягають захисту інтереси держави у сфері охорони права на освіту дітей шляхом створення належних та безпечних умов для здобуття освіти, які порушено протиправною бездіяльністю органу місцевого самоврядування та комунального закладу освіти, що знаходиться у віданні цього органу. Відтак, суд дійшов висновку, що обов'язок органів державної влади та місцевого самоврядування полягає у створенні, у межах визначених законом повноважень, умов для отримання дитиною освіти, забезпечення її доступності шляхом, зокрема, належного функціонування розгалуженої мережі навчальних закладів [8].

У справі № 337/3087/17(2-а/337/236/2017) спір пов'язаний із визнанням протиправними дії відділу освіти щодо відмови в наданні направлення дитині для влаштування до дошкільного навчального закладу, через те що дитина не отримала всіх обов'язкових щеплень.

Розглядаючи цю справу, ВС у постанові від 20 березня 2018 р. зазначив, що індивідуальне право (інтерес) відмовитися від щеплення батьками дитини при збереженні обсягу права дитини на здобуття освіти, у тому числі в дошкільних закладах освіти, протиставляється загальносуспільному праву (інтересу) інших батьків та їхніх дітей, які провели щеплення перед направленням дитини для здобуття освіти в дошкільних закладах освіти, з метою досягнення загального блага у формі права на охорону здоров'я, що, крім іншого, гарантовано ст.ст. 3, 27 та 49 Конституції України.

Як зауважив ВС, такий баланс у цих спірних правовідносинах може бути досягнутий лише в разі поєднання трьох складових: 1) надання державою права вибору батькам щодо надання згоди або відмови від проведення профілактичних щеплень дитині на підставі об'єктивної інформованості батьків щодо якості вакцини, її походження, можливих негативних наслідків (реакцій) від проведення або відмови проведення вакцинації для дитини; 2) створення державою рівних умов для отримання дітьми дошкільної освіти, незалежно від наявності або відсутності в них профілактичних щеплень, у тому числі шляхом забезпечення функціонування соціально-педагогічного патронату та інших форм дошкільної освіти, які за всіма критеріями (якості, доступності, зручності тощо) мають бути не гіршими, ніж отримання дошкільної освіти в умовах стаціонару в комунальних чи державних закладах дошкільної освіти; 3) надання державою гарантій щодо забезпечення високих стандартів якості як вакцин, що надходять на внутрішній ринок України, так і медичних послуг, пов'язаних з організацією та проведенням профілактичного щеплення [9].

Питання обов'язкової вакцинації дітей, як необхідність у демократичному суспільстві, порушено також у рішеннях Європейського суду з прав людини (далі

– ЄСПЛ). Зокрема, як зазначив під час X Щорічного судового форуму юрист Секретаріату ЄСПЛ, заступник секретаря Адміністративного трибуналу Ради Європи, практика ЄСПЛ у справах проти України свідчить про те, що ЄСПЛ захищає інтереси всіх громадян, а не тільки заявників [10].

Зокрема, у рішенні у справі «Vavříčka and others v. the Czech Republic» (заява № 47621/13 і 5 інших) [11] ЄСПЛ підтримав рішення влади Чехії щодо примусової вакцинації дітей, проти якого виступила група батьків. При тому, щодо пропорційності втручання, Суд зауважив, що обов'язкова вакцинація має відношення до дев'яти хвороб, проти яких вона вважається ефективною та безпечною і визнана науковою спільнотою. Безпека використовуваних вакцин залишається під постійним контролем компетентних органів. Обов'язкова вакцинація не є абсолютною, оскільки виняток становлять діти, які мають протипоказання до вакцинації. Крім того, примусова вакцинація не допускається, якщо мова йде про «примушення» у формі адміністративного штрафу за відмову.

Недопуск невакцинованих дітей до дошкільних закладів не становить «втручання» у значенні п.2 ст. 8 Конвенції. Заявники сприймали це як форму санкції чи покарання, проте для Суду ці наслідки чітко передбачені законодавством за недотримання загального юридичного обов'язку, покликаного охороняти, зокрема, здоров'я дітей; ці наслідки є такими що мають, по суті, захисний, а не каральний характер (п.п. 290-309).

В іншій справі № 810/3894/17, що розглядалася судами України та стосувалася захисту інтересів дітей, прокурор звернувся до суду із позовом до сільської ради про визнання протиправною бездіяльність та зобов'язання вчинити дії щодо розробки і затвердження плану технічної інвентаризації та паспортизації дитячого ігрового майданчика, який перебуває на балансі сільської ради.

У постанові від 15 жовтня 2019 р. ВС зазначив, що в цій справі захисту підлягають інтереси держави у сфері охорони дитинства шляхом створення безпечних умов для життя і здорового розвитку дитини, які порушено протиправною бездіяльністю органу місцевого самоврядування, оскільки сільська рада не виконала покладені на неї повноваження зі здійснення паспортизації та інвентаризації закріплених за нею об'єктів благоустрою, а саме ігрового майданчика, чим позбавила можливості його активного використання та порушила інтереси держави у сфері охорони дитинства.

ВС також наголосив, що з аналізу ст.ст. 3 та 33 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 р. [12], які ратифіковано Постановою Верховної Ради України від 27 лютого 1991 р. [13], та ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» [14] вбачається, що до обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування віднесено створення умов, у межах визначених законом повноважень, для комфортного та безпечного життя дитини, отримання освіти, соціального захисту, всебічного розвитку тощо, зокрема й шляхом створення та належного утримання об'єктів благоустрою населених пунктів [15].

До спорів, які стосуються переважно захисту суспільного (публічного) інтересу, також слід віднести спори у сфері охорони культурної спадщини, свободи слова та доступу до публічної інформації, економічної стабільності держави та ін.

Зокрема, у постанові від 21 серпня 2019 р. у справі № 826/12524/18 [16] щодо правомірності проведення будівельних робіт у межах історичних ареалів міста Києва без дозволу органів охорони культурної спадщини, ВС наголосив, що забезпечення справедливого балансу приватного та суспільного (публічного) інтересів у цій справі полягає в необхідності дотримання суб'єктом господарювання під час виконання земельних та будівельних робіт на земельній ділянці, що знаходиться в безпосередній близькості до охоронної (буферної) зони об'єкту Всесвітньої спадщини ЮНЕСКО – ансамблю Києво-Печерської лаври та в межах Центрального історичного ареалу міста Києва, вимог, визначених, зокрема, Законом України «Про охорону культурної спадщини».

Справа № 826/19128/16 має відношення до правомірності рішення Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, яким призначено проведення позапланової перевірки телерадіокомпанії, з огляду на те що в процесі моніторингу телерадіопрограм було виявлено порушення вимог Закону України «Про телебачення і радіомовлення».

У постанові від 21 серпня 2018 р. [17], залишаючи без змін рішення судів першої та апеляційної інстанцій, якими в задоволенні позову відмовлено, ВС зазначив, що при прийнятті відповідних рішень Національна рада повинна враховувати суспільну значимість інформації та її наслідки, зокрема, шкоду для суспільства.

Серед іншого, ВС врахував позицію ЄСПЛ, яка зводиться до того, що засоби масової інформації відіграють важливу роль у демократичному суспільстві: хоча ЗМІ не повинні переходити певні визначені межі, проте «їх обов'язком є передавати інформацію та ідеї з усіх питань, що становлять суспільний інтерес, у сумісний з їхніми обов'язками та відповідальністю спосіб...» (п.45 рішення у справі «Thoma v. Luxembourg», заява № 38432/97) [18].

Вирішуючи спори, що виникають у сфері економіки, ВС наголошує на тому, що суспільний (публічний) інтерес у такій категорії справ полягає в тому, що створення привабливого інвестиційного клімату та захист прав інвесторів належить до пріоритетів державної політики.

Зокрема, у постанові від 9 лютого 2021 р. у справі № 856/9/20-а [19] щодо примусового відчуження земельної ділянки для суспільних потреб, а саме для видобування корисних копалин, ВС дійшов висновку, що стимулювання підприємницької діяльності, створення привабливого інвестиційного клімату та захист прав інвесторів належить до пріоритетів державної політики, оскільки є запорукою економічного зростання та добробуту кожного через збільшення надходжень до державного та місцевих бюджетів, збереження існуючих та створення нових робочих місць, розвитку відповідної територіальної громади. У зв'язку з цим, мета розміщення та обслуговування об'єктів, пов'язаних із видобуванням корисних копалин загальнодержавного значення, за умови дотримання процедури, визначеної законодавством, є сумісною з умовою про суспільну необхідність під час вирішення питання про примусове відчуження земельної ділянки.

Аналогічний висновок зроблений ВС у постанові від 15 квітня 2020 р. у справі № 826/779/18 [20] щодо правомірності рішення Національного банку України

(далі – НБУ) про віднесення комерційного банку до категорії неплатоспроможних. У цій постанові ВС зазначив, що метою здійснення НБУ контролю за діяльністю комерційних банків є забезпечення стабільного розвитку банківської системи, створення належного конкурентного середовища на фінансовому ринку, забезпечення захисту законних інтересів вкладників і клієнтів банків, створення сприятливих умов для розвитку економіки; забезпечення фінансової стабільності банківського сектору має надзвичайно важливе суспільне значення, оскільки неефективність фінансової системи призводить до зменшення надходжень до Державного бюджету, а також до виникнення значних непередбачуваних витрат у випадку настання кризових явищ для порятунку фінансової системи, що обмежує державу у її можливостях забезпечувати належним чином конституційні права і свободи, зокрема у сфері позитивних обов'язків держави перед громадянами.

Отже, необхідність захисту суспільного (публічного) інтересу виникає під час розгляду різних категорій справ у публічно-правових спорах, що свідчить про особливу роль адміністративних судів у цьому процесі.

Висновки. Проведений у цій статті аналіз дає підстави для висновку, що співмірність (справедливий баланс) між приватними та суспільними (публічними) інтересами є складовою конституційного принципу верховенства права.

Аналіз судової практики доводить, що, як правило, приватне право особи, зокрема, таке, як право власності, право на підприємницьку діяльність, на свободу слова та на вільне вираження своїх поглядів і переконань та ін., має поступатися суспільному (публічному) інтересу за умови, якщо при цьому не порушується необхідний баланс (пропорційність) між метою, на досягнення якої спрямоване таке обмеження, та несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи.

Захист суспільних (публічних) інтересів, за загальним правилом, забезпечується такими правовими інструментами, як: конкуренція (заборона дискримінації), відкритий конкурс, аукціон, свобода слова, доступ до публічної інформації (відкриті дані), залучення громадськості до прийняття рішень суб'єктами владних повноважень (громадський контроль), а також всеохоплюючим практичним застосуванням у всіх сферах суспільно-управлінського життя принципу прозорості (відкритості, гласності, транспарентності).

Використані джерела:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 06.01.2022)
2. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>. (дата звернення: 06.01.2022)
3. Нестерович В. Ф. Категорія «інтерес» у правотворчості: загально-теоретичні аспекти. *Вісник Луцького державного університету внутрішніх справ*. 2006. № 1. С. 73–78.
4. Берназюк Я. Принцип належного урядування (good governance): національна та європейська судова практика. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2021. Випуск 64. С. 189-197.
5. Берназюк Я. Особливості розгляду спорів щодо функціонування національних природних парків: Збірник матеріалів Міжнародного судового форуму «Судовий захист природного довкілля та екологічних прав» (м. Київ, 7 листопада 2019 року). Київ, 2019. 184 с.

4. Bernazyuk, Ya. (2021) Princip nalezhnogo uryaduvannya (good governance): nacional'na ta evropejs'ka sudova praktika. *Naukovij visnik Uzhhorods'kogo nacional'nogo univ'erситetu. Seriya Pravo - Scientific Bulletin of Uzhhorod National University. Law series, issue 64, 189-197.* [in Ukrainian].

5. Bernazyuk, Ya. (2019) Osoblivosti rozglyadu sporiv shchodo funkcionuvannya nacional'nih prirodni parkiv. *Zbirnik materialiv Mizhnarodnoho sudovoho forumu: «Sudovij zahist prirodnoho dovkillya ta ekologichnih prav» (m. Kyiv, 7 lystopada 2019 roku): - Proceedings of the International Judicial Forum "Judicial Protection of the Natural Environment and Environmental Rights" (Kyiv, November 7, 2019).* Kyiv. [in Ukrainian].

6. Ukhvala Verkhovnoho Sudu vid 25 zhovtnia 2019 roku u spravi № 520/15025/16-a. (2019) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85206843>. [in Ukrainian].

7. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 3 bereznia 2020 roku u spravi № 826/7011/16. (2020) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88245653>. [in Ukrainian].

8. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 5 lystopada 2019 roku u spravi № 804/4585/18. (2019) N. p. URL : <https://reestr.court.gov.ua/Review/85493166>. [in Ukrainian].

9. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 20 bereznia 2018 roku u spravi № 337/3087/17(2-a/337/236/2017). (2018) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72899510>. [in Ukrainian].

10. X Shchorichnyi sudovyi forum «Nezalezhna sudova vlada – fundament derzhavy v umovakh turbulentnosti»: kluchovi pidsumky pershoho dnia. *Interfaks Ukraina - Interfax Ukraine.* (2021) N. p. URL : <https://ua.interfax.com.ua/news/press-release/770996.html?fbclid=IwAR1ZQrKXBPYwQNfZF67D4G-mOISbNI3mRiwY16qGkGGpjpFNV8kZiX0y8ZQ>. [in Ukrainian].

11. Case of Vavříčka and others v. the Czech Republic: decision of the European Court of Human Rights, 08.04.2021, № 47621/13 and 5 others. (2021) N. p. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22fulltext%22%3A%2247621%2F13%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-209039%22%7D>. [in English].

12. Konventsiia pro prava dytyny: Mizhnarodnyi dokument vid 20.11.1989. (1989) N. p. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text. [in Ukrainian].

13. Pro ratyfikatsiiu Konventsii pro prava dytyny: postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy RSR vid 27.02.1991 № 789-XII. (1991) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/789-12#Text>. [in Ukrainian].

14. Pro okhoronu dytynstva: Zakon Ukrainy vid 26.04.2001 № 2402-III. (2001) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>. [in Ukrainian].

15. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 15 zhovtnia 2019 roku u spravi № 810/3894/17. (2019) N. p. URL : <https://reestr.court.gov.ua/Review/85032366>. [in Ukrainian].

16. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 21 serpnia 2019 roku u spravi № 826/12524/18. (2019) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83799960>. [in Ukrainian].

17. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 21 serpnia 2018 roku u spravi № 826/19128/16. (2018) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76032289>. [in Ukrainian].

18. Case of Thoma v. Luxembourg: decision of the European Court of Human Rights, 29.06.2001, № 38432/97. (2001) N. p. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22fulltext%22%3A%22Thoma%20v.%20Luxembourg%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-59363%22%7D>. [in English].

19. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 9 liutoho 2021 roku u spravi № 856/9/20-a. (2021) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94770447>. [in Ukrainian].

20. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 15 kvitnia 2020 roku u spravi № 826/779/18. (2020) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88814809>. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 08.01.2022

Bernazyuk Ya., Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Professor of the Department of Constitutional and International Law, Tavriya National University, V. Vernadsky (Kyiv, Ukraine)

ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE IN SOME CATEGORIES OF CASES ON THE PROTECTION OF PUBLIC INTEREST

The article reveals the concept and content of public (public) interest, defines the criteria for achieving a fair balance of public (public) and private interests in administrative relations, as well as administrative proceedings.

Based on the analysis of the practice of the Supreme Court, it was found that the public (public) interest covers such important areas as, in particular, public safety, environmental protection, improvement of settlements, subsoil use, transfer of state-owned land, access to public information, protection of public information. cultural heritage sites, etc. It is proved that the grounds for protection of public (public) interest in administrative proceedings may be a violation or the presence of an objective threat of violation of such interest.

It has been established that a stable position has been formed in the national judicial practice, according to which in such crucial areas as preservation of state sovereignty, territorial integrity of the state, solving global environmental problems, improvement of settlements, subsoil use, environmental protection, public safety, access to public information and etc., it is obligatory for the subjects of power to take into account when making public management decisions of public (public) interest, which, in the case of direct competition, as a general rule, should yield private interest (property right, right to engage in entrepreneurial activity). etc.) and ensuring the necessary balance between public (public) and private interests.

It is proved that the protection of public (public) interests, as a general rule, is provided by such legal instruments as: competition (prohibition of discrimination), open competition, auction, freedom of speech, access to public information (open data), public involvement in decision-making, objects of power (public control), as well as the comprehensive practical application in all spheres of public life of the principle of transparency (openness, transparency, transparency).

Keywords: public interest, judicial practice, administrative proceedings, Supreme Court.

Розділ IV. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, ТРУДОВОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

DOI: 10.33766/2524-0323.97.169-181

УДК 342.95: 614.2

Теремецький В. І., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права і процесу Західноукраїнського національного університету (м. Тернопіль, Україна)

e-mail: vladvokat333@ukr.net

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-2667-5167>

Подзіров А. О., суддя Луцького міськрайонного суду Волинської області (м. Луцьк, Україна)

e-mail: Andrii.podzirov@ukr.net

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-4101-9392>

ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ У СФЕРІ МЕДИЧНОГО ТУРИЗМУ

У статті зазначено, що медичний туризм характеризується поєднанням суб'єктів публічного та приватного права на основі багатогранності приватно-правової природи суспільних відносин у сфері медичного туризму. Саме суб'єкти публічного права – суб'єкти владних повноважень відіграють ключову роль у забезпеченні адміністративно-правового регулювання медичного туризму в Україні.

Авторами встановлено відсутність ґрунтовних теоретико-правових досліджень, предметом яких є правовий статус суб'єктів владної влади у сфері медичного туризму. Сформульовано визначення поняття «суб'єкт владних повноважень у сфері медичного туризму».

На підставі аналізу Закону України «Про туризм», Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» визначено суб'єктів владних повноважень, які забезпечують адміністративно-правове регулювання медичного туризму в Україні. До таких суб'єктів віднесено: Верховну Раду України; Кабінет Міністрів України; центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері туризму та курортів – Державне агентство розвитку туризму; центральний орган виконавчої влади України у сфері охорони здоров'я – МОЗ України; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державних фінансових гарантій медичної допомоги населенню – Національна служба здоров'я України; Міністерство закордонних справ України; центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері культури та інформаційної безпеки – Міністерство культури та інформаційної політики України; Рахункова палата України; місцеві державні адміністрації; органи місцевого самоврядування, а також інші органи в межах їх компетенції. Авторам обґрунтовано необхідність розробки спеціального нормативно-правового акта – Закону України «Про медичний туризм України». Указано, що однією з особливостей запропонованого Закону України «Про медичний туризм» має бути відображення особливостей правового статусу суб'єктів медичного туризму на різних рівнях, закріплення їх завдань, повноважень, а також закріплення прав, обов'язків та державних гарантій.

Ключові слова: медичний туризм, оздоровчий туризм, правове регулювання туристичної діяльності, суб'єкти владних повноважень, адміністративно-правове регулювання.

Постановка проблеми. Медичний туризм – це окремий напрям туризму, який спрямований на отримання конкретно визначеної медичної допомоги та передбачає лікування гострих і хронічних захворювань або проведення медичних маніпуляцій за межами місця проживання [1, с. 155]. Оскільки відносини у сфері медичного туризму тісно пов'язані зі сферою охорони здоров'я та туристичною діяльністю, то в них бере участь широке коло суб'єктів. Правове становище суб'єктів медичного туризму суттєво відрізняється від функцій, які вони виконують у досліджуваній сфері. Для медичного туризму характерне поєднання суб'єктів публічного та приватного права, з огляду на поліаспектну приватно-публічну правову природу суспільних відносин у сфері медичного туризму, і саме суб'єкти публічного права – суб'єкти владних повноважень – відіграють ключову роль у забезпеченні адміністративно-правового регулювання медичного туризму в Україні.

Проблема дослідження правового становища суб'єктів владних повноважень у сфері медичного туризму зумовлена декількома факторами. По-перше, відсутністю визначення на законодавчому рівні кола суб'єктів владних повноважень у вказаній сфері. По-друге, відсутністю законодавчого закріплення компетенції суб'єктів владних повноважень у цій сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз сучасних наукових досліджень у сфері правового регулювання медичного туризму дає підстави стверджувати, що на теоретико-правовому рівні дослідженню правового становища суб'єктів медичного туризму приділено недостатньо уваги. Існують праці вчених, що фрагментарно розкривають правове становище надавачів послуг у сфері медичного туризму та споживачів таких послуг.

Так на необхідність фіксування в декларації (договорі) з лікарем можливості участі третьої сторони – страховика або представника, який, згідно з новим законодавством, має право давати згоду на посмертне донорство, указано в працях, присвячених проблемам початкового етапу медичної реформи в Україні [2]. У публікаціях більш вузького профільного характеру визначено основні організаційно-правові проблеми проведення трансплантації органів та анатомічних матеріалів в Україні, зокрема вказано на недостатність правового регулювання відносин у процесі трансплантації між донорами, реципієнтами та медичними працівниками [3]. У науковому середовищі також приділено увагу науковому обговоренню питань, пов'язаних з етичною стороною ксенотрансплантації як перспективного вектору розвитку медичної науки, що в найближчому майбутньому може дозволити компенсувати дефіцит донорських людських анатомічних матеріалів [4].

Деякі питання правового становища суб'єктів медичного туризму частково розкриваються в працях Є. С. Гнедика «Правове регулювання господарської діяльності у сфері медичного туризму» [5], а також М. В. Семенової «Господарсько-правове регулювання туристичної діяльності» [6]. Утім ґрунтовні наукові пошуки, предметом яких є дослідження правового становища суб'єктів владних повноважень у сфері медичного туризму практично й досі відсутні.

Формулювання цілей. Метою статті є визначення кола суб'єктів владних повноважень у сфері медичного туризму, особливостей їх правового становища, а також розробка науково обґрунтованих пропозицій, спрямованих на удосконалення адміністративно-правового регулювання в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Основу правового регулювання туристичної діяльності в Україні становить Закон України «Про туризм» [7]. Однак цей закон не розкриває специфіки суб'єктного складу відносин у сфері медичного туризму. І це не дивно, оскільки відобразити специфіку правового регулювання окремих видів туристичної діяльності та специфіку правового становища суб'єктів і компетенцію кожного з видів туристичної діяльності у межах одного нормативно-правового акта неможливо.

Відносини у сфері медичного туризму є міждисциплінарною правовою категорією, оскільки виникають на межі різних галузей права, як наслідок, на регулювання правовідносин у сфері медичного туризму одночасно поширюється цивільно-правовий, господарсько-правовий та адміністративно-правовий механізми правового регулювання та їх специфічні методи правового регулювання [8]. Тому і суб'єктів відносин у сфері медичного туризму варто виділяти як суб'єктів публічного та суб'єктів приватного права. Саме суб'єкти публічного права відіграють ключову роль у забезпеченні розвитку медичного туризму в Україні, його організації на міжнародному рівні, правовому регулюванні та захисті всіх учасників відносин у сфері медичного туризму.

Адміністративно-правове регулювання медичного туризму в Україні здійснюється через органи державної влади – суб'єктів владних повноважень. Як зазначається в літературі, застосування регулюючого впливу держави в різних сферах суспільного життя є суворою необхідністю з метою захисту, зрештою, прав споживачів. Це твердження є особливо актуальним і у сфері медичного туризму, у якому формування туристичного продукту передбачає надання медичних послуг [9, с. 81]. На жаль, сьогодні законодавчо не визначено перелік суб'єктів владних повноважень у сфері медичного туризму. Унаслідок цього в законодавстві, що регулює медичний туризм, не відображено перерозподіл функцій між органами державної влади та не визначено їх компетенції у сфері адміністративно-правового регулювання медичного туризму.

Суб'єкти владних повноважень характеризуються тим, що можуть бути юридичною особою, колективним утворенням без статусу юридичної особи, індивідуальним суб'єктом. Однак незалежно від організаційно-правової форми (юридична особа, колективне утворення без статусу юридичної особи, індивідуальний суб'єкт) суб'єкт владних повноважень завжди наділений адміністративною компетенцією (публічними повноваженнями), яку він набуває і здійснює в порядку, передбаченому нормами адміністративного права, яка виникає та припиняється на підставі норм адміністративного права [10, с. 41].

Законодавче визначення поняття «суб'єкт владних повноважень» закріплено в п.7 ч.1 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України [11]. Тож визначати коло суб'єктів владних повноважень у сфері медичного туризму будемо з аналізу

норм Закону України «Про туризм» та Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [12] та Кодексу адміністративного судочинства України. Поняття «суб'єкт владних повноважень» («суб'єкт публічного адміністрування») слід оцінювати не з інституційного, а з функціонального аспекту. Інакше кажучи, визначальним для віднесення того чи іншого органу (особи) до суб'єктів владних повноважень (суб'єкт публічного адміністрування) є не лише його місце в системі публічної влади, а і функції, які ним виконуються, й такі функції мають бути пов'язані зі здійсненням публічного адміністрування [13, с. 162].

На підставі зазначеного пропонуємо під поняттям «суб'єкт владних повноважень у сфері медичного туризму» розуміти суб'єктів права, які наділені адміністративною компетенцією щодо забезпечення правового регулювання, розвитку, контролю та нагляду у сфері медичного туризму.

Органи, що здійснюють регулювання в галузі туризму, визначено в ст. 7 Закону України «Про туризм» [7]. Йдеться про Верховну Раду України, Кабінет Міністрів України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері туризму та курортів, Верховну Раду Автономної Республіки Крим та Раду міністрів АРК, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування, а також інші органи в межах їх компетенції.

Державне агентство розвитку туризму України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України через Міністра інфраструктури і який реалізує державну політику у сфері туризму та курортів (крім здійснення державного нагляду (контролю) у сфері туризму та курортів) [14]. Державне агентство розвитку туризму України є органом ліцензування туроператорської діяльності, оскільки, відповідно до п.24 Положення про Державне агентство розвитку туризму України, видає та анулює ліцензії на право провадження туроператорської діяльності. Крім того, до компетенції Державного агентства розвитку туризму України віднесено ведення ліцензійного Реєстру суб'єктів туроператорської діяльності.

Коло суб'єктів владних повноважень у сфері охорони здоров'я визначено у розділі III «Основи організації охорони здоров'я» Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я». Аналіз ст. 13-14 цього закону доводить, що основу державної політики охорони здоров'я формує Верховна Рада України шляхом закріплення конституційних і законодавчих засад охорони здоров'я, а реалізація державної політики охорони здоров'я покладається на органи виконавчої влади: Кабінет Міністрів України, Міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, Раду міністрів АРК, місцеві державні адміністрації, а також органи місцевого самоврядування, виконавчі органи сільських, селищних, міських рад [12]. Важливе значення в адміністративно-правовому регулюванні має Міністерство охорони здоров'я України (далі – МОЗ України) та Національна служба здоров'я України (далі – НСЗУ). У науковій літературі здійснена класифікація суб'єктів адміністративно-правового регулювання у сфері охорони здоров'я, відповідно до якої вони поділяються на: 1. Виконавчо-розпорядчі суб'єкти адміністративно-правового регулювання у сфері охорони здоров'я: а) суб'єкти, повноваження яких ви-

значено в Конституції України (Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України); б) суб'єкти, повноваження яких визначено в інших нормативно-правових актах (Міністерство охорони здоров'я України та інші публічно-правові інституції). 2. Консультативно-дорадчі суб'єкти адміністративно-правового регулювання у сфері охорони здоров'я [15, с. 442–443]. Така класифікація повністю відповідає Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» та відображає класифікацію залежно від специфіки наданих таким суб'єктам адміністративно-правового регулювання повноважень.

З огляду на зазначених суб'єктів, зауважимо, що переважно вони співпадають з суб'єктами владних повноважень у сфері адміністративно-правового регулювання туристичної діяльності, що передбачені Законом України «Про туризм», але оскільки медичний туризм є специфічним видом туристичної діяльності, пов'язаним зі збереженням та відновленням життя і здоров'я людини, вважаємо, що важливим є визначення кола суб'єктів владних повноважень у сфері медичного туризму на законодавчому рівні з чітким закріпленням функцій таких суб'єктів щодо забезпечення адміністративно-правового регулювання сфери медичного туризму в Україні.

На підставі розглянутих положень законодавства та теоретико-правових підходів до класифікації суб'єктів владних повноважень у сфері туризму та сфері охорони здоров'я, пропонуємо визначити коло суб'єктів владних повноважень у сфері медичного туризму.

Суб'єктами владних повноважень, які забезпечують адміністративно-правове регулювання медичного туризму в Україні, є:

1. *Верховна Рада України*. До виключних повноважень Верховної Ради України у сфері медичного туризму можна віднести: визначення державної політики щодо розвитку медичного туризму, визначення правових засад регулювання відносин у сфері медичного туризму, розробка законодавства у сфері медичного туризму та адаптація його до міжнародних стандартів.

2. *Кабінет Міністрів України*. До виключних повноважень Кабінету Міністрів України у сфері медичного туризму варто віднести: реалізацію державної політики у сфері медичного туризму; державне управління медичним туризмом; розробка та затвердження програм розвитку медичного туризму; розробка та запровадження податкових та митних преференцій суб'єктам медичного туризму; затвердження програм направлення на лікування громадян України закордон; затвердження програми розвитку туризму в Україні і фінансування їх виконання відповідно до бюджетного законодавства; ухвалення нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері медичного туризму; підготовка та подання на розгляд Верховної Ради України як складової частини проекту закону про Державний бюджет України на відповідний рік пропозицій щодо обсягів бюджетних коштів для фінансової підтримки проектів і програм з розвитку туризму та програм щодо направлення громадян України на лікування закордон коштами бюджету; здійснення міжнародного співробітництва у сфері медичного туризму.

3. *Центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері туризму та курортів – Державне агентство розвитку туризму.* Повноваження цього агентства закріплено в ст. 10 Закону України «Про туризм» [7] та Положенні «Про Державне агентство розвитку туризму України» [14]. Серед основних повноважень вказаного агентства, що відносяться до сфери медичного туризму варто виділити такі: залучення до розроблення та виконання програм розвитку туризму і курортів в Україні (п. 3); участь у створенні та веденні Державного кадастру природних лікувальних ресурсів (п. 6); забезпечення координації діяльності курортних закладів (незалежно від форми власності), пов'язаної з використанням лікувальних ресурсів, а також діяльності підприємств, установ та організацій, які обслуговують курорти (п. 14); видача ліцензій на право провадження турсервісної діяльності та ведення ліцензійного реєстру суб'єктів турсервісної діяльності (п. 24); здійснення державного нагляду (контроль) за додержанням турсервісними підприємствами ліцензійних умов провадження турсервісної діяльності (п. 25) [12].

4. *Центральний орган виконавчої влади України у галузі охорони здоров'я – МОЗ України,* серед основних повноважень передбачених Положенням про МОЗ України [16] має повноваження і у сфері медичного туризму, зокрема: розробка нормативно-правових актів у межах своїх повноважень; налагодження співпраці з медичними закладами іноземних держав, у яких лікуються громадяни України шляхом підписання письмових домовленостей (угод, договорів, меморандумів тощо) про співпрацю у сфері охорони здоров'я та забезпечення лікування громадян у таких закладах; затвердження рішення про проведення лікування громадян за кордоном; створення Комісії МОЗ про направлення громадянина на лікування за кордон; координація та здійснення методичного забезпечення діяльності департаментів та управлінь охорони здоров'я обласних державних адміністрацій з метою направлення громадян України за кордон для лікування; здійснення ліцензування (видача, переоформлення та анулювання ліцензій) з медичної практики закладів охорони здоров'я, що є суб'єктами медичного туризму; здійснення оплати лікування громадянина за кордоном в межах бюджетних асигнувань, передбачених законом про Державний бюджет України на відповідний рік, за відповідною бюджетною програмою; здійснення внутрішнього контролю за використанням коштів державного бюджету, виділених на лікування громадян України за кордоном шляхом надання запиту до іноземного закладу охорони здоров'я з метою перевірки платіжних реквізитів та вартості лікування; звернення до іноземних закладів охорони здоров'я, до яких громадяни були направлені на лікування, із запитом про надання інформації щодо обсягів коштів, витрачених на лікування, та (за наявності) щодо залишку коштів, які не були використані іноземним закладом охорони здоров'я на лікування громадян; ведення електронної системи обліку пакетів документів, що надходять на розгляд комісії МОЗ України з питань направлення громадян України на лікування за кордон [17].

У перспективі доцільно розширити компетенцію МОЗ України у сфері медичного туризму. Вважаємо, що МОЗ України необхідно додатково наділити такими функціями: по-перше, ліцензування діяльності компаній-провайдерів у

сфері медичного туризму. Наша позиція ґрунтується на тому, що виключним видом діяльності таких суб'єктів господарювання є саме консультування та організація надання медичної допомоги за кордоном. Тому для цього необхідні відповідні знання у сфері медицини та знання щодо специфіки діагностики та лікування залежно від діагнозу. Фактично компанії-провайдери у сфері медичного туризму виконують функції туристичного оператора, а діяльність туристичного оператора підлягає ліцензуванню; по-друге, створення та ведення реєстру компаній-провайдерів у сфері медичного туризму.

5. *Центральний орган виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері державних фінансових гарантій медичного обслуговування населення* – НСЗУ. Повноваження НСЗУ визначено в Положенні про НСЗУ [18]. Оскільки, відповідно до п.1 та п.2, НСЗУ здійснює реалізацію державної політики у сфері державних фінансових гарантій медичного обслуговування населення за програмою державних гарантій медичного обслуговування населення та виконання функцій замовника медичних послуг і лікарських засобів за програмою медичних гарантій, його функції поширюються і на сферу регулювання медичного туризму. Йдеться про встановлення цінової політики на послуги, що надаються закладами охорони здоров'я України для іноземців, осіб без громадянства та біженців. У такому разі є певна незгодженість, оскільки до іноземців, що на законних підставах перебувають на території України, застосовується національний режим юрисдикції¹, і на підставі цього вони можуть безоплатно отримувати медичну допомогу в закладах охорони здоров'я комунальної або державної власності, як і громадяни України. Тому перспективним напрямом доопрацювання законодавства є розроблення концепції щодо порядку та вартості надання медичної допомоги іноземцям, особам без громадянства та біженцям у закладах охорони здоров'я комунальної та державної форми власності.

6. *Міністерство закордонних справ України* сприяє МОЗ України у налагодженні співпраці з медичними закладами держав іноземних держав, у яких лікуватимуться громадяни України [19]. Міністерство закордонних справ України здійснює пошук необхідного іноземного закладу охорони здоров'я з метою подальшого направлення громадянина на лікування в установленому порядку, у разі, якщо в МОЗ відсутні письмові домовленості з іноземними закладами охорони здоров'я (п.8 Порядку направлення громадян України на лікування за кордон [17]).

7. *Центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах культури та інформаційної безпеки* – Міністерство культури та інформаційної політики України, яке забезпечує формування та реалізує державну політику в сфері туризму та курортів (крім здійснення державного нагляду (контролю) у сфері туризму та курортів).

¹ Відповідно до ст. 11 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», іноземці та особи без громадянства, які постійно проживають на території України, особи, яких визнано біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, користуються такими ж правами і несуть такі ж обов'язки у сфері охорони здоров'я, як і громадяни України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами чи законами України.

8. Рахункова палата України здійснює аудит використання коштів державного бюджету, виділених МОЗ України для лікування громадян України за кордоном.

9. Повноваження місцевих державних адміністрацій у сфері медичного туризму передбачено в п.3 Порядку направлення громадян України на лікування за кордон [17], відповідно до якого, МОЗ АРК, структурні підрозділи з питань охорони здоров'я обласних, Київської та Севастопольської міських держадміністрацій, міністерства та інші центральні органи виконавчої влади на підставі клопотання високоспеціалізованих багатопрофільних або однопрофільних закладів охорони здоров'я, протягом 10 робочих днів забезпечують підготовку та подають до МОЗ України в електронній формі за допомогою системи електронної взаємодії органів виконавчої влади необхідний для лікування закордоном пакет документів. Крім того, місцеві державні адміністрації взаємодіють з медичними закладами та громадськими організаціями з метою розвитку медичного туризму на певній території. Наприклад, Дніпровський Медичний Кластер, який діє за підтримки Дніпропетровської обласної державної адміністрації, в рамках підписаного Меморандуму про співпрацю (№ 72/0/13-21 від 28.04.2021 р.), яка полягає в спільній та узгодженій колаборації в реалізації проєктів (програм) з розвитку в регіоні медично-оздоровчого туризму та суміжних з ним галузей, формуванні сприятливого бізнес-клімату області та його просування, що передбачає координацію спільної діяльності, підтримку ініціатив, залучення інвесторів, меценатських організацій та фондів, наукових організацій тощо [20].

10. Органи місцевого самоврядування, а також інші органами в межах їх компетенції. Відповідно до ст. 16 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» органи місцевого самоврядування здійснюють планування розвитку мережі закладів охорони здоров'я комунальної форми власності, приймають рішення про створення, припинення, реорганізацію чи перепрофілювання закладів охорони здоров'я самостійно з урахуванням плану розвитку госпітального округу. Органи місцевого самоврядування сприяють розвитку медичного туризму на певній території. Наприклад, у 2021 році був створений Львівський медичний кластер, який взаємодіє із регіональною владою, зокрема Департаментом охорони здоров'я Львівської ОДА та Управлінням охорони здоров'я Львівської міської ради [21].

Висновки. На підставі викладеного, вважаємо, що актуальним та малодослідженим на теоретико-правовому рівні є питання щодо вивчення правового становища суб'єктів владних повноважень у сфері медичного туризму та їх компетенції.

Під поняттям «суб'єкт владних повноважень у сфері медичного туризму» пропонуємо розуміти суб'єктів права, що наділені адміністративною компетенцією щодо забезпечення адміністративно-правового регулювання, розвитку, контролю та нагляду у сфері медичного туризму.

Закон України «Про туризм» є нормативно-правовим актом, що містить загальні засади правового регулювання туристичної діяльності та не відображає специфіку регулювання окремих видів туристичної діяльності, одним з яких є медичний туризм. Тому перспективним є розроблення спеціального нормативно-правового акта – Закону України «Про медичний туризм України». Однією з осо-

бливостей пропонованого Закону України «Про медичний туризм» має стати відображення специфіки правового становища суб'єктів медичного туризму різних рівнів, закріплення їх завдань, повноважень, а також закріплення прав, обов'язків і державних гарантій.

На підставі аналізу Закону України «Про туризм», Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» та інших нормативно-правових актів визначено суб'єктів владних повноважень, які забезпечують адміністративно-правове регулювання медичного туризму в Україні. До таких суб'єктів відносяться: Верховна Рада України; Кабінет Міністрів України; центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері туризму та курортів – Державне агентство розвитку туризму; центральний орган виконавчої влади України у галузі охорони здоров'я – МОЗ України; центральний орган виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері державних фінансових гарантій медичного обслуговування населення – НСЗУ; Міністерство закордонних справ України; центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах культури та інформаційної безпеки – Міністерство культури та інформаційної політики України; Рахункова палата України; місцеві державні адміністрації; органи місцевого самоврядування, а також інші органи в межах їх компетенції.

Окрім дослідження правового становища суб'єктів владних повноважень у сфері медичного туризму, перспективними напрямками наукових досліджень, на нашу думку, є дослідження проблематики забезпечення адміністративно-правового регулювання медичного туризму.

Використані джерела:

1. Подзіров А. О. Теоретико-правові підходи до визначення змісту поняття «медичний туризм». *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2020. № 4 (91). С. 147–157.
2. Теремецкий В. И., Музычук А. Н., Салманова Е. Ю., Казначеева Д. В., Кныш С. В. Укрепление договорных начал в правоотношениях между пациентом и лечебным заведением при реформировании системы здравоохранения в Украине. *Georgian Medical News*. 2018. № 11(284). С. 155–159.
3. Теремецкий В. И., Ковальчук А. Ю., Федоренко Т. В., Орловская И. Г., Слюсар К. С. Формирование правовой базы для урегулирования различных видов взаимоотношений в сфере трансплантологии и её общих принципов. *Georgian Medical News*. No 2 (287). 2019. P. 147–152.
4. Теремецкий В. И., Румянцев О. П. Административно-правовые та биоэтические питання ксенотрансплантации в Україні. *Наукові записки. Серія: Право*. 2021. Вип. 10. С. 45–48.
5. Гнедик Є. С. Правове регулювання господарської діяльності у сфері медичного туризму: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Вінниця : Донецький національний університет імені Василя Стуса, 2020. 238 с.
6. Семенова М. В. Господарсько-правове регулювання туристичної діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2017. 20 с.

7. Про туризм: Закон України від 15.09.1995 № 324/95-ВР в редакції від 16.10.2020 року. *Верховна Рада України. Офіційний сайт*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/324/95-%D0%B2%D1%80#Text>. (дата звернення: 01.02.2022).

8. Подзіров А. О. Правова природа відносин у сфері медичного туризму. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2021. Вип. 4 (96). С. 205-216.

9. Гнедик Є. Засоби регулюючого впливу держави у сфері медичного туризму. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 80-86.

10. Бевзенко В. Суб'єкти владних повноважень: поняття, ознаки, види. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/SVP_18_09_2020_VBevzenko.pdf.

11. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV в редакції від 05.08.2021 року. *Верховна Рада України. Офіційний сайт*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>. (дата звернення: 25.01.2022)

12. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-ХІІ станом на 20.10.2021 року. *Верховна Рада України. Офіційний сайт*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>. (дата звернення: 01.02.2022).

13. Мельник Р.С. Загальне адміністративне право в питаннях і відповідях : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2019. 376 с.

14. Положення про Державне агентство розвитку туризму : Постанова Кабінету Міністрів України від 24 грудня 2019 р. № 1162 станом на 01.12.2021р. *Верховна Рада України. Офіційний сайт*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1162-2019-%D0%BF#Text>. (дата звернення: 16.02.2022)

15. Стеценко С. Г. Адміністративне право України: навч. посіб. Вид. 3-тє, перероб. та доп. Київ : Атіка, 2011. 624 с.

16. Положення про Міністерство охорони здоров'я України : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 2015 р. № 267 станом на 24 січня 2020 р. № 90 *Верховна Рада України. Офіційний сайт*. URL : <https://moz.gov.ua/polozhenja-pro-ministriv>. (дата звернення: 16.02.2022)

17. Порядок направлення громадян України для лікування за кордон : Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2017 р. № 1079 станом на 12.03.2020 року. *Верховна Рада України. Офіційний сайт*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1079-2017-%D0%BF#n15>. (дата звернення: 16.02.2022)

18. Положенні про Національну службу здоров'я України : Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2017 р. № 1101 станом на 19.10.2021 року. *Верховна Рада України. Офіційний сайт*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1101-2017-%D0%BF#Text>. (дата звернення: 16.02.2022)

19. Про забезпечення організації направлення громадян України для лікування за кордон : Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2017 р. № 1079 станом на 12.03.2020 року. *Верховна Рада України. Офіційний сайт*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1079-2017-%D0%BF#n15>. (дата звернення: 16.02.2022)

20. Дніпровський Медичний Кластер. *Офіційний сайт Дніпропетровської обласної державної адміністрації*. URL : <https://adm.dp.gov.ua/turistichnij-kraj/medichnij-turizm-dnipropetrovshchini/dniprovskij-medichnij-klaster>. (дата звернення: 16.02.2022)

21. Створення Львівського кластеру медичного бізнесу. URL: <https://bc-club.org.ua/events/stvorennja-lvivskogo-klasteru-medynogo-biznesu1657.htm>. (дата звернення: 16.02.2022)

References:

1. Podzirov, A. O. (2020). Teoretyko-pravovi pidkhyody do vyznachennia zmistu poniatia «medychnyi turyzm». *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu vnutrishnikh sprav – Bulletin of Kharkiv National University of Internal Affairs*, 4 (91), 147-157. [in Ukrainian].
2. Teremeckij, V. I., Muzychuk, A. N., Salmanova, E. Yu., Kaznacheeva, D. V., Knysh, S. V. (2018) Ukreplenie dogovornyh nachal v pravootnosheniyah mezhdru pacientom i lechebnym zavedeniem pri reformirovaniy sistemy zdruvoohraneniya v Ukraine. *Georgian Medical News*, 11(284), 155–159. [in Ukrainian].
3. Teremeckij V. I., Kovalchuk, A. Yu., Fedorenko, T. V., Orlovskaya, I. G., Slyusar, K. S. (2019) Formirovaniye pravovoy bazy dlya uregulirovaniya razlichnykh vidov vzaimno otnosheniy v sfere transplantologii i eyo obshih principov. *Georgian Medical News*, 2 (287), 147–152. [in Ukrainian].
4. Teremetskiy, V. I., Rumiantsev, O. P. (2021) Administratyvno-pravovi ta bioechnychni pytannia ksenotransplantatsii v Ukraini. *Naukovi zapysky. Seriya: Pravo- Sciutifsc notes. Serses: Lav. Vyp. 10*, 45–48. [in Ukrainian].
5. Hnedyk, Ye. S. (2020). Pravove rehuliuvaniya hospodarskoi diialnosti u sfery medychnoho turyzmu. *Candidate's thesis*. Vinnytsia: Donetskiy natsionalnyy universytet imeni Vasylia Stusa. [in Ukrainian].
6. Semenova, M. V. (2017). Hospodarsko-pravitateove rehuliuvaniya turystychnoi diialnosti. *Extended abstract of Candidate's thesis*. Kharkiv : Nats. yuryd. un-t im. Yaroslava Mudroho. [in Ukrainian].
7. Pro turyzm: Zakon Ukrainy vid 15.09.1995 No 324/95-VR v redaktsii vid 16.10.2020. (2020) N. p. *Verkhovna Rada Ukrainy. Ofitsiinyi sait - Verkhovna Rada of Ukraine. Official site*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/324/95-%D0%B2%D1%80#Text>. [in Ukrainian].
8. Podzirov, A. O. (2021). Pravova pryroda vidnosyn u sfery medychnoho turyzmu. *Visnyk Luganskogo derzhaonogo universytetu vnutrishnikh sprav im. E.O. Didorenka - Bulletin of Luhansk State University of Internal Affairs of E. Didorenko*, 4(96), 205-216. [in Ukrainian].
9. Gnedyk, Ye. S. (2019). Zasoby reguluyuyuchogo vplyvu derzhavy u sfery medychnoho turyzmu. *Pidpryyemnyctvo, gospodarstvo i pravo – Entrepreneurship. Economy and Law*. 4. 80-86. [in Ukrainian].
10. Bevzenko, V. Subyekty vladnyh povnovazhen: ponyattya, oznaky, vydy. URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/SVP_18_09_2020_VBevzenko.pdf.
11. Kodeks administratyv'nogo sudochy`nstva Ukrainy` vid 06.07.2005 r. No 2747-IV v redaktsii vid 05.08.2021 roku. *Verkhovna Rada Ukrainy. Ofitsiinyi sait – Verkhovna Rada of Ukrainian. Official site*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>. [in Ukrainian].
12. Osnovy zakonodavstva Ukrainy pro okhoronu zdorovia: Zakon Ukrainy vid 19.11.1992 No 2801–XII v redaktsii vid 20.10.2021. (2021) N. p. *Verkhovna Rada Ukrainy. Ofitsiinyi sait - Verkhovna Rada of Ukraine. Official site*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>. [in Ukrainian].
13. Melnyk, R. S. (2019) Zagalne administratyvne pravo v pytanniyax i vidpovidyax : Navch. posib. Kyiv: Yurinkom Inter. [in Ukrainian].
14. Polozhennya pro Derzhavne agentstv rozvy`tku tury`zmu : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 24 grudnya 2019 r. No 1162 stanom na 01.12.2021r. (2019) N. p. *Verkhovna Rada Ukrainy. Ofitsiinyi sait - Verkhovna Rada of Ukraine. Official site*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1162-2019-%D0%BF#Text>. [in Ukrainian].
15. Stecenko, S. G. (2011). Administratyvne pravo Ukrainy: navch. posib. Vy`d. 3-tye, pererob. ta dop. Kyiv : Atika., 624 . [in Ukrainian].

16. Polozhennya pro Ministerstvo oxorony zdorovya Ukrayiny : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny vid 25 bereznya 2015 r. No 267 stanom na 24 sichnya 2020 r. No 90. (2015) N. p. *Verkhovna Rada Ukrainy. Ofitsiyni sait - Verkhovna Rada of Ukraine. Official site.* URL : <https://moz.gov.ua/polozhennja-pro-ministriv>. [in Ukrainian].

17. Poryadok napravlennya gromadyan Ukrayiny dlya likuvannya za kordon : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny vid 27 grudnya 2017 r. No 1079. (2017) N. p. *Verkhovna Rada Ukrainy. Ofitsiyni sait - Verkhovna Rada of Ukraine. Official site.* URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1079-2017-%D0%BF#n15>. [in Ukrainian].

18. Polozhenni pro Nacionalnu sluzhbu zdorovya Ukrayiny : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny vid 27 grudnya 2017 r. No 1101. (2017) N. p. *Verkhovna Rada Ukrainy. Ofitsiyni sait - Verkhovna Rada of Ukraine. Official site.* URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1101-2017-%D0%BF#Text>. [in Ukrainian].

19. Pro zabezpechennya organizaciyi napravlennya gromadyan Ukrayiny dlya likuvannya za kordon : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny vid 27 grudnya 2017 r. No 1079 (2017) N. p. *Verkhovna Rada Ukrainy. Ofitsiyni sait - Verkhovna Rada of Ukraine. Official site.* URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1079-2017-%D0%BF#n15>. [in Ukrainian].

20. Dniprovskiy Medychnyi Klaster. Ofitsiyni sait Dnipropetrovskoi oblasnoi derzhavnoi administratsii. URL : <https://adm.dp.gov.ua/turistichnij-kraj/medichnij-turizm-dnipropetrovshchini/-dniprovskij-medichnij-klaster>. [in Ukrainian].

21. Stvorennia Lvivskoho klasteru medychnoho biznesu. URL : <https://bc-club.org/events/stvorennja-lvivskogo-klasteru-medychnogo-biznesu1657.html>. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 18.02.2022

Teremetskyi V., Doctor of Law, Professor, Professor of Civil Law and Procedure Department West Ukrainian National University (Ternopil, Ukrainian)

Podzirov A., Judge of the Lutskiy City District Court of the Volyn Region (Lutsk, Ukraine)

LEGAL STATUS OF POWER ENTITIES IN THE FIELD OF MEDICAL TOURISM

The author of the article has noted that medical tourism is characterized by a combination of public and private law entities based on the multifaceted private and public legal nature of public relations in the field of medical tourism. It is the public law entities – the subjects of authoritative power play a key role in ensuring administrative and legal regulation of medical tourism in Ukraine.

The author has established the lack of thorough theoretical and legal research, the subject matter of which is the legal status of the subjects of authoritative power in the field of medical tourism. The definition of the concept of “subject of authoritative power in the field of medical tourism” has been formulated.

The subjects of authoritative power that ensure administrative and legal regulation of medical tourism in Ukraine have been determined on the basis of the analysis of the Law of Ukraine “On Tourism”, the Law of Ukraine “Fundamentals of the Legislation of Ukraine on Health Care” and other regulations. Such entities include: the Verkhovna Rada of Ukraine; the Cabinet of Ministers of Ukraine; the central agency of executive power that ensures the formation of the state policy in the field of tourism and resorts – the State Agency for Tourism Development; the central agency of executive power of Ukraine in the field of health care – the Ministry of Health of Ukraine; the central executive agency that implements the state policy in

the field of state financial guarantees of medical care of the population – the National Health Service of Ukraine; the Ministry of Foreign Affairs of Ukraine; the central agency of executive power that ensures the formation and implementation of the state policy in the fields of culture and information security – the Ministry of Culture and Information Policy of Ukraine; Accounting Chamber of Ukraine; local state administrations; local self-government agencies, as well as other agencies within their competence. The author has substantiated the necessity for developing a special regulatory legal act – the Law of Ukraine “On Medical Tourism of Ukraine”. One of the features of the suggested Law of Ukraine “On Medical Tourism” should be to reflect the specifics of the legal status of medical tourism entities at different levels, consolidation of their tasks, powers, as well as consolidation of the rights, responsibilities and state guarantees.

Keywords: medical tourism, wellness tourism, legal regulation of tourist activity, subjects of authoritative power, administrative and legal regulation.

DOI: 10.33766/2524-0323.97.181-189

УДК 347.44:[615.038]:347.51

Утехін І. Б., кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри фундаментальних юридичних дисциплін приватного вищого навчального закладу «Буковинський університет» (м. Чернівці, Україна)

e-mail: utehin.igor2017@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-3937-4523>

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДОГОВОРОМ НА ПРОВЕДЕННЯ КЛІНІЧНИХ ВИПРОБУВАНЬ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

Стаття присвячена дослідженню питання відповідальності за договором на проведення клінічних випробувань лікарських засобів. Указано, що відповідальність за цим договором відрізняється від звичайних мінових договорів (купівля-продаж, підряд, послуги). Причиною є специфічність цього правочину. Це етичний елемент, що знаходить прояв у відповідальності за цим зобов'язанням. Відповідальність диференціюється на договірну та позадоговірну. Наявність двох видів відповідальності є наслідком наявності етичного елементу в договорі. На відміну від звичайного договору на проведення науково-дослідних робіт, де має місце лише договірна відповідальність, відповідальність за договором на проведення клінічних випробувань лікарських засобів регламентується різними положеннями ЦК України (Гл. 62 та §3 Гл. 82). Як правило, настає договірна відповідальність. Вона зводиться до відшкодування збитків та сплати санкцій контрагентами. Це відповідальність за порушення різновиду договору на проведення науково-дослідних робіт. У випадку з позадоговірною відповідальністю має місце виняток. Як відомо, у клінічному випробуванні все прогнозовано: очікуваний необхідний дослідникам позитивний результат, наявне піклування про здоров'я і життя пацієнта-добровольця, клінічні випробування не мають на меті заподіяння йому шкоди. Ні клінічні випробування, ні ліки не належать до джерел підвищеної небезпеки. Медичний ризик протягом їх проведення є мінімальним або незначним. Перш за все, дбають про

безпеку пацієнта-добровольця. Його життя та здоров'я є первинним, пріоритетним. Через це в клінічних випробуваннях існує підвищена позадоговірна відповідальність. Прояв відповідальності за договором на проведення клінічних випробувань віддзеркалює його специфіку та відмінність від мінових договорів.

Ключові слова: договір, клінічні випробування, етичний елемент, договірна відповідальність, позадоговірна відповідальність.

Постановка проблеми. Існування в Україні Державної стратегії для забезпечення населення лікарськими засобами до 2025 року [1] вимагає розвитку правового регулювання у сфері клінічних випробувань лікарських засобів. Відсутність єдиної судової практики та достатньої кількості наукових досліджень у цьому напрямку викликає потребу в удосконаленні їх правового регулювання, зокрема в питанні відповідальності за договором на проведення клінічних випробувань лікарських засобів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед дослідників, які присвяtilи увагу проблемі відповідальності за порушення договору на проведення клінічних випробувань лікарських засобів, немає повної єдності. Спільним є визнання договірної та позадоговірної відповідальності у клінічних випробуваннях [2, с. 10; 3, с. 11]. Однак, єдина точка зору щодо приналежності клінічних випробувань або лікарських засобів до джерел підвищеної небезпеки відсутня. А. В. Родина вважає, що виробництво та надання для використання лікарського засобу в клінічному випробуванні слід визнати джерелом підвищеної небезпеки [4, с. 12]. У США та в Англії підходить щодо питання відповідальності за порушення договору на проведення клінічних випробувань лікарських засобів в цілому збігаються. За ними передбачена інформаційна згода пацієнта [5]. С. Роутледж зазначила, що, через те що в клінічних випробуваннях беруть участь люди-добровольці, слід пам'ятати про наслідки [6]. Підтримуємо авторку частково, однак необхідно визначити характер наслідків у клінічних випробуваннях.

Формулювання цілей. Відсутність повного висвітлення поняття відповідальності за договором на проведення клінічних випробувань лікарських засобів викликає потребу його дослідити і встановити особливості та відмінності від відповідальності за міновими договорами. Зазначене і складає *мету* цієї статті.

Виклад основного матеріалу. Щодо поділу відповідальності за договором на проведення клінічних випробувань лікарських засобів (на договірну відповідальність і позадоговірну) думки вчених у цілому збігаються [2, с. 10-11; 3, с. 165-179]. Однак, необхідно проаналізувати це питання з урахуванням особливості етичного елемента і його прояву при відповідальності у клінічних випробуваннях.

Пропонуємо виходити з власної концепції за договором на проведення клінічних випробувань лікарських засобів [7, с. 237]. Оскільки договір на проведення клінічних випробувань є відмінним від комутативних договорів по суті та елементам виконання, то, можна припустити, що й далі це проявляється у відповідальності за порушення договору. Отож, маємо справу з особливим договором, який є різновидом договору на проведення науково-дослідних робіт (ст. 892 ЦК). Через те виникають такі запитання: чи можливо за аналогією застосовувати положення

про договір на проведення науково дослідних робіт при відповідальності за договором на проведення клінічних випробувань? яка договірна чи позадоговірна відповідальність настає за його порушення? як вони співіснують? Перед тим як розпочати детальний аналіз, пропонуємо наступний підхід: а) через те що договір на проведення клінічних випробувань є різновидом договору на виконання науково-дослідних робіт, то слід застосовувати й положення про відповідальність за аналогією закону Гл. 62 ЦК України (надалі - ЦК); б) оскільки вказаний договір має етичний елемент, це впливає на прояви відповідальності за його порушення, а саме: настання деліктної відповідальності в разі заподіяння шкоди здоров'ю пацієнту-добровольцю; в) слід диференціювати цивільно-правову відповідальність за порушення договору на проведення клінічних випробувань: рівень 1 - відповідальність за порушення договору контрагентів; рівень 2 - відповідальність перед пацієнтом-добровольцем. По-іншому, мова йде про існування двох видів відповідальності у відносинах з проведення клінічних випробувань лікарських засобів - договірної і позадоговірної. У юридичній літературі відповідальність під час клінічних випробувань також розмежують, але спірним є питання високого ступеню ймовірності настання негативних наслідків під час клінічних випробувань [3, с. 165]. Тому пропонуємо наступне. Перший рівень передбачає існування договірної відповідальності в традиційному розумінні. Другий - це позадоговірна відповідальність. Остання регламентується положеннями §3 Гл. 82 ЦК. Як відомо, це новела, що дозволила вирішити спір про можливість застосування деліктної відповідальності при наявності договору. Отже, існування договірної і позадоговірної відповідальності - це є перша особливість відповідальності за договором на проведення клінічних випробувань лікарських засобів. Причиною цього є те, що законодавець дбає про «вразливу» сторону в цих відносинах - пацієнта-добровольця.

У юридичній літературі відповідальність під час клінічних випробувань також розмежують, але спірним є питання високого ступеню ймовірності настання негативних наслідків під час клінічних випробувань [3, с. 165]. Тому пропонуємо таке: *перший рівень* передбачає існування договірної відповідальності в традиційному розумінні; *другий* - це позадоговірна відповідальність; *остання* регламентується положеннями §3 Гл. 82 ЦК. Як відомо, це новела, дозволяє вирішити спір про можливість застосування деліктної відповідальності при наявності договору. Отже, існування договірної і позадоговірної відповідальності є першою особливістю відповідальності за договором на проведення клінічних випробувань лікарських засобів. Причина в тому, що законодавець дбає про «вразливу» сторону у відносинах пацієнта-добровольця. Вважаємо, що передумовою існування двох видів відповідальності є наявність етичного елементу в договорі на проведення клінічних випробувань лікарських засобів. На відміну від звичайного договору на проведення науково-дослідних робіт, де існує лише одна, договірна відповідальність за його порушення, наступна особливість, договірна відповідальність, виникає взагалі за наявності вини порушника, позадоговірна - аналогічно. За винятком, коли мова йде про джерело підвищеної небезпеки. Це підвищена відповідальність особи, яка завдала шкоду за ст. 1209 ЦК. Однак, мусимо не погодитися з позицією

Д. А. Лур'є, що діяльність з проведення клінічних випробувань належить до джерел підвищеної небезпеки ст. 1187 ЦК [3, с. 7].

Також не підтримуємо Н. Г. Балібардіну, що лікарські засоби, котрі клінічно досліджують, є джерелами підвищеної небезпеки [2, с. 10]. Такий підхід взагалі відлякує пацієнтів і не відповідає дійсності. Слупною є позиція С. В. Шиманської, яка не відносить до джерел підвищеної небезпеки клінічні випробування лікарських засобів. Учена поділяє медичну діяльність на два види (залежно від використання об'єкта медичної діяльності як небезпечного джерела): діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, та звичайна діяльність. Роботи (послуги) з вакцинації, хірургії, трансплантація органів і тканин належать до джерел підвищеної небезпеки [8, с. 10].

Слід підтримати О. М. Лісничу, яка зазначила: «Лише окремі види медичної діяльності є джерелом підвищеної небезпеки, тобто ті, які створюють підвищену загрозу заподіяння шкоди або здоров'я пацієнта та не є абсолютно підконтрольними та керованими (медична діяльність пов'язана з використанням ультразвуку, електричних струмів, лазерних та рентгенівських апаратів, радонових ванн тощо)» [9, с. 95]. З огляду на сказане вище, ні ліки, які випробовують, ні клінічна діяльність не є джерелами підвищеної небезпеки. Усе пов'язано із суттю клінічних випробувань. Тут немає місця небезпеці. Навпаки, усе наперед прораховано. Тому мінімізований ризик для пацієнта-добровольця. Наявний ризик є мінімальним для здоров'я та життя людини. І навіть від цього пацієнт-добровольць страхується. Слушно зазначають з приводу медичного ризику О. А. Циганова та Е. А. Мартинов: «У поняття медичного ризику може входити ризик заподіяння шкоди під час клінічних випробувань. У даному випадку законодавець чітко закріпив обов'язкову відповідальність особи, яка заподіяла шкоду життю та здоров'ю пацієнта». І далі продовжено: «Однак, найбільш частим випадком медичного ризику є ризик заподіяння шкоди життю та здоров'ю пацієнта при здійсненні лікувально-профілактичної діяльності, тобто щоденної професійної діяльності медичних працівників [10, с. 88-89]. Отже, у клінічних випробуваннях медичний ризик є мінімальним, або не суттєвим.

Якщо прийняти останню позицію, то пацієнти будуть правильно розуміти, що таке клінічні випробування, а також їх суть і мету. У разі ж пояснення, що договір про клінічні випробування передбачає мінімум небезпеки для життя і здоров'я, то це буде збільшувати кількість пацієнтів-добровольців. Як передбачено в п.1.3. Порядку, клінічне випробування може проводитися в разі, коли очікуваний ризик і незручності були зважені стосовно очікуваної користі для досліджуваних (пацієнтів/ здорових добровольців) [11]. Люди мають бачити дійсні факти, які існують у клінічних випробуваннях. Довіряти дослідникам-фахівцям, які проводять ці випробування. Можливо, через брак довіри у нашій країні дуже низький рівень кількості клінічних випробувань у порівнянні з іншими державами. Водночас, слід підтримати вчених про необхідність підвищеної відповідальності при заподіянні шкоди пацієнту в клінічних випробуваннях лікарських засобів [3, с. 8]. Однак, вона має бути обґрунтована положеннями §3 Гл. 82, а не положеннями про джерело підвищеної небезпеки за ст. 1187 ЦК.

Зважаючи на викладене, не погоджуємося з Н. Г. Балібардіною про необхідність передбачення презумпції причинного зв'язку між клінічною діяльністю та шкодою, яка заподіяна пацієнту [2, с. 10]. Третьою особливістю є обсяг відповідальності за порушення договору, і при делікті він різний. Договірна відповідальність обмежена розміром завданих збитків та передбачає неустойки за законом або договором. Позадоговірна – необмежена чи має повністю відшкодувати завдану шкоду пацієнту. Приєднуємося до позиції, що договором може бути збільшено розмір відповідальності при делікті [12, с. 48]. Подібні умови свідчитимуть про добросовісність замовника клінічних випробувань лікарських засобів. А. С. Мамин та Р. В. Халін слушно зазначили: «Критерієм розмежування договірного та деліктного позовів у випадку заподіяння шкоди внаслідок недоліку товару є спрямованість шкідливого наслідку. В разі заподіяння шкоди тій речі, недоліки якої стали наслідком заподіяння шкоди, вимога має ґрунтуватися на договірному зв'язку з продавцем. При спричиненні шкоди, внаслідок недоліку товару іншому майну чи особі споживача, вимога про відшкодування може бути лише позадоговірною і ґрунтується на ст. 1095 ЦК РФ» [12, с. 49]. Це цілком має відношення і до клінічних випробувань, які є різновидом науково-дослідних робіт. Аналогічні положення містяться в ст. 1209 ЦК України.

Четвертою особливістю є підстави відповідальності – порушення контрагентом обов'язку, заподіяння шкоди здоров'ю чи життю пацієнта-добровольця. Як помітно, останній не є контрагентом, а лише учасником клінічних випробувань, який перебуває під особливим захистом на рівні норм права. Усе зазначене вище дозволяє зробити такий висновок: відповідальність за договором на проведення клінічних випробувань лікарських засобів відрізняється від мінових (комерційних) договорів, де все зводиться до відшкодування збитків і сплати неустойки, хоча якщо є різновид договору на проведення науково-дослідних робіт, то настає відповідальність за ст. 900 ЦК. Однак, через певні особливості (етичний елемент) існує і друга, деліктна відповідальність в разі заподіяння шкоди здоров'ю та життю пацієнта-добровольця. Маємо виняток із загального правила про цивільно-правову відповідальність, коли при наявності договору існує і позадоговірна відповідальність. Причиною цього є бажання законодавця захистити пацієнта-добровольця (вразливого учасника) у клінічних випробуваннях лікарських засобів.

Іншими словами, етичний елемент «розщеплює» цивільно-правову відповідальність на два її види – договірну та позадоговірну (деліктну). На наше переконання, положення §3 Гл. 82 ЦК є дуже важливими в аспекті захисту прав фізичних та юридичних осіб, що виступають як споживачі товарів, робіт і послуг. Купуючи товари, замовляючи роботи та послуги, як фізичні, так і юридичні особи можуть зазнати шкоди від цих об'єктів цивільного права, хоча при замовленні споживач думає про те, що він купує належний товар і що можна використовувати за його призначенням. Таким чином, має місце презумпція якості й належного стану того, що ми замовляємо чи купуємо. У разі порушення мінового договору настає майнова відповідальність, усе зводиться до санкцій і збитків.

Однак, якщо виникає заподіяння шкоди споживачу товару, роботи чи послуги ситуація інша. Мова йде про порушення абсолютних прав цієї особи (життя,

здоров'я, власність). Їх треба поновити – відшкодувати завдану особі шкоду. За ч.1 ст. 1209 ЦК, відшкодування шкоди не залежить від вини виготовлювача товару, що є нерухомим майном, виконавця робіт (послуг), а також від того, чи перебував потерпілий з ними в договірних відносинах. Це обґрунтовується тим, що життя і здоров'я людини, її честь, гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю Конституцією України (ст. 3). Тому за ч.1 ст. 201 ЦК вказані особисті немайнові блага охороняються цивільним законодавством.

Усе зазначене й має місце при заподіянні шкоди пацієнту при клінічних випробуваннях лікарського засобу. Можна говорити, виникає особливий вид цивільних відносин змішаного виду – договірні і позадоговірні. Однак, договірні відносини існують апріорі, а позадоговірні – у разі заподіяння шкоди пацієнту. Іншими словами, договірні відносини у клінічних випробуваннях є головними чи кваліфікуючими. За порушення договірних зобов'язань – договірна відповідальність. Позадоговірні відносини виникають як виняток. Клінічні випробування у своєму змісті й суті не містять заподіяння шкоди пацієнту. Навпаки, вони ґрунтуються на до клінічних випробуваннях, проводяться до встановленого протоколу і перевіряються як під час, так і після їх завершення. Законодавець встановив підвищену відповідальність у вказаних випадках, тому що споживач, замість користі від товару, роботи чи послуги, може отримати й шкоду. Усе вказане стосується й пацієнта-добровольця, який є вразливим учасником цих цивільних відносин. На нашу думку, медичним установам, які проводять клінічні випробування лікарських засобів в Україні слід давати інформацію про результати своєї роботи з дотриманням прав пацієнтів. Якщо випадків заподіяння шкоди пацієнту при випробуваннях немає, це буде сприяти збільшенню кількості бажаючих пацієнтів, які довіряють професіоналам. Коли сумнівів немає, то вони охоче підуть пацієнтами-добровольцями.

Позитивним для порівняння є досвід іноземних правопорядків щодо вирішення питання відповідальності в клінічних випробуваннях. Зокрема, у США передбачена варіативність його вирішення. Івор Притчард навів декілька прикладів, коли пацієнтам у клінічних випробуваннях було завдано шкоди. Перш за все, усе залежить від характеру побічних реакцій у пацієнта. Тому розрізняють дві ситуації: 1) коли виникли побічні негативні реакції, ефекти й вони були передбачуваними (зафіксовані в інформаційній згоді пацієнта); 2) якщо виникли нові, непередбачувані негативні наслідки для здоров'я пацієнта [5].

Важливе значення в США має наявність інформаційної згоди в пацієнта, який бере участь у клінічних випробуваннях. У ній Федеральним законом рекомендовано зазначати чи буде виплачено компенсація, якщо він зазнає травми через клінічні випробування. Також особливістю є те, що рішенням Верховного Суду США обмежена відповідальність фармакологічних компаній. Заборонено вимагати компенсацій від фармакоманії після того, як лікарський засіб був зареєстрований. Як показує судова практика, більшість фармакоманій прагнуть домовитися з позивачем-пацієнтом про компенсацію без рішення суду [5].

Можна зробити висновок, у США пацієнти в клінічних дослідженнях є захищеними через відпрацьовану процедуру інформаційної згоди. Однак, цей захист

повно діє до реєстрації лікарського засобу. Пацієнти не підлягають обов'язковому страхуванню, на відміну від наших громадян. Цікавим є підхід до питання відповідальності в клінічних випробуваннях у Англії. Як слушно зазначає Сара Роутледж, що це вирішується за допомогою домовленості, яка передбачає стандартне відшкодування. Однак, слід також додати в нього й умову про страхування відповідальності дослідника та спонсора [6]. Отже, мова йде про два способи відшкодування шкоди пацієнту – за договором і за страхуванням.

Щодо характеру наслідків для пацієнтів-добровольців у клінічних випробуваннях. Відповідно до розглянутого вище, вони не є небезпечними для учасників випробування. У підсумку, можна вказати на те, що відповідальність за договором на проведення клінічних випробувань лікарських засобів кардинально відрізняється від відповідальності за міновими договорами. Передумовою існування двох видів відповідальності (договірної та позадоговірної) є наявність у договорі етичного елементу. На відміну від звичайного договору на проведення науково-дослідних робіт, де існує лише одна (договірна) відповідальність за його порушення. Наслідки порушення договору на проведення клінічних випробувань регулюються Гл. 62 та §3 Гл. 82 ЦК. За загальним правилом, настає договірна відповідальність. Позадоговірна є винятком. Клінічні випробування, по суті, не містять на меті заподіяння шкоди пацієнту. Клінічні випробування та ліки не є джерелами підвищеної небезпеки. Тому медичний ризик є мінімальним, або не суттєвим. Перш за все, дбають про безпеку пацієнта-добровольця. Можна доповнити Положення на проведення клінічних випробувань пунктом про мінімальний ризик пацієнта-добровольця і підвищену відповідальність для тих, хто їх проводить. Надалі можливо проаналізувати судову практику у справах із захисту прав пацієнтів-добровольців під час клінічних випробувань.

Використані джерела:

1. Державна стратегія реалізації державної політики забезпечення населення лікарськими засобами до 2025 року. Затверджена постановою КМУ від 5.12.2018 р. № 1022. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1022-2018-п#Text>. (дата звернення: 12.02. 2022)
2. Балибардина Н. Г. Договор на проведение клинических исследований лекарственных средств: автореф.: дис... к.ю.н. 12.00.03. Волгоград, 2006. 22 с.
3. Лур'є Д. А. Цивільно-правове регулювання клінічних досліджень : дис. ... к.ю.н. 12.00.03. Київ, 2019. 242 с.
4. Родина А. В. Система договоров, направленных на осуществление клинического исследования лекарственного препарата для медицинского применения: автореф.: дис. ... к.ю.н. 12.00.03. Москва, 2020. 27 с.
5. Ivor Pritchard Clinical trial liability. *What if a patient is injured?* URL : https://journals.lww.com/neurotodayonline/fulltext/2008/05150/Clinical_Trial_Liability__What_If_a_Patient_is_13.aspx. (дата звернення: 12.02.2022)
6. Sarah Routledge. The five legal pitfalls of clinical trial agreements. URL : <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=7f97aacf-7f04-439a-acc7-7eb1a4655acd>. (дата звернення: 12.02.2022)
7. Утехін І. Б. Елементи належного виконання за договором на проведення клінічних випробувань лікарських засобів. *Вісник ЛДУВС ім. Дідоренка*. 2021. Вип. 3(95). С. 233-240.

8. Шиманская С. В. Особенности гражданско-правовой ответственности при осуществлении медицинской деятельности : автореф. дис. ... к.ю.н. 12.00.03. Москва, 2013. 23 с.
9. Лісничка О. М. Цивільно-правовий захист прав пацієнтів в Україні : дис. ... к.ю.н. 12.00.03. Харків, 2021. 225 с.
10. Цыганова О. А., Мартынов Е. А, Ившин И. В. Гражданско-правовая ответственность медицинских работников за причинение вреда здоровью пациентов при осуществлении профессиональной деятельности: учебное пособие. Архангельск, 2009. 177 с.
11. Порядок проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи клінічних випробувань. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-09#n16>. (дата звернення: 12.02.2022р.)
12. Мамин А. С., Халин Р. В. Сравнительно-правовой анализ разграничения договорной и деликтной ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товаров, работ или услуг по действующему законодательству РФ. *Бизнес в законе*. 2013. № 6. С. 45-49.
13. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. / Гл. ред. В. В. Залесский. Москва, 2000. 648 с.
14. Шепель Т. В. Соотношение договорной и деликтной ответственности медицинских организаций перед пациентом. *Вестник Томского государственного университета. Право*. № 38. 2020. С. 153-162.

Referens:

1. Derzhavna stratehiia realizatsii derzhavnoi polityky zabezpechennia naselennia likarskymy zasobamy do 2025 roku. Zatverdzhena postanovoiu KMU vid 5.12.2018 r. № 1022. (2018) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1022-2018-p#Text>. [in Ukrainian].
2. Balibardina, N. G. (2006) Dohovor na provedenie klinicheskikh yssledovanyi lekarstvennikh sredstv. *Extended abstract of candidate's thesis*. Volhohrad. [in Russian].
3. Lur'ie, D. A. (2019) Tsyvilno-pravove rehuliuвання klinicheskikh issledovaniy. *Candidate's thesis*. Kyiv. [in Ukrainian].
4. Rodina, A. V. (2020) Sistema dogovorov, napravlenykh na osushchestvlenie klinicheskogo issledovaniya lekarstvennogo preparata dlya medicinskogo primeneniya. *Extended abstract of candidate's thesis*. Moskva. [in Russian].
5. Ivor Pritchard Clinical trial liability. (N. d.) What if a patient is injured? N. p. URL : https://journals.lww.com/neurotodayonline/fulltext/2008/05150/Clinical_Trial_Liability_What_If_a_Patient_is.13.aspx. [in English].
6. Sarah, Routledge (N. d.) The five legal pitfalls of clinical trial agreements. N. p. URL : <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=7f97aacf-7f04-439a-acc7-7eb1a4655acd>. [in English].
7. Utiekhin, I. B. (2021) Elementy nalezhnogo vykonannya za dohovorom na provedennia klinichnykh vyprobuvan likarskykh zasobiv. *Visnyk LDUVS im. Didorenka - Bulletin of LDUVS named after E. Didorenko*, 3(95), 233-240. [in Ukrainian].
8. Shymanskaia, S. V. (2013) Osobennosty hrazhdansko-pravoi otvetstvennosti pry osushchestvleniy medytynskoi deiatelnosti. *Extended abstract of candidate's thesis* Moskva. [in Russian].
9. Lisnycha, O. M. (2021) Tsyvilno-pravovyi zakhyst prav patsientiv v Ukraini. *Candidate's thesis*. Kharkiv. [in Ukrainian].
10. Tsyganova, O. A., Martynov, E. A., Ivshin, I. V. (2009) Grazhdansko-pravovaya otvetstvennost' meditsinskikh rabotnikov za prichinenie vreda zdorov'yu patsientov pri osushchestvlenii professional'noy deyatelnosti: uchebnoe posobie. Arkhangel'sk. [in Russian].

11. Poriadok provedennia klinichnykh vyprobuvan likarskykh zasobiv ta ekspertyzy klinichnykh vyprobuvan. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-09#n16>. [in Ukrainian].

12. Mamin A. S., Khalin, R. V. (2013) Sravnitel'no-pravovoy analiz razgranicheniya dogovornoj i deliktnoj otvetstvennosti za vred, prichinennyj vsledstvie nedostatkov tovarov, robot ili uslug po deystvuyushchemu zakonodatel'stvu RF. *Biznes v zakone- Business in law*, 6, 45-49. [in Russian].

13. Osnovnye instituty grazhdanskogo prava zarubezhnykh stran (2000) Sravnitel'no-pravovoe issledovanie. / V. V. Zalesskiy (Ed.). Moskva. . [in Russian].

14. Shepel', T. V.(2020) Sootnoshenie dogovornoj i deliktnoj otvetstvennosti meditsinskikh organizatsiy pered patsientom. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Bulletin in Nomsk State University*, 38, 153-162. [in Russian].

Стаття надійшла до редакції 01.03.2022

Utekhin I., *Candidate of Law, Associate Professor, Private Higher Education Institution Bukovynian University (Chernivtsi, Ukraine)*

LIABILITY UNDER THE CONTRACT FOR CLINICAL TRIALS OF DRUGS

The article examines the concept of liability under the contract for clinical trials of drugs. The author is convinced that liability for breach of this agreement is different from ordinary barter agreements (purchase, sale, contract, services). The reason is its specificity – an ethical element that finds its own responsibility in violating this obligation. It is differentiated – contractual, as general, and non-contractual, as an exception. A prerequisite for the existence of two types of liability (contractual and non-contractual) is the presence of an ethical element in the contract. Unlike the usual contract for research, where there is only one - contractual liability. Consequences of breach of contract for clinical trials are regulated separately - Ch. 62 and § 3 Ch. 82 of the Civil Code of Ukraine. As a general rule, contractual liability arises. This is the responsibility between the counterparties, which consists in the payment of sanctions and compensation for damages. This is a violation of a type of contract for research. With regard to non-contractual liability, it should be noted that this is an exception. As you know, in a clinical trial, everything is calculated in advance. Including negative, side effects. However, they are guided by the interests of the patient-volunteer. Clinical trials are essentially not intended to harm the patient. Their purpose is socially important – to preserve the health and lives of people. In general, it should be emphasized that clinical trials and drugs are not sources of increased risk. Therefore, the medical risk during their implementation is minimal or insignificant. First of all, care for the safety of the volunteer patient. Because his life and health come first. Because of this, there is increased non-contractual liability in clinical trials. Thus, the human central nature of clinical trials is reflected in the responsibility for breach of contract.

Keywords: contract, clinical trials, ethical element, contractual liability, non-contractual liability.

Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ

DOI: 10.33766/2524-0323.97.190-206

УДК 343.985

Бондар В. С., кандидат юридичних наук, доцент, декан факультету № 2 (підготовки фахівців для органів досудового розслідування) Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка (м. Себеродонецьк, Україна)

e-mail: bondarlivd@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-1552-4555>

ВЗАЄМОДІЯ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ З ПІДРОЗДІЛАМИ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ У ВИЯВЛЕННІ ТА РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВООПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ

Стаття присвячена виявленню проблемних питань взаємодії органів досудового розслідування з підрозділами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність під час досудового розслідування кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів на основі результатів аналізу відповідної слідчої практики та формулюванню відповідних криміналістичних рекомендацій.

Констатовано, що існуюча система взаємодії оперативних підрозділів та підрозділів досудового розслідування під час розслідування злочинів даної категорії потребує вдосконалення.

Формульовано дефініцію поняття «взаємодія», котре пропонується розглядати як регламентовану кримінальним процесуальним законодавством, погоджену за цілями та задачами, місцем та часом, здійснювану під єдиним керівництвом діяльність рівноправних у виборі засобів та методів вирішення поставлених задач суб'єктів, яка має вираз у найбільш раціональному поєднанні притаманних цим суб'єктам методів і засобів з метою підвищення ефективності досудового розслідування кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів.

Систематизовано процесуальні та організаційні форми взаємодії слідчого з оперативними підрозділами з урахуванням особливостей досудового провадження за фактами кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Запропоновано порядок дій слідчих і працівників оперативних підрозділів під час ведення оперативно-розшукової справи, а також алгоритм направлення оперативним підрозділом матеріалів за результатами оперативно-розшукової діяльності до органу досудового розслідування або прокурора, а також дій працівників слідчих та оперативних підрозділів під час проведення досудового розслідування.

Обґрунтовано, що ефективність взаємодії органів досудового розслідування з оперативними підрозділами під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів визначається: а) загальною системою оперативного спостереження та контролю за злочинами на території обслуговування; б) конспіративністю їх діяльності, яка дозволяє отримати максимум корисної інформації, у тому числі шляхом

реалізації фактору раптової; в) правильним вибором джерела оперативно-розшукової інформації та засобів її фіксування; г) своєчасним та повним доведенням до слідчого оперативно-розшукової інформації про підготовку та вчинення злочину; д) тактично грамотним використанням цієї інформації слідчим.

Ключові слова. дізнавач, взаємодія, досудове розслідування, криміналістична методика, орган досудового розслідування, слідчий, оперативний підрозділ.

Постановка проблеми. Належна організація досудового розслідування кримінальних правопорушень апіорі презюмує конструктивну взаємодію органів досудового розслідування та уповноважених підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, котру не можна уявити як просту сукупність конкретних оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів.

Теоретичні та практичні аспекти взаємодії органів досудового розслідування з працівниками оперативних підрозділів щодо попередження, своєчасного виявлення, припинення та розслідування злочинів є одним із найбільш досліджених та одночасно дискусійних питань у науках кримінально-правового циклу.

Оперативно-розшукову діяльність, відповідно до ч. 1 ст. 41 КПК України та ч.1 ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» в Україні сьогодні здійснюють десять державних органів правопорядку (Національна поліція, органи безпеки, Національне антикорупційне бюро, Державне бюро розслідувань, Державна прикордонна служба, Бюро економічної безпеки та ін.). Слідчу ж діяльність в Україні, відповідно до п.17 ч.1 ст. 3 та ст. 216 КПК України, проводять службові особи органів Національної поліції, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державного бюро розслідувань, Головного підрозділу детективів, підрозділу детективів, відділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, а також детективи Бюро економічної безпеки.

Суттєва зміна підходів до регламентації порядку досудового розслідування, повноважень його суб'єктів, правил провадження окремих слідчих (розшукових) дій, заходів забезпечення кримінального провадження вимагають від криміналістичної науки перегляду багатьох усталених положень і рекомендацій, зокрема в галузі методики розслідування окремих видів злочинів, із метою їх приведення у відповідність до сучасних потреб слідчої та судової практики.

Крім того, у практиці певне поширення отримали випадки, коли слідчі, прокурори звертаються з клопотанням до слідчих суддів про здійснення тимчасового доступу до речей і документів, зазначаючи в них, що суб'єктом виконання цієї процесуальної дії буде конкретний слідчий, проте в подальшому відповідний суб'єкт сторони обвинувачення безпосередньо не здійснює тимчасовий доступ до речей і документів, а надає доручення співробітникам оперативних підрозділів. В ухвалах слідчих суддів про тимчасовий доступ до речей і документів суб'єктами їх виконання зазначаються не співробітники оперативних підрозділів, а слідчі. Практика надання відповідних доручень обумовлена тим, що окремі слідчі, прокурори вважають, що співробітники оперативних підрозділів, виконуючи дору-

чення слідчого чи прокурора на проведення тимчасового доступу до речей і документів, набувають статусу слідчого, згідно з положенням ч.1 ст. 41 КПК України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання взаємодії під час розслідування злочинів досліджувалися в працях відомих учених і практиків: М. В. Борисенка [2], А. Ф. Волобуєва, Д. В. Головіна [3, с. 143; 4, с. 224-227], А. Я. Дубинського, О. П. Заворіної [5, с. 228-238], О. О. Кіпера [6, с. 167], О. Ф. Кобзаря, Д. Б. Сергєєвої [15, с. 107-122], О. С. Старенького [17, с. 60-71], Р. Л. Степанюка, В. М. Стратонова, М. А. Погорецького, О. О. Подобного [9, с. 180-183], А. М. Поляха [12, с. 90-96], В. В. Топчія, В. Ю. Шепітька [18, с. 445-451], О. О. Юхна та ін. [1; 7], проте питання взаємодії органів досудового розслідування з підрозділами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 310 КК України, спеціально не досліджувалося, а розглядалося лише на рівні методичних рекомендацій.

Формулювання цілей. Отже, метою статті є виявлення проблемних питань взаємодії органів досудового розслідування з підрозділами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність під час досудового розслідування незаконного посіву або вирощування снотворного маку чи конопель на основі результатів аналізу відповідної слідчої практики та формулювання відповідних криміналістичних рекомендацій.

Виклад основного матеріалу. У чинному КПК України термін «взаємодія» не визначається, водночас дана дефініція застосовується в інших нормативних документах, зокрема: у п.5 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (1992 року), у розділі V «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» (1993 року), у наказах та інструкціях МВС України, а також у міжвідомчих документах [13; 4; 11; 5; 14].

Чинне законодавство в зазначеній сфері розмежує процесуальні функції, чим зумовлює необхідність участі різних суб'єктів, які взаємодіють між собою на всіх етапах досудового розслідування.

Узагальнюючі існуючі визначення взаємодії учасників досудового розслідування (Д. Б. Сергєєва [14, с. 109], В. Ю. Шепітько [17, с. 445]), вбачаємо за можливе трактувати категорію «взаємодія» як регламентовану кримінальним процесуальним законодавством, погоджену за цілями та задачами, місцем та часом, здійснювану під єдиним керівництвом діяльність рівноправних у виборі засобів та методів вирішення поставлених задач суб'єктів, яка має вираз у найбільш раціональному поєднанні притаманних цим суб'єктам методів і засобів з метою підвищення ефективності досудового розслідування кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів.

Під час досудового розслідування найтісніша взаємодія відбувається між слідчим, прокурором та працівниками уповноважених оперативних підрозділів Департаменту боротьби з наркозлочинністю Національної поліції України.

Зазначимо, що задля правильного вирішення завдання поєднання С(Р)Д, НС(Р)Д та оперативно-розшукових заходів, необхідно:

1. Чітко уявляти функції оперативних підрозділів у системі кримінального провадження, котрі полягають у наступному:

1) при відкритті кримінального провадження за оперативними даними (ч.1

ст. 214 КПК) зміст та результати оперативно-розшукових заходів визначають характер і тактику первинних слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, за допомогою яких здійснюється реалізація отриманих даних. Наприклад, комплексом оперативно-розшукових заходів встановлюється установчі дані, місця реєстрації та проживання, номери мобільних телефонів та ідентифікаційних номерів (IMEI) мобільних терміналів осіб, причетних до скоєння кримінального правопорушення, своєю чергою, НС(Р)Д (наприклад, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, аудіо-, відеоконтроль особи, спостереження за особою) проводяться у зв'язку із застосуванням відповідних засобів конспірації такими особами, відсутністю інформації щодо порядку їх спілкування, кола зв'язків та з метою отримання доказів, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть підтвердити або спростувати причетність особи до вчинення тяжкого злочину, а також мати суттєве значення для з'ясування інших обставин злочину та можливого встановлення інших осіб, які причетні до його вчинення;

2) НС(Р)Д слугують засобом створення умов для проведення конкретних слідчих (розшукових) дій. Ця форма носить й зворотний характер, коли слідча (розшукова) дія проводиться з метою створення оптимальних умов для проведення НС(Р)Д. Наприклад, дані отримані в результаті зняття інформації з телекомунікаційних мереж, можуть бути використані під час проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема: а) огляду місця події: конкретизації параметрів місця вчинення злочину; б) обшуку: визначення місць проведення обшуку; отримання даних щодо конкретного розташування предметів та обладнання, які мають доказове значення на місці обшуку; формування оптимального складу пошукової групи та залучення спеціалістів необхідного фаху (зокрема в галузі криміналістичної техніки, агротехніки, хімії); установлення схованок; в) допиту: визначення оптимального хронологічного порядку допиту підозрюваних та свідків; визначення кола осіб, які підлягають обов'язковому допиту; раціонального застосування тактичних прийомів допиту (створення в підозрюваного уявлення щодо значної поінформованості слідчого щодо обставин скоєння злочину, використання отриманої інформації для встановлення психологічного контакту;

3) НС(Р)Д проводяться з метою зниження тактичного ризику при проведенні слідчих (розшукових) дій;

4) слідчі (розшукові) дії слугують цілям відволікання уваги від негласних слідчих (розшукових) дій, конспірування їх результатів;

5) оперативно-розшукові заходи та НС(Р)Д в окремих випадках виконують функцію компонента тактичної (складної) операції (комбінації).

2. Неухильно дотримуватись принципу конспірації у проведенні НС(Р)Д.

Під час розслідування кримінальних проваджень щодо злочинів у сфері обігу наркотичних засобів взаємодія між слідчим та працівниками оперативних підрозділів здійснюється в процесуальній та непроцесуальній формах. Але така класифікація є умовною, тому що процесуальні форми взаємодії більш детально регламентуються підзаконними та вищезазначеними відомчими нормативно-правовими актами.

Розкриємо особливості нормативно-правового забезпечення взаємодії слідчого

(дізнавача) з оперативними підрозділами під час розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 310 КК України.

У КПК України термін «взаємодія» використано лише у 571 статті «Створення і діяльність спільних слідчих груп». Утім, про взаємодію опосередковано йдеться в інших статтях КПК України, зокрема:

1) при регламентації виконання окремих процесуальних дій за запитом (дорученням) компетентних органів іноземних держав у рамках міжнародного співробітництва (ст.4 КПК України, розділ IX КПК України);

2) під час процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням (ст. 36 КПК України). Наприклад, формами участі прокурора в НС(Р)Д є: доручення провести НС(Р)Д слідчому, участь у проведенні НС(Р)Д оперативним підрозділом, доручення провести НС(Р)Д оперативним підрозділом, а також надання вказівки слідчому на проведення НС(Р)Д, прийняття рішення про використання результатів НС(Р)Д у доказуванні тощо;

3) у разі доручення проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділом (ст. 40, 40-1, 41 КПК України) тощо [9, с. 74].

Відповідно до п.3 ч.2 ст. 40 КПК, слідчий уповноважений доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділом. Наказом МВС України від 7 липня 2017 року № 575 «Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні» встановлено порядок виконання працівниками оперативного підрозділу органу, підрозділу поліції таких доручень [13].

Слід визнати вдалою практику проведення НС(Р)Д слідчим спільно з оперативним підрозділом. Правовим підґрунтям зазначеного механізму є ч.6 ст. 246 КПК, яка надає право слідчому на підставі свого рішення (відповідно до ст. 110 КПК, мається на увазі постанова) залучати до проведення НС(Р)Д інших осіб, та п.3.1 Інструкції, який передбачає, що слідчий може проводити НС(Р)Д самостійно, спільно з уповноваженими оперативними підрозділами, залучати до їх проведення інших осіб, а також доручати їх проведення уповноваженим оперативним підрозділом. Необхідність у проведенні спільних слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій виникає в таких ситуаціях:

1) обізнаності оперативного працівника щодо обставин вчинення кримінального правопорушення;

2) використання негласних оперативно-розшукових відомостей, які вимагають зашифровки;

3) у разі встановлення оперативним шляхом конкретних намірів підозрюваних протидіяти слідству, коли участь співробітника сприятиме їх нейтралізації;

4) використання орієнтуючої інформації для слідчого, отриманої оперативним шляхом для організації й тактики слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій.

Практика діяльності Національної поліції України у сфері протидії незаконному обігу наркотичних засобів свідчить про те, що виявлення та розслідування злочинів потребує залучення оперативних можливостей у рамках комплексу негласних оперативно-розшукових заходів чи негласних слідчих (розшукових) дій.

Зазначимо при тому, що необхідними умовами проведення контрольованої поставки, контрольованої або оперативної закупки наркотичних засобів (наркомісних рослин тощо) є:

- наявність у провадженні уповноваженого підрозділу оперативно-розшукової справи або розпочатого органом досудового розслідування кримінального провадження;

- відсутність ризиків посягання на життя або заподіяння особі (особам) тяжких тілесних ушкоджень, поширення речовин, небезпечних для життя багатьох людей тощо;

- забезпечення належного контролю за товаром.

Рішення про проведення контрольованої поставки, контрольованої або оперативної закупки приймає шляхом винесення постанови:

- у межах кримінального провадження – прокурором. Відповідно до положень ч.4 ст. 246 КПК України, виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення такої негласної (слідчої) розшукової дії, як контроль за вчиненням злочину;

- у межах оперативно-розшукової справи – керівником (заступником) уповноваженого підрозділу, яка погоджується з прокурором.

Таким чином, до *процесуальних форм* взаємодії, на нашу думку, слід віднести:

- доручення дізнавача, слідчого, прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділом (ч.3 ст. 40-1; ч.4 ст. 40; ч.3 ст. 41): а) за місцем проведення досудового розслідування (п.п. 3, 4, 5, 17, 19 ч.2 ст. 36; п.3 ч.2 ст. 40 КПК); б) поза місцем проведення досудового розслідування (ч.6 ст. 218 КПК). Порядок надання і виконання доручень регламентується розділом III «Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні». У досліджуваних кримінальних провадженнях доручення слідчого можуть обіймати вирішення таких завдань:

- щодо проведення слідчих (розшукових) дій та здійснення тимчасового доступу до речей і документів, встановлення:*

- повних анкетних даних, адреси реєстрації та фактичного проживання, номерів мобільних телефонів (можливо додаткових) особи, яка в матеріалах НС(Р)Д проходить під певним ім'ям або використовує мобільний телефон із певним номером або особи, на яку зареєстрована відповідна банківська картка;

- повних анкетних даних, адреси реєстрації та фактичного проживання, номерів мобільних телефонів осіб з найближчого кола спілкування підозрюваного, з якими він може здійснювати кримінально-протиправну діяльність, пов'язану з незаконним обігом наркотичних засобів;

- повних анкетних даних, адрес реєстрації та фактичного проживання, наяв-

ності у власності об'єктів рухомого та нерухомого майна, номерів мобільних телефонів та посад співробітників правоохоронних органів, під прикриттям яких невідомі особи здійснюють незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання з метою збуту, а також незаконний збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, зберігають та здійснюють незаконне вирощування і збут снотворного маку або конопель тощо;

- номерів кримінальних проваджень, зареєстрованих за фактами вчинення злочинів певними особами;

- наявності рухомого та нерухомого майна у власності особи, яка здійснює здійснюють незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання з метою збуту, а також незаконний збут наркотичних засобів тощо;

- фактичного місця проживання осіб, які здійснюють незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання з метою збуту, а також незаконний збут наркотичних засобів, незаконне вирощування (збут) снотворного маку або конопель тощо;

- місць, де особи, які здійснюють незаконне вирощування (збут) наркотичних засобів можуть зберігати предмети та речі, які можуть мати значення під час здійснення досудового розслідування в даному кримінальному провадженні;

- осіб, яким відомо причетність підозрюваного до вчинення кримінального правопорушення, що розслідується в даному кримінальному провадженні;

- осіб, яким відомо про зв'язки підозрюваного з працівниками правоохоронних органів, залучених до механізму протиправної діяльності;

- інформації про вихідні, вхідні з'єднання та смс-повідомлення із зазначеним IMEI-кодом та номерів учасників з'єднань, дати, часу, типу (вихідні, вихідні дзвінки, SMS, MMS, GPRS, переадресація), тривалості з'єднання (у тому числі, нульових з'єднань) певних абонентських номерів;

щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій

- виконання ухвал слідчого судді Апеляційного суду та проведення НС(Р)Д (наприклад, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, аудіо-, відеоконтроль особи, візуальне спостереження за особою та річчю);

- складання за результатами проведення НС(Р)Д протоколів з додатками, які, відповідно до вимог ст. 104 КПК України, повинні містити конкретну послідовність дій, і відомості, які отримані в результаті процесуальної дії, що важливі для конкретного кримінального провадження (складання стенограм аудіозаписів);

- інформування в разі виявлення під час НС(Р)Д обставин, які мають значення для кримінального провадження або вимагають нових процесуальних рішень слідчого або прокурора;

- планування, підготовка та реалізація окремо взятих слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, тактичних операцій та виконанні заходів забезпечення кримінального провадження. При цьому кожного, хто бере участь у слідчій (розшуковій) дії чи іншій процесуальній дії, необхідно обов'язково вказувати в протоколі, яким фіксується його перебіг (п.1 ч.3 ст. 104 КПК України);

- забезпечення взаємодії при зупиненні досудового розслідування, зокрема

здійснення розшуку підозрюваного оперативним підрозділом (ч. 3 ст. 281 КПК України): про заведення справи облікового нагляду на підозрюваного, у рамках якої здійснити розшукові заходи, спрямовані на встановлення місцезнаходження та зв'язків підозрюваного;

– безпосереднє проведення негласних слідчих (розшукових) дій уповноваженими оперативними підрозділами Національної поліції (частина 6 статті 246 КПК України).

Необхідність взаємодії, як правило, виникає під час вирішення питання щодо відкриття кримінального провадження за оперативними матеріалами; реєстрації матеріалів в ЄРДР, а також при створенні у встановленому порядку СОГ для розслідування найбільш складних кримінальних проваджень.

Результати роботи за кримінальними провадженнями, передусім, по оперативно-розшукових справах, заведених на розглядувану категорію криміналітету, виробила певні напрями виявлення фактичних даних при виявленні фактів вчинення злочинів у сфері обігу наркотичних засобів. Зокрема, документуванню підлягають: діяльність особи (групи осіб) з обробки ділянки й посіву на ній наркомісних культур; факти домовленості виробника з іншими особами про охорону посівів або спостереження за ними; факти його перебування на ділянці й дії по догляду за посівами; діяльність з придбання, виготовлення та використання спеціальних знарядь і приладів, застосовуваних для виготовлення наркотичних засобів; факти застосування предметів, які використовуються для збирання молочного соку, виготовлення та зберігання опію-сирцю; факти діяльності зі збирання голівок опійного маку, конопель, їх упаковки, перевезення й сушки; факти участі виробника у збиранні снотворного маку або конопель, використання для цього його контактів; способи повідомлення співучасників при виникненні небезпеки викриття та про намічену протидію досудовому розслідуванню.

Пропонуємо напрацьовані практикою та узгоджені з нормами кримінального процесуального законодавства й нормативними актами, що регламентують здійснення оперативно-розшукової діяльності, наступні порядки дій слідчих (діднавачів) та уповноважених оперативних підрозділів.

1) Порядок дій слідчих та працівників оперативних підрозділів під час ведення оперативно-розшукової справи та направлення оперативним підрозділом матеріалів за результатами оперативно-розшукової діяльності до органу досудового розслідування або прокурора:

документування злочинів має відбуватися в рамках ОРС, оскільки достовірна інформація про незаконний посів або вирощування снотворного маку чи конопель особою, яка була засуджена за цією статтею чи яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 307, 309, 311, 317 КК України, або вчинила за попередньою змовою групою осіб з метою збуту, а також незаконний посів або вирощування снотворного маку чи конопель у кількості п'ятисот і більше рослин, є готуванням до тяжкого злочину, відповідно, реалізація повинна здійснюватися після встановлення обставин вчиненого злочину;

при веденні оперативним підрозділом ОРС щодо осіб, стосовно яких є дані про участь у підготовці до вчинення злочину, передбаченого ст.ст. 307, 309, 310 КК

України, керівник оперативного підрозділу письмово звертається до керівника органу досудового розслідування про закріплення за цією ОРС слідчого для забезпечення методичного супроводження її реалізації та надання практичної допомоги оперативному підрозділу;

керівник оперативного підрозділу з дотриманням режиму секретності надає слідчому необхідні матеріали ОРС для вивчення та надання в разі потреби рекомендацій щодо фіксації додаткових фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, які засвідчують наявність у їх діях ознак злочину;

матеріали ОРС можуть розглядатися під час оперативної наради за участю керівників оперативного підрозділу, органу досудового розслідування та працівників, які брали участь у їх підготовці, для визначення повноти зібраних матеріалів та наявності підстав для реєстрації в ЄРДР. Одночасно розробляється план заходів із реалізації матеріалів ОРС, який затверджується керівниками органу досудового розслідування та оперативного підрозділу;

у разі виявлення під час проведення оперативно-розшукових заходів ознак злочину керівник оперативного підрозділу невідкладно направляє зібрані матеріали, у яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена ст.ст. 307, 309, 310 КК України, до відповідного органу досудового розслідування або прокурора для початку та здійснення досудового розслідування в порядку, передбаченому КПК України;

виключно в разі виявлення ознак злочину, оперативний підрозділ зобов'язаний невідкладно направити зібрані матеріали, у яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування;

указані матеріали повинні містити наступну інформацію про: час, місце, спосіб, інші обставини вчинення злочину; відомості про особу (групу осіб), яка вчинила (вчинятиме) злочин (в тому числі склад групи, роль кожного з них, відомості про схему зв'язків, притягнення до кримінальної або адміністративної відповідальності тощо); конкретні кримінально-протиправні дії, у яких виявляється вказане кримінальне правопорушення (незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання з метою збуту, а також незаконний збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, незаконний посів або вирощування снотворного маку чи конопель тощо); джерела походження та придбання насіння чи розсади снотворного маку чи конопель; прекурсорів, відомості, встановлені в ході проведення оперативно-розшукових заходів про різновид наркотичного заходу; знаряддя злочину, які можуть бути вилучені або на які можливе накладення арешту;

зазначені матеріали після накладення резолюції керівника слідчого управління ГУНП підлягають обов'язковій реєстрації черговою частиною відповідного підрозділу органів Національної поліції України або органу прокуратури, з метою уникнення можливого витoku інформації (чергова частина, база даних «Єдиний облік», ЄРДР) без розшифрування даних про особу, яка вчиняє злочин; Ч.8 Р.4 Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення, затвердженого Наказом Офісу Генерального прокурора від

30.06.2020 № 298 передбачено можливість обмеження доступу до внесених у Реєстр відомостей щодо кримінальних правопорушень у тому числі пов'язаних зі збутом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів та можливість відкриття такого доступу з моменту оголошення підозри особі або прийняття рішення про закриття провадження без оголошення підозри особі [10]. На жаль, відомості про факти незаконного посіву або незаконного вирощування снотворного маку чи конопель, внесені до ЄРДР, не підлягають обмеженню в доступі, що є суттєвим недоліком;

після реєстрації матеріалів вони передаються керівникові органу досудового розслідування, який вивчає викладену в ньому інформацію та після резолюції передає слідчому для внесення відомостей до ЄРДР.

2) *Порядок дій працівників слідчих та оперативних підрозділів під час проведення досудового розслідування:*

для усебічного, повного й неупередженого досудового розслідування злочинів, передбачених ст.ст. 307, 309, 310 КК України, утворюється СОГ для досудового розслідування кримінальних правопорушень;

керівником СОГ є слідчий, визначений керівником органу досудового розслідування для проведення досудового розслідування кримінального правопорушення;

після відкриття кримінального провадження слідчий у порядку ст.ст. 40, 41 КПК України направляє доручення оперативному підрозділу на встановлення повних анкетних даних особи, яка здійснює незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання з метою збуту, а також незаконний збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, незаконний посів або вирощування снотворного маку чи конопель, адреси реєстрації та фактичного проживання та іншої інформації, яка має значення для подальшого проведення С(Р)Д та НС(Р)Д у межах кримінального провадження (вид наркотичного засобу, місця його незаконного посіву або вирощування, місця його зберігання, місця та час збуту, вартість, обсяги збуту, можливі зв'язки, шляхи здійснення кримінально-протиправної діяльності, використання заходів конспірації, номерів мобільних телефонів (можливо додаткових) особи, яка в матеріалах НС(Р)Д проходить під певним ім'ям або використовує мобільний телефон із певним номером або особи, на яку зареєстрована відповідна банківська картка тощо);

за результатами виконання доручення слідчий виносить клопотання про надання дозволу на проведення НС(Р)Д, спрямованих на повне, всебічне та неупереджене документування всієї кримінально-протиправної діяльності, а саме, передбачених ст.ст. 260, 269 КПК України;

слідчий після отримання ухвали слідчого судді на проведення НС(Р)Д у порядку ст. 40 КПК України готує доручення та направляє його разом з ухвалою до оперативного підрозділу для виконання. Притому, слід також враховувати положення п.3.3.2 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, де перед-

бачено, що у випадку, коли матеріали оперативно-розшукової діяльності були використані як приводи та підстави для початку досудового розслідування, доручення на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, як правило, надається оперативному підрозділу, який виявив злочин, але враховуються його повноваження [14]. Цілоком прогнозовані певні ризики недотримання принципів кримінального процесу містить достатньо розповсюджена правозастосовна практика проведення на стадії досудового провадження допитів у ролі свідків працівників оперативних підрозділів. Така практика суперечить положенням п.п. 2, 3 ч.1 ст. 77 КПК України, відповідно до яких оперативний співробітник, який був допитаний як свідок під час досудового розслідування, у подальшому не зможе виконувати доручення слідчого у кримінальному провадженні (у порядку ст.ст. 40, 41 КПК України), адже це створює обґрунтовані сумніви в його неупередженості.

керівник оперативного підрозділу визначає співробітника, який виконуватиме доручення слідчого. Указаний співробітник (у разі необхідності) на підставі доручення слідчого та ухвали слідчого судді готує відповідні завдання в УОТЗ чи УОС, направляє його для виконання уповноваженому оперативному підрозділу;

у подальшому оперативний працівник, згідно зі ст. 252 КПК України, за результатами проведення НС(Р)Д, складає протокол, до якого в разі необхідності долучаються додатки. Кожний протокол про результати НС(Р)Д з додатками не пізніше 24 годин після його складання передається прокуророві, який здійснює нагляд за додержанням законів у вказаному кримінальному провадженні;

виключно за результатами отримання доказів, які свідчать про причетність особи до вчинення незаконного обігу наркотичних засобів, ініціюється питання про проведення НС(Р)Д – контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки за допомогою заздалегідь ідентифікованих (помічених) грошових коштів з використанням спеціальних хімічних речовин (виключення мають випадки, коли слідчим суддею визначено малий строк дії ухвали на проведення НС(Р)Д;

у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий або особливо тяжкий злочин, прокурор за ініціативою слідчого, згідно з ч.4 ст. 246 та п.2 ч.1 ст. 271 КПК України, приймає рішення про проведення оперативної закупки, про що виноситься постанова;

з метою підтвердження достовірності відомостей у постанові підписи посадових осіб скріплюються відбитком гербової печатки. Постанова про проведення оперативної закупки складається у двох примірках, з яких перший долучається до кримінального провадження, а другий залишається на зберігання в прокуратурі;

постанова про проведення контрольованої або оперативної закупки товару виноситься згідно зі ст.ст. 110 та 252 КПК України. У випадку проведення закупки – у декілька етапів або відносно декількох осіб на кожен із етапів, або стосовно кожної особи – виноситься окрема постанова про проведення оперативної або контрольованої закупки. У разі виявлення за результатами першого етапу закупки, яка здійснювалася в ході оперативно-розшукової діяльності, ознак злочину оперативний підрозділ зобов'язаний невідкладно направити зібрані матеріали, у яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння, передбачені ст.ст. 307, 309, 310

КК України, до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування в порядку, передбаченому КПК України. Подальші етапи закупки за необхідності проводяться в рамках кримінального провадження;

порядок проведення контрольованої або оперативної закупки товару визначається ст. 271 КПК України;

використання під час проведення контрольованої або оперативної закупки заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів оформлюється відповідним протоколом. Позначення грошових коштів і вручення їх покупцеві має процесуальні підстави. Після одержання доручення прокурора оперативний підрозділ з додержанням вимог ст.ст. 237, 273 КПК України за участю двох понятих проводить огляд грошових купюр, які будуть використані під час проведення заходу, виготовляє їх копії, позначає спецзасобами, про що складає відповідний протокол, який також підписується спеціалістом. У такий спосіб грошові кошти, майно або цінності стають ідентифікованими (поміченими) засобами (ст. 273 КПК України). Процес маркування та складання відповідного документа (протоколу огляду) має бути зафіксований за допомогою відеозапису. Такі матеріали є додатком до відповідного протоколу й разом із ним мають доказове значення;

для здійснення контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки за допомогою заздалегідь ідентифікованих (помічених) грошових коштів з використанням спеціальних хімічних речовин слідчий направляє оперативному підрозділу, за матеріалами якого було відкрито кримінальне провадження, доручення на засадах добровільності залучити осіб, з якими встановлено співробітництво на засадах конфіденційності;

оперативний підрозділ вживає заходів щодо залучення такої особи, про що повідомляє слідчого і вживає заходів безпеки, відповідно до вимог статті 15 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» та статті 12 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» – працівником (співробітником) уповноваженого підрозділу, за необхідності виноситься постанова про зміну анкетних даних особи, залученої до проведення заходів. У разі застосування до покупця заходів безпеки зазначаються лише його легендарні установчі дані. Крім того, до закупника застосовуються механізми звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 307 КК України;

фіксація ходу і результатів контрольованої або оперативної закупки повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим КПК України, з урахуванням особливостей, зазначених у частині другій статті 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». У випадку проведення зазначених заходів у межах оперативно-розшукової справи їх фіксація здійснюється без залучення понятих за участю не менше двох співробітників уповноваженого підрозділу;

при виявленні в ході проведення в рамках оперативно-розшукової справи контрольованої або оперативної закупки наркотичних засобів ознак злочину, про зібрані матеріали, у яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння осіб,

відповідальність за які передбачена ст. 307, 309, 310 КК України, невідкладно направляються до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування в порядку, передбаченому КПК України, за винятком випадків, визначених ч.3 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»;

при затриманні продавця, за присутності не менше двох понятих, у нього вилучаються речі, предмети (грошові кошти, майно, одяг), які можуть підтверджувати його причетність до кримінально-протиправної діяльності, про що складається протокол, згідно з вимогами ст.ст. 208-210 КПК України.

У цьому контексті варто зауважити, що співпраця слідчого у кримінальному провадженні може бути не лише з працівниками оперативних підрозділів територіальних органів Національної поліції. Так Департамент боротьби з наркозлочинністю Національної поліції України, утворений постановою Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2020 р. № 322, є органом, який уповноважений здійснювати моніторинг ситуації у сфері протидії наркозлочинності, а також наявної інформації про джерела і шляхи надходження в незаконний обіг наркотичних засобів.

Зокрема УБН створює якісну мережу джерел оперативної інформації, працює з ними, контролює і координує роботу підпорядкованих підрозділів у цьому напрямку; залучає на засадах добровільності осіб, з якими встановлено співробітництво на засадах конфіденційності, здатних здійснювати викриття протиправної діяльності наркоутруповань. Проводить контрольовану поставку та оперативну закупку наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів у фізичних та юридичних осіб, згідно з положеннями ст. 271 КПК України, у порядку, визначеному нормативно-правовими актами МВС.

Висновки. Ефективність взаємодії органів досудового розслідування з оперативними підрозділами під час виявлення, документування фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена ст.ст. 307, 309, 310 КК України, визначається: а) загальною системою оперативного спостереження та контролю за злочинами на території обслуговування; б) конспіративністю їх діяльності, яка дозволяє отримати максимум корисної інформації, у тому числі шляхом реалізації фактору раптовості; в) правильним вибором джерела оперативно-розшукової інформації та засобів її фіксування; г) своєчасним та повним доведенням до слідчого оперативної інформації про підготовку та вчинення злочину; д) тактично грамотним використанням цієї інформації слідчим.

Використані джерела:

1. Бондар В. С., Солодовніков А. Г., Дехтярьов Є. В. Розслідування розбоїв, вчинених організованими групами : навчально-методичний посібник. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. 276 с.

2. Борисенко М. В. Взаємодія слідчого з оперативними та іншими підрозділами органів Національної поліції під час досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2021. 260 с.

3. Головін Д. В. Особливості проведення оперативної закупки наркотичних засобів і психотропних речовин. *Південно-український правничий часопис*, № 2-2021. С. 143.

4. Головін Д. В. Специфіка проведення спеціального слідчого експерименту по

кримінальних проваджень, пов'язаних з учиненням злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 9. С. 224-227.

5. Заворіна О. П. Особливості взаємодії органів досудового розслідування з оперативними підрозділами Національної поліції в кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх. *Вісник ЛДУВС імені Е.О. Дідоренка*, 2020. Вип. 2(90). С. 228-238.

6. Інструкція з організації реагування на заяви і повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події та оперативного інформування в органах (підрозділах) Національної поліції України: затв. наказом МВС України від 27.04.2020 № 357. *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0443-20#Text>. (дата звернення: 02.03.2022)

7. Інструкція про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 6 лип. 2017 р. № 570. *Верховна Рада України*. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws>. (дата звернення: 02.03.2022)

8. Кіпер О. О. Процесуальна самостійність слідчого як гарантія всебічного, повного й неупередженого розслідування у кримінальному провадженні: дис. канд. юрид. наук за спец: 12.00.09. Одеса : НУ «Одеська юридична академія», 2017. 167 с.

9. Кривонос М. В., Бондар В. С. Теорія та практика використання спеціальних знань в розслідуванні злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів : монографія; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. Северодонецьк : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2017. 412 с.

10. Особливості розслідування кримінальних правопорушень, учинених неповнолітніми або за їх участю : методичні рекомендації / Сіренко М. В., Бондар В. С., Бурлака В. В., Дударець Р. М.; / Голов. слідч. управл. Націон. поліц. України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Северодонецьк : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2018. 100 с.

11. Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення: затверджене Наказом Офісу Генерального прокурора від 30.06.2020 № 298. *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#Text>. (дата звернення: 02.03.2022)

12. Положення про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України: затверджено наказом МВС України 20 травня 2020 року № 405/ зареєстровано в Міністерстві юстиції України 03 червня 2020 року за № 491/34774. (дата звернення: 02.03.2022)

13. Полях А. М. Актуальні проблеми процесуальних форм взаємодії між слідчим та оперативними підрозділами. *Юрист України*. 2015. № 3-4 (32-33). С. 90-96.

14. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні: наказ МВС України від 07.07.2017 № 575. *Верховна Рада України*. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17>. (дата звернення: 02.03.2022)

15. Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: Інструкція, затв. спільним наказом ГПУ, МВС України, СБ України, Міністерством фінансів України, Адміністрацією ДПС України та Міністерством юстиції України від 16.11.2012. № 114/1042/516/1199/936/

1681/51. Верховна Рада України. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show>. (дата звернення: 02.03.2022)

16. Сергеева Д. Взаємодія слідчих та оперативних працівників при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. *Право України*. 2018. № 8. С. 107-122.

17. Старенький О. С Тимчасовий доступ до речей і документів як засіб отримання доказів у кримінальному провадженні: окремі проблемні питання. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 1. С. 60-71.

18. Степанюк Р. Л. Проблеми розвитку криміналістичної методики в умовах реформування кримінальної юстиції України. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2016. № 1(12). С. 242-244.

19. Тищенко В. В. Теоретичні положення криміналістичної методики розслідування. Криміналістика: підручник / За ред. В. В. Тищенка. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 357-358.

20. Шепітько В. Ю. Проблеми типізації окремих криміналістичних методик. *Наукові праці НУ ОЮА*. 2017. С. 445-451.

References:

1. Bondar, V. S., Solodovnikov, A. H., Dekhtiarov, Ye. V. (2014) Rozsliduvannia rozboiv, vchynenykh orhanizovanyymy hrupamy : navchalno-metodychnyi posibnyk. Luhansk : RVV LDUVS im. E.O. Didorenka. [in Ukrainian].

2. Borysenko, M. V. (2021) Vzaiemodiia slidchoho z operatyvnymy ta inshymy pidrozdilamy orhaniv Natsionalnoi politsii pid chas dosudovoho rozsliduvannia. *Candidates thesis*. Kyiv. [in Ukrainian].

3. Holovin, D. V. (2021) Osoblyvosti provedennia operatyvnoi zakupky narkotychnykh zasobiv i psykhotropanykh rechovyn. *Pivdenno-ukrainskyi pravnychnyi chasopys - South Ukrainian Law Journal*, 2, 143. [in Ukrainian].

4. Holovin, D. V. (2021) Spetsyfyka provedennia spetsialnogo slidchoho eksperymentu pro kryminalnykh provadzhenniakh, pov'iazanykh z uchynenniam zlochyniv u sferi obihu narkotychnykh zasobiv, psykhotropanykh rechovyn, yikh analogiv або prekursoriv. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal – Legal scientific electronic journal*, 9, 224-227. [in Ukrainian].

5. Zavorina O. P. (2020) Osoblyvosti vzaiemodii orhaniv dosudovoho rozsliduvannia z operatyvnymy pidrozdilamy Natsionalnoi politsii v kryminalnykh provadzhenniakh shchodo nepovnotlitnikh. *Visnyk LDUVS imeni E.O. Didorenka - Bulletin of LDUVS named after E.O. Didorenko*, 2(90), 228-238. [in Ukrainian].

6. Instruksiiia z orhanizatsii reahuvannia na zaiavy i povidomlennia pro kryminalni, administratyvni pravoporushennia або podii ta operatyvnoho informuvannia v orhanakh (pidrozdilakh) Natsionalnoi politsii Ukrainy: zatv.nakazom MVS Ukrainy vid 27.04.2020 № 357. (2020) N. p. *Verkhovna Rada Ukrainy - Verkhovna Rada of Ukraine*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0443-20#Text>. [in Ukrainian].

7. Instruksiiia pro orhanizatsiiu diialnosti orhaniv dosudovoho rozsliduvannia Natsionalnoi politsii Ukrainy : nakaz Ministerstva vnutrishnikh sprav Ukrainy vid 6 lyp. 2017 r. № 570. (2017) N. p. *Verkhovna Rada Ukrainy - Verkhovna Rada of Ukraine*. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/>. [in Ukrainian].

8. Kiper, O. O. (2017) Protseusalna samostiinist slidchoho yak harantiia vsebichnoho, povnoho y neuperedzhenoho rozsliduvannia u kryminalnomu provadzhenni. *Extended abstract of candidate's thesis*. Odessa : NU «Odeska yurydychna akademiia». [in Ukrainian].

9. Kryvonos, M. V., Bondar, V. S. (2017) Teoriia ta praktyka vykorystannia spetsialnykh znan v rozsliduvanni zlochyniv u sferi obihu narkotychnykh zasobiv, psykhotropanykh rečovyn, yikh analogiv abo prekursoriv : monohrafiia; MVS Ukrainy, Luhan. derzh. un-t vnutr. sprav im. E. O. Didorenka. Sievierodonetsk : RVV LDUVS im. E. O. Didorenka. [in Ukrainian].

10. Osoblyvosti rozsliduvannia kryminalnykh pravoporushen, uchynenykh nepovnotlirimy abo za yikh uchastiiu : metodychni rekomendatsii / Sirenko M. V., Bondar V. S., Burlaka V. V., Dudarets R. M. (2018) Holov. slidch. upravl. Natsion. polit. Ukrainy, Luhan. derzh. un-t vnutr. sprav im. E.O. Didorenka. Sievierodonetsk : RVV LDUVS im. E. O. Didorenka. [in Ukrainian].

11. Polozhennia pro Yedynyi reiestr dosudovykh rozsliduvan, poriadok yoho formuvannia ta vedennia: zatverdzhene Nakazom Ofisu Heneralnoho prokurora vid 30.06.2020 № 298. (2020). *Verkhovna Rada Ukrainy - Verkhovna Rada of Ukraine*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#Text>. [in Ukrainian].

12. Polozhennia pro orhanizatsiiu diialnosti pidrozdiliv diznannia orhaniv Natsionalnoi politsii Ukrainy: zatverdzheno nakazom MVS Ukrainy 20 travnia 2020 roku № 405. (2020) N. p. / zareiestrovano v Ministerstvi yustytzii Ukrainy 03 chervnia 2020 roku za № 491/34774. [in Ukrainian].

13. Poliakh, A. M. (2015) Aktualni problemy protsesualnykh form vzaiemodii mizh slidchym ta operatyvnymy pidrozdilamy. *Yuryst Ukrainy - Lawyer of Ukraine*, 3-4 (32-33), 90-96. [in Ukrainian].

14. Pro zatverdzhennia Instruksii z orhanizatsii vzaiemodii orhaniv dosudovoho rozsliduvannia z inshymy orhanamy ta pidrozdilamy Natsionalnoi politsii Ukrainy v zapobihanni kryminalnym pravoporushenniam, yikh vyivlenni ta rozsliduvanni: nakaz MVS Ukrainy vid 07.07.2017 № 575. (2017) N. p. *Verkhovna Rada Ukrainy - Verkhovna Rada of Ukraine*. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17>. [in Ukrainian].

15. Pro orhanizatsiiu provedennia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii ta vykorystannia yikh rezul'tativ u kryminalnomu provadzheni: Instruksii, zatv. spilnym nakazom HPU, MVS Ukrainy, SB Ukrainy, Ministerstvom finansiv Ukrainy, Admi nistratsiieiu DPS Ukrainy ta Ministerstvom yustytzii Ukrainy vid 16.11.2012. № 114/1042/516/1199/936/1681/51. *Verkhovna Rada Ukrainy - Verkhovna Rada of Ukraine*. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show>. [in Ukrainian].

16. Serhieieva, D. (2018) Vzaiemodiia slidchykh ta operatyvnykh pratsivnykiv pry provedenni nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii. *Pravo Ukrainy - Law of Ukraine*, 8, 107-122. [in Ukrainian].

17. Starenkyi, O. S. (2019) Tymchasovi dostup do rechei i dokumentiv yak zasib otrymannia dokaziv u kryminalnomu provadzheni: okremi problemni pytannia. *Visnyk kryminalnoho sudochynstva - Bulletin of criminal proceedings*, 1, 60-71. [in Ukrainian].

18. Stepaniuk, R. L. (2016) Problemy rozvytku kryminalistychnoi metodyky v umovakh reformuvannia kryminalnoi yustytzii Ukrainy. *Visnyk Kryminolohichnoi asotsiatsii Ukrainy - Bulletin of the Criminological Association of Ukraine*, 1(12), 242-244. [in Ukrainian].

19. Tishchenko, V. V. (2017) Teoretychni polozhennia kryminalistychnoi metodyky rozsliduvannia. *Kryminalistyka: pidru chnyk / Za red. V. V. Tishchenka*. Odesa: Vydavnychiy dim «Helvetyka», 357-358. [in Ukrainian].

20. Shepitko, V. Yu. (2017) Problemy typizatsii okremykh kryminalistychnykh metodyk. *Naukovi pratsi NU OluA - Scientific works of NU OYUA*, 445-451. [in Ukrainian].

*Bondar V., PhD in Law, Associate Professor, Dean of Faculty No 2
(training specialists for pre-trial investigation bodies) of Luhansk State University
of Internal Affairs named after E. Didorenko (Sievierodonetsk, Ukraine)*

INTERACTION PRETRIAL INVESTIGATION UNITS, WHICH CARRY OUT INVESTIGATIVE OPERATIONS IN DETECTION AND INVESTIGATION ILLEGAL PLANTING OR CULTIVATION OF OPIUM POPPY OR CANNABIS

The article is devoted to identifying problematic issues of interaction of pre-trial investigation bodies with units that carry out operational and investigative activities during the pre-trial investigation of illegal sowing or cultivation of sleeping poppy or hemp based on analysis of relevant investigative practice and formulation of relevant forensic recommendations.

It was stated that the existing system of interaction between operational units and pre-trial investigation units during the investigation of illegal sowing or cultivation of sleeping poppy or hemp needs to be improved.

The definition of the concept of "interaction" is formulated, which is proposed to be considered as regulated by the criminal procedure legislation, agreed on the goals and objectives, place and time, carried out under a single leadership a combination of methods and means inherent in these subjects in order to increase the effectiveness of the pre-trial investigation of illegal sowing or cultivation of sleeping poppy or hemp.

Procedural and organizational forms of interaction of the investigator with operational units are systematized, taking into account the peculiarities of pre-trial proceedings on the facts of criminal offenses in the field of trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors.

The procedures for actions of investigators and employees of operational units during the operational and investigative case and sending the operational unit materials on the results of operational and investigative activities to the pre-trial investigation body or prosecutor, as well as actions of employees of investigative and operational units during the pre-trial investigation.

It is substantiated that the effectiveness of interaction of pre-trial investigation bodies with operational units during the investigation of criminal offenses in the field of drug trafficking is determined by: a) the general system of operational monitoring and control of crimes in the service area; b) the secrecy of their activities, which allows you to get the most useful information, including through the implementation of the factor of suddenness; c) the correct choice of source of operational and investigative information and means of recording it; d) timely and complete delivery to the investigator of operational information on the preparation and commission of the crime; e) tactically competent use of this information by investigators.

Keywords: coroner, interaction, pre-trial investigation, forensic methodology, pre-trial investigation body, investigative, operational unit.

DOI: 10.33766/2524-0323.97.207-217
УДК 343.535

*Воронцова Ю. В., ад'юнкта Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка (м. Северодонецьк, Україна)*
e-mail: yuliyavoroncova@ukr.net
ORCID iD : <https://orcid.org/0000-0003-1044-9613>

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАБОРОНИ ЩОДО ПРОВЕДЕННЯ ТА ОРГАНІЗАЦІЇ АЗАРТНИХ ІГОР І ЛОТЕРЕЙ НА ТЛІ ЗМІН РЕГУЛЯТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Статтю присвячено аналізу новел законодавства у сфері кримінально-правових заборон щодо проведення та організації азартних ігор і лотерей. Розкрито зміст нової редакції статті 203-2 Кримінального кодексу України, проведено порівняльний аналіз з її старою редакцією. Виявлено негативний вплив заміни дефініції «гральний бізнес» на дефініцію «азартні ігри» у новій редакції статті 203-2 Кримінального кодексу України. Висловлено припущення щодо виникнення механізмів ухилення від кримінальної відповідальності за скоєння злочинів, передбачених новою редакцією статті 203-2 Кримінального кодексу України. Обґрунтовано власну позицію щодо конкуренції досліджуваної кримінально-правової норми та адміністративно-правової норми, що передбачає відповідальність за порушення порядку провадження господарської діяльності. Розкрито сутність та встановлено відмінність основних безпосередніх та додаткових об'єктів складів злочинів за новою та старою редакцією статті 203-2 Кримінального кодексу України. Порівняно наслідки кримінальної та фінансової відповідальності, передбаченої за порушення у сфері господарської діяльності з організації та проведення азартних ігор та лотерей. Зроблено висновки щодо пріоритету економічних інтересів держави у сфері кримінально-правового регулювання грального бізнесу. Доведено відповідність розташування статті 203-2 у розділі Кримінального кодексу України, присвяченому злочинам у сфері господарської діяльності. У контексті захисту прав і свобод людини і громадянина, запропоновано криміналізувати окремі діяння, пов'язані з порушенням правил допуску до азартних ігор осіб, стосовно яких існують заборони. Порушено питання щодо доповнення статті 203-2 Кримінального кодексу альтернативними видами покарання. Виявлено неузгодженість окремих положень Закону «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» та Закону «Про державні лотереї» з одного боку, та новою редакцією статті 203-2 Кримінального кодексу України з іншого. Зроблено висновки щодо на недоліків нового механізму кримінально-правового регулювання грального бізнесу (азартних ігор і лотерей), а також на недосконалість нової редакції статті 203-2 Кримінального кодексу України, запропоновано шляхи їх усунення.

Ключові слова: кримінально-правові заборони, кримінально-правове регулювання, азартні ігри, гральний бізнес, лотереї.

Постановка проблеми. У зв'язку із прийняттям Закону України № 768-IX від 14.07.2020 «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор», статтю 203-2 Кримінального кодексу України викладено в новій

редакції, тому важливим питанням є детальний аналіз цих змін, визначення принципів відмінностей попередньої редакції зазначеної статті від нової, визначення її недоліків і переваг, а також прогнозування наслідків застосування кримінально-правової норми за нової редакції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правові аспекти розвитку грального бізнесу в Україні були предметом наукових досліджень таких вчених, як: З. М. Топорецька (гральний бізнес з позиції кримінального процесу та криміналістики), В. С. Філотович-Герасименко (адміністративно-правові аспекти грального бізнесу в Україні), С. В. Рябчук (кримінологічні аспекти грального бізнесу), Н. О. Петричко (кримінально-правовий та кримінологічний аспект азартних ігор), Н. В. Дундич (криміналістичні аспекти грального бізнесу), В. М. Дорогих (адміністративно-правове регулювання грального бізнесу), А. С. Політова (кримінально-правові аспекти грального бізнесу), О. З. Гладун (кримінально-правові аспекти грального бізнесу), та інших.

Формулювання цілей. З урахуванням новел Закону України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» метою статті є здійснення аналізу змісту норми статті 203-2 КК України, спроба оцінити її потенційну ефективність та визначити перспективи подальшого розвитку кримінального права у сфері охорони порядку зайняття гральним бізнесом.

Виклад основного матеріалу. Актуальність дослідження обумовлена зміною державної політики щодо питань регулювання грального бізнесу. Наразі виникла потреба аналізу нової редакції статті 203-2 Кримінального кодексу України, виявлення її недоліків і надання пропозицій щодо їх усунення. У цьому дослідженні ми не будемо порушувати питання про переваги та упущення в питанні декриміналізації зайняття гральним бізнесом, а проаналізуємо нову редакцію зазначеної кримінально-правової норми постфактум, адже наразі дослідження за вказаною проблематикою тільки починають з'являтися.

У зв'язку із прийняттям Закону «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» [1], стаття 203-2 ККУ відтепер передбачає кримінальну відповідальність не за зайняття гральним бізнесом, а за незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей. Відповідно до диспозиції частини першої зазначеної статті під незаконною діяльністю мається на увазі організація або проведення азартних ігор без ліцензії на провадження відповідного виду діяльності з організації та проведення азартних ігор, що видається, відповідно до закону, або випуск чи проведення лотерей особою, яка не має статусу оператора лотерей, або організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет [2].

Стаття 203-2 ККУ кардинально змінилася за змістом. Відтепер кримінальний кодекс не містить заборон щодо зайняття гральним бізнесом, натомість з'явилася кримінальна відповідальність за порушення порядку зайняття гральним бізнесом. Перше, на що ми звертаємо увагу при аналізі новел кримінально-правового регулювання грального бізнесу, – це заміна дефініції «гральний бізнес» на дефіні-

цію «азартні ігри». Попри достатньо широкий перелік визначення термінів у статті 1 Закону «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор», поняття «гральний бізнес» у ньому відсутнє. Якщо звернутися до визначення поняття «гральний бізнес», яке міститься в Законі «Про заборону грального бізнесу в Україні» [3], що втратив чинність, гральний бізнес – це діяльність, пов'язана з організацією, проведенням та наданням можливості доступу до азартних ігор у казино, на гральних автоматах, комп'ютерних симуляторах, у букмекерських конторах, в інтерактивних закладах, в електронному (віртуальному) казино, незалежно від місця розташування сервера. Поняття грального бізнесу передбачає три основні компоненти: організацію, проведення та надання можливості доступу до азартних ігор. Тобто суб'єкт злочину міг провадити або всі зазначені види діяльності, або одну з них, або комбінацію з двох. Натомість у новій редакції статті 203-2 ККУ йдеться лише про організацію та проведення азартних ігор, про надання доступу йдеться лише при організації чи функціонуванні закладів з надання азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет. Але надання доступу в даному контексті розуміється не як спосіб вчинення кримінального правопорушення, а як умова забезпечення його вчинення. Таким чином, надання доступу до азартних ігор, (а відповідно, до новел і лотерей) відтепер не є кримінально караним. Така конструкція кримінально-правової норми може сприяти виникненню схеми уникнення відповідальності для організаторів незаконних азартних ігор, лотерей, які, залишаючись у тіні, будуть залучати найманих осіб для здійснення допуску до незаконних азартних ігор, лотерей, адже, за новою редакцією статті, кримінальній відповідальності вони не підлягають. Надання можливості доступу до азартних ігор і лотерей, була і має залишатись однією з головних ознак об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 203-2 ККУ. Тож, на нашу думку, норму статті 203-2 ККУ слід або доповнити словами «надання можливості доступу до азартних ігор, лотерей», або залишити визначення грального бізнесу в контексті старої редакції ст. 203-2 ККУ. До того ж саме визначення «бізнес» наголошує на специфічності виду зазначеної господарської діяльності.

Кримінально-правова норма залишається бланкетною, проте якщо раніше при кримінально-правовій кваліфікації ми посилались до Закону «Про заборону грального бізнесу», то нова редакція потребуватиме посилання як до Закону «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор», так і до Закону «Про державні лотереї» [4], оскільки лотерейна сфера – окремий вид господарської діяльності, який, тим не менш, прирівняний законодавцем до азартних ігор.

13.08.2020 року до Закону «Про державні лотереї в Україні» були внесені зміни до ряду його положень. Проте стаття 14 Закону, яка передбачає відповідальність, не зазнала жодних змін. Так, згідно з ч.2 ст. 14 Закону, до суб'єктів, які організують або проводять на території України ігри, що відповідають визначенню лотереї, крім випадків, якщо така гра проводиться особою, яка одержала статус оператора державних лотерей, застосовуються фінансові санкції у вигляді штрафу в розмірі шістнадцяти тисяч мінімальних заробітних плат з конфіскацією грального облад-

нання, а прибуток (дохід) від проведення такої гри підлягає перерахуванню до Державного бюджету України. Застосування санкцій, зазначених в абзаці першому частини другої цієї статті, здійснюється за рішенням суду, ухваленим за позовом органів Національної поліції та/або податкових органів. Така неузгодженість положень ст. 203-2 ККУ та Закону про «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор», з одного боку, та Закону «Про державні лотереї», з іншого, призводить до колізії норм права. Пропонуємо порівняти цивільний та кримінальний штрафи за проведення лотереї особою, яка не має статусу оператора лотерей, станом на 01.11.2020. Штраф, передбачений у санкції ч.1 ст. 203-2 ККУ, складатиме від десяти тисяч до сорока тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що в перерахунку на грошовий еквівалент дорівнює від 170 000 до 680 000 грн, а у разі притягнення такої особи до цивільної відповідальності, штраф сягатиме 16 000 мінімальних заробітних плат або 80 000 000 грн.

Щодо вирішення подібних суперечностей, Міністерство юстиції України опублікувало офіційний лист від 26.12.2008 «Щодо практики застосування норм права у випадку колізії», у якому містяться рекомендації щодо вирішення колізій. Так у разі існування неузгодженості між нормами, виданими одним і тим самим нормотворчим органом, застосовується акт, виданий пізніше, навіть якщо прийнятий раніше акт не втратив своєї чинності. Така неузгодженість може виникнути внаслідок того, що прийняття нової норми не завжди супроводжується скасуванням «застарілих» норм з одного й того ж питання [5].

Слід зазначити, що подібні листи МІОУ мають роз'яснювальний характер і не можуть бути використані як вагомий аргумент при вирішенні даного протиріччя, тому воно потребує термінового усунення, шляхом внесення відповідних змін до ст. 14 Закону «Про державні лотереї». На нашу думку, такі протиріччя є серйозним упущенням.

Щодо недоліків нової редакції ст. 203-2 ККУ, свою думку висловили і юристи Головного юридичного управління апарату Верховної Ради України. 17.06.2020 року відомство огрило ряд зауважень, одне з яких мало відношення до небажаної конкуренції (ст. 203-2 ККУ «Незаконна діяльність з організації та проведення азартних ігор, лотерей» не узгоджувалася зі статтею 164 КУпАП «Порушення порядку провадження господарської діяльності») [6].

Р. О. Мовчан та Є. Ю. Драчевський у спільній роботі також розглядають зазначені проблеми, зокрема вчені порушують питання про те, чому з 34 видів діяльності, які підлягають ліцензуванню, відповідно до чинних нині приписів Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» (ч.1 ст. 7), кримінально караним визнається провадження без ліцензії саме тих видів діяльності, про які йдеться в ст. 203-2 ККУ України (звичайно, поруч із деякими іншими видами діяльності, передбаченими КК України за ст.ст. 138, 204 тощо), тоді як зайняття без ліцензії більшістю іншими «підліцензійними» видами діяльності призводить лише до адміністративної відповідальності за ст. 164 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) «Порушення порядку провадження господарської

діяльності» [7, с. 389]. Причому автори зазначили, що гральний бізнес порушує важливі соціальні цінності, а тому його потрібно вважати суспільно небезпечним видом діяльності. Через те подібні тези вважаємо доволі суперечливими.

На нашу думку, обидва зауваження не є критичними, адже нова редакція ст. 203-2 конкретизує напрямок господарської діяльності – організацію та проведення азартних ігор, лотерей. Виокремлює специфічність господарської діяльності з організації та проведення азартних ігор, лотерей також порядок ліцензування, передбачений спеціальними нормативно-правовими актами. Крім того, діяльність з організації та проведення азартних ігор та лотерей є специфічною господарською діяльністю й завжди була предметом спеціального правового регулювання. Відтак, організація та проведення азартних ігор без ліцензії не можуть бути «одночасно й адміністративним правопорушенням і злочином», як указано в зауваженнях.

Основним безпосереднім об'єктом злочину старої редакції статті 203-2 КК України є встановлений порядок зайняття господарською діяльністю у частині законодавчої заборони на здійснення грального бізнесу. Додатковими об'єктами, згідно зі старою редакцією ст. 203-2, можуть бути визнані власність, моральність, громадська безпека, нормальний розвиток неповнолітніх [8, с. 565]. У новій редакції ст. 203-2 ККУ основним безпосереднім об'єктом є встановлений законом порядок організації та проведення азартних ігор, лотерей. Додаткових об'єктів у новій редакції ст. 203-2 ККУ не передбачено. Відтепер охорону таких категорій, як власність, моральність, громадська безпека, нормальний розвиток неповнолітніх відсутні, виведено за межі кримінально-правового регулювання. Так, стаття 58 Закону «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор», передбачає Фінансову відповідальність. Зокрема, згідно з ч.2 ст. 58 Закону, у разі встановлення факту допуску в приміщення гральних закладів осіб, внесених до Реєстру осіб, котрим обмежено доступ до гральних закладів та/або участь в азартних іграх, або осіб, які не досягли 21-річного віку, до організатора азартних ігор застосовується стягнення у вигляді штрафу в розмірі 500 (п'ятисот) мінімальних заробітних плат, також, згідно з ч.3 ст. 58, у разі порушення процедури ідентифікації гравців, у результаті чого відбулося допущення до участі в азартній грі особи, що не досягла 21-річного віку, або особи, яка включена до Реєстру осіб, котрим обмежено доступ до гральних закладів та/або участь в азартних іграх, до організатора азартних ігор застосовується стягнення у вигляді штрафу в розмірі 500 (п'ятисот) мінімальних заробітних плат. Причому, санкція статті 203-2 ККУ передбачено максимальний штраф у розмірі п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Як бачимо, фінансова відповідальність є суворішою за кримінальну. Проте, як такі заходи фінансового впливу будуть втілюватися на практиці, спрогнозувати важко, особливо, коли допуск гравців здійснюватимуть наймані працівники грального закладу, а до фінансової відповідальності притягуватимуться організатор азартних ігор.

Бланкетний вид норми нової та старої редакції ст. 203-2 ККУ змушує нас постійно звертатись до Закону «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» та до Закону «Про заборону грального бізнесу в Україні». Звісно, недоречно порівнювати два нормативних акти, один з яких скасовує інший, проте не можна не звернути увагу на їх преамбули. Так у передмові

до Закону «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» визначено правові засади здійснення державного регулювання господарської діяльності у сфері організації та проведення азартних ігор в Україні, передбачено правові, економічні, соціальні та організаційні умови функціонування азартних ігор [1]. Тоді як Закон «Про заборону грального бізнесу в Україні» запроваджував обмеження щодо здійснення грального бізнесу в Україні, з огляду на конституційні принципи пріоритету прав і свобод людини і громадянина, захисту моральності, заборони використання власності на шкоду суспільству [3]. Зважаючи на преамбулу нового Закону, пріоритетним його напрямом є саме захист економічних інтересів держави. Натомість захист прав і свобод людини і громадянина та інтереси суспільства відведено на другий план. Підтвердженням даної гіпотези є також розгалуження відповідальності за порушення порядку зайняття азартними іграми та порядку їх надання споживачам. У першому випадку шкода завдається економічним інтересам держави і настає кримінальна відповідальність, тоді як у другому випадку шкода завдається конкретній особі та настає цивільно-правова відповідальність. Свого часу О. О. Дудоров та Р. О. Мовчан ставили під сумнів доречність включення старої редакції ст. 203-2 ККУ до розділу VII Особливої частини КК. Вони зазначали, що першочерговим завданням Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні» проголошувався захист цінностей, які не мають нічого спільного з тими, що повинні охоронятися нормами, зосередженими в розділі КК «Злочини у сфері господарської діяльності» [9, с. 230]. Натомість нова редакція ст. 203-2 ККУ не викликає жодних сумнівів щодо доречності розташування саме в цьому розділі, відтепер кримінально-правова норма захищає виключно економічні інтереси держави. Отже, виключення моральної складової з предмету кримінально-правового регулювання нової редакції ст. 203-2 ККУ робить її зосередження у розділі VII Особливої частини КК цілком логічним. Формально це є позитивним аспектом, адже кримінально-правова норма посіла своє доречне місце. Проте, таке досягнення, на нашу думку, є досить сумнівним, адже при кримінально-правовій охороні встановленого порядку ліцензування, з одного боку, та при фінансовій охороні уразливих категорій осіб, з іншого, можна зробити висновок, що держава визначає пріоритетним захист своїх економічних інтересів попри захист прав і свобод громадян, моральності та здоров'я населення.

З огляду на викладене, вважаємо, що діяння, передбачені ч.ч. 2, 3 ст. 58 Закону «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор», а саме: допуск в приміщення гральних закладів осіб, внесених до Реєстру осіб, котрим обмежено доступ до гральних закладів та/або участь в азартних іграх, або осіб, які не досягли 21-річного віку, а також порушення процедури ідентифікації гравців, у результаті чого відбулося допущення до участі в азартній грі особи, що не досягла 21-річного віку, або особи, яка включена до Реєстру осіб, котрим обмежено доступ до гральних закладів та/або участь в азартних іграх, – повинні бути криміналізовані. Слід також зауважити, що стаття закону передбачає фінансову відповідальність власника грального закладу, натомість пропонуємо суб'єктом зазначеного діяння визнати найманих працівників гральних закладів,

які здійснюють допуск до азартних ігор, адже має бути дотримано принцип особистого характеру кримінальної відповідальності. Такий механізм кримінально-правового регулювання може слугувати ефективним запобіжником лудоманії – патологічної залежності від азартних ігор.

Слід також зауважити, що, як і у старій, так і в новій редакції, злочин, передбачений ст. 203-2 ККУ, є особливо тяжким. Тобто, законодавець прирівняв зайняття гральним бізнесом до умисного вбивства та інших особливо тяжких злочинів проти життя і здоров'я особи. Такий підхід суперечить статті 3 КУ «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [10]. І якщо в старій редакції ст. 203-2 КК така позиція є більш-менш виправданою, оскільки норма хоч й опосередковано, але захищала інтереси громадян (додатковий об'єкт злочину), то нова редакція ст. 203-2 ККУ є цілком недоречною.

О. З. Гладун вважає, що засудження до штрафу, навіть у найбільшому розмірі, не є необхідним і достатнім для виправлення таких осіб та попередження нових злочинів, як цього вимагає ч.2 ст. 65 КК України. Він пропонував доповнити санкції старої редакції ст. 203-2 КК України вказівкою на альтернативний і більш суворий вид покарання – позбавлення волі на певний строк. На думку вченого, це посилить запобіжний та каральний потенціал кримінально-правової норми, вказане дасть змогу врахувати реальний характер і ступінь суспільної небезпеки такого діяння та, залежно від установлених строків позбавлення волі, визначити тяжкість злочину «Зайняття гральним бізнесом», відповідно до вимог ч.6 ст. 12 КК України [11, с. 83]. На нашу думку, така позиція є доречною і для нової редакції ст. 203-2 КК.

Слід зазначити, проєкт Закону «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» від 14.01.2020 пропонував у новій редакції статті 203-2 КК санкцію у вигляді позбавлення волі на строк від шести до восьми років з конфіскацією грального обладнання та приміщень, що належать та/або використовуються таким організатором азартних ігор у частині першій зазначеної статті та санкцію у вигляді позбавлення волі на строк від восьми до двадцяти років з конфіскацією грального обладнання та приміщень, що належать та/або використовуються таким організатором азартних ігор.

Звісно, запропоноване у проєкті покарання було занадто суворим, проте, на нашу думку, позбавлення волі може бути альтернативою штрафу. Крім того, до санкції ст. 203-2 необхідно повернути додаткове покарання у вигляді конфіскації грального обладнання, що стане ускладнюючим чинником для скоєння злочину особою повторно.

Ряд зауважень стосовно законодавчих новел у сфері грального бізнесу висловив О. О. Дудоров, зокрема щодо використання в ч.1 ст. 203-2 КК у множині термінів «азартні ігри», «лотереї», «заклади». Науковець ставить під сумнів, чи зможуть кваліфікуватись за цією статтею КК випадки організації або проведення однієї азартної гри без належної ліцензії, проведення однієї лотереї особою, яка не має відповідного статусу, організації чи функціонування одного закладу з метою надання

доступу до азартних ігор чи лотерей у мережі Інтернет. Швидше за все, і коментатори КК, і правозастосувачі, ігноруючи «букву» кримінального закону, даватимуть ствердну відповідь на поставлене питання [12, с. 145]. На перший погляд, зазначене питання може здаватися риторичним, проте ми підтримуємо точку зору науковця, адже кримінально-правова норма повинна бути чіткою та лаконічною.

Ще одним влучним зауваженням О. О. Дудорова щодо недоречного смислового формулювання ст. 203-2 КК у частині «організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет» є відсутність необхідної у цьому разі криміноутворювальної ознаки, котра здатна наштовхнути на хибну думку про те, що вказана поведінка беззастережно заборонена регулятивним законодавством, хоча насправді за умови здійснення такої діяльності на підставі належної (відповідної) ліцензії є правомірною поведінкою [12, с. 149].

Висновки. Надання можливості доступу до азартних ігор (а відповідно, до новел і лотерей), була і має залишатись однією з головних ознак об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 203-2 ККУ. Тож, на нашу думку, норму статті 203-2 ККУ слід або доповнити словами «надання можливості доступу до азартних ігор, лотерей» або залишити визначення грального бізнесу в контексті старої редакції ст. 203-2 ККУ.

Неузгодженість положень ст. 203-2 ККУ та Закону про «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор», з одного боку, та ст. 14 Закону «Про державні лотереї» з іншого, призводить до колізії норм права, тому зазначені нормативно-правові акти потребують погодження.

Економічні інтереси держави не можуть мати пріоритет перед захистом прав і свобод людини і громадянина, тому допуск в приміщення гральних закладів осіб, внесених до Реєстру осіб, яким обмежено доступ до гральних закладів та/або участь в азартних іграх, або осіб, котрі не досягли 21-річного віку, а також порушення процедури ідентифікації гравців, у результаті чого відбулося допущення до участі в азартній грі особи, що не досягла 21-річного віку, або особи, яка включена до Реєстру осіб, котрим обмежено доступ до гральних закладів та/або участь в азартних іграх, – повинні бути криміналізовані.

Санкція вимагає перегляду, оскільки невиправдано відносить ст. 203-2 ККУ до особливо тяжких злочинів.

Текст ст. 203-2 ККУ потребує редагування через смислове нагромодження та відсутність чіткості формулювання диспозиції.

Використані джерела:

1. Закон «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/768-20#Text>. (дата звернення: 02.02.2022)

2. Кримінальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст. 131. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>. (дата звернення: 02.02.2022)

3. Закон «Про заборону грального бізнесу в Україні». Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2009, № 38, ст. 536. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1334-17#Text>. (дата звернення: 02.02.2022)

4. Закон «Про державні лотереї в Україні». Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 31, ст. 369. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5204-17#Text>. (дата звернення: 02.02.2022)

5. Лист МУЮ 26.12.2008 n 758-0-2-08-19 Щодо практики застосування норм права у випадку колізії. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0758323-08#Text>. (дата звернення: 02.02.2022)

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР) 1984, додаток до № 51, ст. 1122. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>. (дата звернення: 02.02.2022)

7. Мовчан Р. О., Драчевський Є. Ю. Оновлення статті 203-2 Кримінального кодексу України як наслідок скасування грального бізнесу: аналіз на предмет відповідності принципу суспільної небезпеки. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. С. 386–390.

8. Кримінальне право України (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Т. 1. Луганськ: вид-во «Елтон – 2». 2012. 780 с.

9. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Законодавство України про кримінальну відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності – час визначитися зі стратегією розвитку. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 2(5). С. 215–263.

10. Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>. (дата звернення: 02.02.2022)

11. Гладун О. З. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2014. № 3 (36). С. 78–85.

12. Дудоров О. О. Кримінальна відповідальність за незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей: аналіз законодавчих новел. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 5. С. 144–151.

References:

1. Zakon «Pro derzhavne rehuliuвання diialnosti shchodo orhanizatsii ta provedennia azartnykh ihor». N. d. N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/768-20#Text>. [in Ukrainian].

2. Kryminalnyi kodeks Ukrainy. (2001) *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR) - Information of the Verkhovna Rada of Ukraine (VVR)*, 25–26, art.131. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>. [in Ukrainian].

3. Zakon «Pro zaboronu hralnoho biznesu v Ukraini» (2009) *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR) - Information of the Verkhovna Rada of Ukraine (VVR)*, 38, art. 536. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1334-17#Text>. [in Ukrainian].

4. Zakon «Pro derzhavni loterei v Ukraini» (2013) *Vidomosti Verkhovnoi Rady (VVR) - Information of the Verkhovna Rada of Ukraine (VVR)*, 31, art. 369. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5204-17#Text>. [in Ukrainian].

5. Lyst MUIu 26.12.2008 n 758-0-2-08-19. (2008) Shchodo praktyky zastosuvannia norm prava u vypadku kolizii N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0758323-08#Text>. [in Ukrainian].

6. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia (1984) *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy RSR (VVR) - Information of the Verkhovna Rada of Ukraine (VVR), dodatok do № 51*, art. 1122. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>. [in Ukrainian].

7. Movchan, R. O., Drachevskiy, Ye. Yu. (2020) Onovlennia statti 203-2 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy yak naslidok skasuvannia hrалnoho biznesu: analiz na predmet vidpo vidnosti pryntsyphu suspilnoi nebezpeky. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal - Legal scientific electronic journal*, 8, 386–390. [in Ukrainian].

8. Kryminalne pravo Ukrainy (Osoblyva chastyna): pidruchnyk (2012) / O. O. Dudorov, & Ye. O. Pysmenskii (Eds.). Luhansk: vyd-vo «Elton-2», vol. 1. [in Ukrainian].

9. Dudorov, O. O., Movchan, R. O. (2015) Zakonodavstvo Ukrainy pro kryminalnu vidpovidalnist za zlochyny u sferi hospodarskoi diialnosti – chas vyznachytysia zi stratehiieiu rozvytku. *Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy - Bulletin of the Association of Criminal Law of Ukraine*, 2(5), 215-263. [in Ukrainian].

10. Konstytutsiia Ukrainy (1996) *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR) - Information of the Verkhovna Rada of Ukraine (VVR)*, 30, art. 141. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>. [in Ukrainian].

11. Hladun, O.Z (2014) *Visnyk Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy - Bulletin of the National Academy of the Prosecutor's Office of Ukraine*, 3 (36), 78–85. [in Ukrainian].

12. Dudorov, O. O. (2021) Kryminalna vidpovidalnist za nezakonnu diialnist z orhani zatsii abo provedennia azartnykh ihor, loterei: analiz zakonodavchykh novel. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal - Legal scientific electronic journal*, 5, 144-151. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 04.02.2022

*Vorontsova Yu., Adjunct of Luhansk State University of Internal Affairs
named after E. Didorenko (Sievierodonetsk, Ukraine)*

CRIMINAL AND LEGAL PROHIBITIONS REGARDING THE ORGANIZATION AND ORGANIZATION OF GAMBLING AND LOTTERIES ON THE BACKGROUND OF CHANGES IN THE REGULATORY LEGISLATION OF UKRAINE

The article is devoted to the analysis of new legislation in the field of criminal law prohibitions on the conduct and organization of gambling and lotteries. The content of the new version of Article 203-2 of the Criminal Code of Ukraine is revealed, a comparative analysis with its old version is conducted. The negative impact of replacing the definition of "gambling business" on the definition of "gambling" in the new version of Article 203-2 of the Criminal Code of Ukraine. Assumptions have been made about the emergence of mechanisms for evading criminal liability for committing crimes under the new version of Article 203-2 of the Criminal Code of Ukraine. His own position on the competition of the studied criminal law and administrative law, which provides for liability for violation of the order of economic activity, is substantiated. The essence and the difference between the main direct and additional objects of corpus delicti under the new and old versions of Article 203-2 of the Criminal Code of Ukraine are revealed. The consequences of criminal and financial liability for violations in the field of economic activity in the organization and conduct of gambling and lotteries are compared. Conclusions are made on the priority of economic interests of the state in the field of criminal law regulation of gambling. The correspondence of the location of Article 203-2 in the section of the Criminal Code of Ukraine devoted to crimes in the sphere of economic activity

is proved. In the context of protection of human and civil rights and freedoms, it is proposed to criminalize certain acts related to violation of the rules of admission to gambling of persons in respect of whom there are prohibitions. The issue of supplementing Article 203-2 of the Criminal Code with alternative types of punishment was raised. Inconsistencies between certain provisions of the Law "On State Regulation of Activities Concerning the Organization and Conduct of Gambling" and the Law "On State Lotteries" on the one hand, and a new version of Article 203-2 of the Criminal Code of Ukraine on the other. Conclusions are made on the shortcomings of the new mechanism of criminal law regulation of gambling (gambling and lotteries), as well as on the imperfection of the new version of Article 203-2 of the Criminal Code of Ukraine, suggested ways to eliminate them.

Keywords: Criminal Law prohibitions, criminal law regulation, gambling, gambling business, lotteries.

DOI: 10.33766/2524-0323.97.217-230
УДК 343.98:343.415(477)

Коваленко С. С., ад'юнкт кафедри організації правоохоронних та судових органів факультету № 1 Луцького державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка, (м. Северодонецьк, Україна)
e-mail: kss007ssk@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-7043-4950>

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ НА МІСЦЕВИХ ВИБОРАХ ПРОТИ ВИБОРЧИХ ПРАВ ГРОМАДЯН

Статтю присвячено особливостям розслідування кримінальних правопорушень на місцевих виборах проти виборчих прав громадян.

Автором зосереджено особливу увагу на типових недоліках, що мають місце в наведених кримінальних провадженнях. У статті змістовно розкрито окремі обставини, що підлягають встановленню. Визначені ключові особливості розслідування кримінальних правопорушень на місцевих виборах проти виборчих прав громадян, окреслені обставини, які підлягають встановленню, проаналізовано їх загальні та спеціальні ознаки, що можуть бути покладені в основу побудови криміналістичної методики розслідування злочинів вказаної категорії.

Зважаючи на існуючі потреби слідчої практики, акцентовано увагу на необхідності розроблення криміналістичних рекомендацій щодо порядку збору криміналістично вагомої інформації, яка має значення для повного та неупередженого розслідування наведених фактів. Висвітлено доктринальні підходи, щодо визначення поняття виборчих кримінальних правопорушень, розкриття їх сутності, видів та характерних ознак. Констатовано, що однією з найвагоміших проблем розслідування кримінально караних порушень виборчих прав громадян на місцевих виборах є несвочасне проведення слідчих (розшукових) дій і, як наслідок, неповний збір доказової бази. Доведено, що для належної правової оцінки подій щодо порушення виборчого законодавства слідчому передусім

© Коваленко С. С., 2022

належить чітко визначити протиправність поведінки учасників виборчого процесу, тобто достеменно встановити ті факти, що підпадають під ознаки кримінально караного діяння.

На підставі вивчення кримінально каранних порушень виборчих прав громадян на місцевих виборах здійснено системну класифікацію наведених злочинів за різними критеріями.

Для встановлення оптимальних шляхів усунення протидії розслідуванню у вказаних кримінальних провадженнях автором обґрунтовано необхідність оперувати не лише даними офіційної статистичної інформації (зокрема наголошено на потреби у змістовному вивченні матеріалів, за якими відмовлено у розслідуванні або рішення про закінчення досудового розслідування було не прийнято чи закрито).

Ключові слова: виборчі права громадян, місцеві вибори, фальсифікація виборчих документів, підкуп виборця, предмет доказування, обставини, що підлягають встановленню.

Постановка проблеми. Проведення місцевих виборів на адміністративних територіальних одиницях є проявом безпосередньої демократії. Однак на сьогодні має місце тенденція зростання посягань на політичні права громадян під час проведення місцевих виборів.

Наведене явище зумовлене низкою суб'єктивних та об'єктивних факторів. Деякі сторони політичного процесу в нашій державі намагаються знайти нові способи фальсифікації виборчих документів, особливо це відбувається під час проведення місцевих виборів. Такий стан обумовлює необхідність удосконалення діяльності роботи органів правопорядку щодо виявлення, фіксації та доказування всіх форм порушення виборчих прав громадян. Про актуальність досліджуваної нами теми переконливо свідчать дані офіційної статистики.

Станом на 25 жовтня 2020 року до Єдиного реєстру досудових розслідувань [4] було внесено інформацію про 159 кримінальних проваджень, розпочатих за фактом порушення виборчих прав громадян на місцевих виборах 2020 року, зокрема:

1) зареєстровано 127 кримінальних правопорушень, пов'язаних із порушенням виборчого законодавства, з яких 40 розпочато за ст. 158–1 КК України «Незаконне використання виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі, голосування виборцем, учасником референдуму більше одного разу, викрадення, пошкодження, приховування або знищення виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі», 25 – за ст. 157 КК України «Перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії референдуму чи діяльності офіційного спостерігача», 23 правопорушення – за ст. 158 КК України «Надання неправдивих відомостей до органу ведення Державного реєстру виборців або інше несанкціоноване втручання в роботу Державного реєстру виборців», 21 – за ст. 160 КК України «Підкуп виборця, учасника референдуму, члена виборчої комісії або комісії з референдуму», 14 правопорушень – за ст. 158–3 КК України «Фальсифікація, підроблення, викрадення, пошкодження або знищення виборчої документації, документації референдуму,

викрадення, пошкодження, приховування, знищення печатки виборчої комісії, комісії референдуму, виборчої скриньки, списку виборців чи учасників референдуму» і 4 – за ст. 159 КК України «Порушення таємниці голосування»;

2) зареєстровано 32 кримінальних правопорушення, пов'язані з виборчим процесом за іншими статтями КК України [4].

Отже, зважаючи на існуючу потребу практики, особливо важливим є розроблення алгоритмів щодо належного визначення обставин, що підлягають встановленню, та інших відомостей, які мають значення для повного та неупередженого досудового розслідування наведених фактів, у кримінальних правопорушеннях на місцевих виборах проти виборчих прав громадян.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У юридичній літературі окремі аспекти криміналістичної та кримінально-правової характеристики кримінально караних порушень виборчих прав громадян висвітлювалися Ю. В. Бауліним, В. І. Борисовим, В. О. Гацелюком, О. М. Готіним, В. О. Глушковим, В. К. Грищуком, В. В. Кострицьким, М. Й. Коржанським, О. М. Костенком, В. М. Кудрявцевим, П. П. Михайленком, А. А. Музиною, В. О. Навроцьким, А. В. Савченком, Є. В. Фесенком, В. І. Шакуном.

Не применшуючи значення напрацьованих указаних науковців, зазначимо, що через суттєві зміни, що відбулися в законодавстві щодо кримінально-правової охорони виборчого процесу, у роботах учених з об'єктивних причин не враховані останні новели, що вимагають проведення їх ґрунтовного аналізу з метою оновлення криміналістичних програм по документуванню досліджуваних нами кримінальних правопорушень. Крім того, варто зауважити, що за порушення виборчих прав громадян у більшості вітчизняних наукових джерелах мова йде про виключно кримінальну або таку відповідальність, яку встановлено відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення [7].

Водночас залишаються малодослідженими питання визначення криміналістичної методики розслідування, кримінальних правопорушень на місцевих виборах проти виборчих прав громадян, не розкрито повною мірою тактичні особливості проведення окремих слідчих (розшукових) дій із послідовним висвітленням предмету доказування зазначених фактів, що визначає актуальність нашої наукової статті.

Формулювання цілей. Мета наукового дослідження полягає у визначенні особливостей розслідування кримінальних правопорушень на місцевих виборах проти виборчих прав громадян, визначенні окремих обставин, які підлягають встановленню в наведених кримінальних провадженнях, в аналізі їх загальних та спеціальних ознак, що може бути покладено в основу побудови криміналістичної методики розслідування злочинів указаної категорії.

Виклад основного матеріалу. Положення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення виборчого законодавства», прийнятого 16 липня 2020 року (далі – Закон від 16 липня 2020 р.) [1], повинні були сприяти спрощенню виборчого процесу, уніфікації норм Виборчого кодексу України (далі – ВК України) та забезпечити захист виборчих прав громадян як на державних, так і на місцевих виборах. Однак, з метою забезпечення дієвого та

ефективного механізму притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень проти виборчих прав громадян, Закон від 16 липня 2020 р. передбачив внесення відповідних змін до Кримінального кодексу України (далі – КК України) [2], Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [8], Закону України «Про місцеві вибори», що, зрештою, суттєво вплинуло на предмет доказування у кримінальних провадженнях указаної категорії. Таким чином, розробка алгоритму документування обставин, що підлягають встановленню у кримінальних провадженнях щодо посягання на виборчі права громадян, цілковито залежать від того, як буде задокументовано об'єктивну сторону наведеного кримінального правопорушення. Серед них слід виокремити так: 1) підкуп виборця, учасника референдуму депутатом місцевої ради, сільським, селищним, міським головою, народним депутатом України в статті 160 КК України; 2) фальсифікацію, підроблення, викрадення, пошкодження або знищення виборчої документації чи документації референдуму, викрадення, пошкодження, приховування, знищення печатки виборчої комісії, комісії референдуму, виборчої скриньки, списку виборців чи учасників референдуму в статті 158-3 КК України [2].

Для визначення обставин, що підлягають встановленню під час розслідування кримінальних правопорушень на місцевих виборах проти виборчих прав громадян, у першу чергу необхідно дослідити доктринальні підходи щодо визначення поняття виборчих злочинів та кримінальних проступків, розкриття їх сутності, видів та характерних кваліфікаційних ознак.

Особливість досліджуваних кримінальних правопорушень полягає в тому, що вони посягають на право громадян щодо вільного волевиявлення у сфері управління державними та місцевими справами, що гарантується Конституцією України. Так у ст. 38 Основного закону передбачено право кожного громадянина України брати участь в управлінні державними справами, у Всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраним до органів державної влади та органів місцевого самоврядування [3]. Таким чином, органам досудового розслідування спершу необхідно достеменно визначити правову регламентацію та нормативне закріплення цих прав як на законодавчому, так і на підзаконному рівнях.

З огляду на те, як відбувалися в жовтні 2020 року місцеві вибори в Україні, можна констатувати про запровадження великої кількості нових технологій, спрямованих на спотворення виборчого процесу.

Особливого поширення набули такі факти: 1) висування кандидатів – матеріальне заохочення «технічних кандидатів»; 2) формування виборчих комісій – фальсифікація суб'єктами виборчого процесу заяв від осіб кандидатів до складу виборчих комісій; 3) здійснення незаконної передвиборної агітації, утому числі з порушенням порядку фінансування або із застосуванням технологій підкупу виборців (через латентний характер вчинення таких правопорушень вони залишаються нерозкритими) [5, с. 148].

Однією з найвагоміших проблем розслідування кримінально каранних порушень на місцевих виборах проти виборчих прав громадян є несвоєчасне проведення слідчих (розшукових) дій і, як наслідок, неповний збір доказової бази. При-

чиною цього є те, що учасники виборчого процесу звертаються із заявами до правоохоронних органів уже після оголошення результатів місцевих виборів і, переважн, у тих випадках, коли розрив у голосах між кандидатами виявився незначним. За таких умов ефективність проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема таких як огляд місця події на територіальній виборчій дільниці, обшук, допит свідків, є вкрай низькою. Для документування відповідних порушень виборчого законодавства безпосередньо на місці їх вчинення необхідне активне сприяння учасників виборчого процесу, особливо спостерігачів від громадських організацій, членів виборчих комісій та працівників правоохоронних органів, які забезпечували публічний порядок на виборчих дільницях.

Не менш значущою проблемою виявлення кримінальних правопорушень, пов'язаних із проведенням місцевих виборів, є те, що заяви та повідомлення про вчинення наведених фактів доволі часто використовуються під час виборчої кампанії як інструмент боротьби з політичними конкурентами. Оприлюднення цих подій у засобах масової комунікації цілком може бути використано політичними опонентами для послаблення авторитету певного кандидата серед потенційного електорального поля виборців. Наведене має бути обов'язково враховане слідчим при висуненні слідчих версій, особливо на початковому етапі розслідування.

Приймаючи рішення в порядку ст. 214 КПК України [8], для належної правової оцінки подій щодо порушення виборчого законодавства, слідчому передусім належить чітко визначити протиправність поведінки учасників виборчого процесу, тобто точно встановити ті факти, що підпадають під ознаки кримінально караного діяння. Аналізуючи існуючу практику розслідування кримінальних правопорушень на місцевих виборах проти виборчих прав громадян, можемо визначити найтипівіші з них:

- перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії референдуму чи діяльності офіційного спостерігача (ст. 157 КК України);

- надання неправдивих відомостей до органу ведення Державного реєстру виборців або інше несанкціоноване втручання в роботу Державного реєстру виборців під час місцевих виборів (ст. 158 КК України);

- незаконне використання виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі, голосування виборцем, учасником референдуму більше одного разу, викрадення, пошкодження, приховування або знищення виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі (ст. 158-1 КК України);

- незаконне знищення або пошкодження виборчої документації або документації референдуму (ст. 158-2 КК України);

- фальсифікація, підроблення, викрадення, пошкодження або знищення виборчої документації, документації референдуму, викрадення, пошкодження, приховування, знищення печатки виборчої комісії, комісії референдуму, виборчої скриньки, списку виборців чи учасників референдуму (ст. 158-3 КК України);

- порушення таємниці голосування (ст. 159 КК України);

- порушення порядку фінансування політичної партії, передвиборної агітації чи агітації референдуму (ст. 159-1 КК України);

– підкуп виборця, учасника референдуму, члена виборчої комісії або комісії з референдуму (ст. 160 КК України) [2].

Визначаючи спосіб вчинення кримінально караного посягання на виборчі права громадян, слід чітко охарактеризувати характер діянь чи бездіянь, що спричинили відповідне порушення виборчого законодавства. Для цього змістовному дослідженню підлягає об'єктивна сторона вказаного кримінального правопорушення. Очевидним є те, що переважна більшість наведених порушень можуть бути вчинені як шляхом активних дій, так і бездіяльністю. Проте, описуючи суспільно небезпечне діяння, законодавець у тому чи іншому контексті використовує термін «порушення», тобто має на увазі невиконання чи неналежне виконання вимог і приписів Конституції України, Виборчого кодексу України [9], Законів України «Про Державний реєстр виборців» [10], «Про Центральну виборчу комісію» [11] та «Про всеукраїнський референдум» [12] або інших нормативних актів щодо забезпечення виборчих прав громадян. Диспозиції вищезазначених статей КК України є бланкетними, тому для з'ясування ознак складів відповідних правопорушень слід звернутися до низки законів, які визначають організацію та порядок проведення виборів на території України.

У досліджуваних нами кримінальних провадженнях ключовим моментом є встановлення того, що дії особи, яка бере участь у виборчому процесі, є незаконними.

Виокремлюючи ознаки об'єктивної сторони виборчих кримінальних правопорушень, законодавець вказує на незаконний характер вчинюваного діяння: «незаконне використання виборчого бюлетеня» – ст. 158-1 КК України; «незаконне знищення або пошкодження виборчої документації або документації референдуму» – ст. 158-2 КК України тощо. Деякі виборчі кримінальні правопорушення за своєю законодавчою конструкцією є складеними діяннями, наприклад, ч.2 ст. 157 КК України – «перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, поєднане із застосуванням насильства» [13, с. 370].

Досліджуючи способи порушення виборчих прав громадян на місцевих виборах ми спробували здійснити системну класифікацію наведених злочинів за різними критеріями.

У залежності від об'єкта правопорушення розрізняють ті, об'єктом яких є:

– виборче право обирати та/або право бути обраним (ст.ст. 157, 158-2, 158-3, 160 КК України);

– референдні права громадян та право громадян вести передвиборчу агітацію (ст.ст. 157, 158-1, 158-2, 158-3, 160 КК України);

– порядок голосування, підрахунку голосів та оголошення результатів виборів (ст. 158 КК України);

– порушення принципу рівного виборчого права, згідно з яким кожен виборець має право тільки на один голос (ст. 158-1 КК України);

– нормальна діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування (ст.ст. 158-2, 158-3 КК України);

– порядок організації та проведення чесних виборів та референдуму (ст. 160 КК України).

У залежності від предмета правопорушення розрізняють ті, предметом яких є:

- виборчі документи – виборчі бюлетені, бюлетені для голосування на референдумі (ст.ст. 158-1, 158-2 КК України);
- документація референдуму, протоколи референдуму (ст.ст. 158-2, 158-3 КК України);
- протокол про підрахунок голосів виборців на виборчій дільниці (ст. 158-3 КК України);
- протокол про підсумки голосування у межах відповідного виборчого округу (ст. 158-3 КК України);
- протокол про результати виборів (ст. 158-3 КК України);
- виборчі скриньки з бюлетенями, печатки виборчої комісії (ст. 158-3 КК України).

У залежності від об'єктивної сторони правопорушення поділяються на такі, які полягають у:

- перешкоджанні вільного здійснення громадянином свого виборчого права або права брати участь у референдумі (ст.ст. 157, 159 КК України);
- перешкоджанні діяльності інших суб'єктів виборчого процесу, процесу референдуму при виконанні ними своїх повноважень чи здійсненні своїх прав, поєднаних із обманом або примушуванням (ст. 157 КК України);
- незаконному втручанні службової особи у діяльність виборчої комісії, комісії з референдуму або члена виборчої комісії, комісії з референдуму з використанням службового становища з метою впливу на їхні дії чи рішення (ст. 157 КК України);
- ухиленні члена виборчої комісії чи члена комісії з референдуму від виконання своїх обов'язків у роботі комісії без поважних причин, що призвело до неможливості роботи виборчої комісії, комісії з референдуму в день голосування, проведення підрахунку голосів на виборчій дільниці чи дільниці з референдуму, встановленні підсумків голосування у відповідному виборчому окрузі чи окрузі з референдуму, встановлення результатів виборів чи референдуму (ст. 157 КК України);
- поданні до органу ведення Державного реєстру виборців неправдивих відомостей про виборців (ст. 158 КК України);
- внесенні неправдивих відомостей до бази даних Державного реєстру виборців (ст. 158 КК України);
- несанкціонованих діях з інформацією, що міститься в базі даних Реєстру (ст. 158 КК України);
- несанкціонованому втручанні в роботу бази даних Державного реєстру виборців (ст. 158 КК України);
- наданні виборчого бюлетеня чи бюлетеня для голосування на референдумі особою, яка не має права його надавати (ст. 158-1 КК України);
- отриманні виборчого бюлетеня чи бюлетеня для голосування на референдумі особою, яка не має права його отримувати (ст. 158-1 КК України);
- наданні виборцю, учаснику референдуму заповненого виборчого бюлетеня чи бюлетеня для голосування на референдумі (ст. 158-1 КК України);

- голосуванні виборцем, учасником референдуму більше одного разу (ст. 158-1 КК України);
- незаконному опусканні виборчого бюлетеня чи бюлетеня для голосування на референдумі до виборчої скриньки особою, яка не має такого права (ст. 158-1 КК України);
- викраденні, або пошкодженні, або приховуванні, або знищенні виборчого бюлетеня, або бюлетеня для голосування на референдумі (ст.ст. 158-1, 158-2 КК України);
- незаконному знищенні виборчої документації або документації референдуму в архівних установах та в ЦВК України після проведення виборів або референдуму (ст. 158-2 КК України);
- підписанні протоколів (про підрахунок голосів виборців на виборчій дільниці або дільниці з референдуму, про підсумки голосування у межах відповідного виборчого округу, округу з референдуму, про результати виборів або референдуму) до остаточного їх заповнення або не на засіданні виборчої комісії або комісії з референдуму (ст. 158-3 КК України);
- підробці, або незаконному виготовленні, або зберіганні незаконно виготовленої чи підробленої виборчої документації, документації референдуму (ст. 158-3 КК України);
- включенні до виборчої документації чи документації референдуму завідомо недостовірних відомостей (ст. 158-3 КК України);
- викраденні, або пошкодженні, або приховуванні, або знищенні печатки виборчої комісії, комісії з референдуму, виборчої скриньки з бюлетенями, списку виборців чи учасників референдуму, виборчих протоколів (ст. 158-3 КК України);
- порушенні таємниці голосування під час проведення виборів або референдуму, що виявилось у розголошенні змісту волевиявлення виборця або учасника референдуму (ст. 159 КК України);
- поданні завідомо недостовірних відомостей у звіті політичної партії про майно, доходи, витрати та зобов'язання фінансового характеру (ст. 159-1 КК України);
- поданні завідомо недостовірних відомостей у фінансовому звіті про надходження та використання коштів виборчого фонду політичної партії, місцевої організації політичної партії, кандидата (ст. 159-1 КК України);
- поданні завідомо недостовірних відомостей у фінансовому звіті про надходження та використання коштів виборчого фонду політичної партії, місцевої організації політичної партії, кандидата (ст. 159-1 КК України);
- прийнятті пропозиції, обіцянки або одержання виборцем, учасником референдуму, членом виборчої комісії або комісії з референдуму, офіційним спостерігачем для себе чи третьої особи неправомірної вигоди (ст. 160 КК України);
- пропозиції, обіцянки або наданні виборцю чи учаснику референдуму, кандидату, члену виборчої комісії або комісії з референдуму неправомірної вигоди (ст. 160 КК України);
- наданні виборцям, учасникам референдуму, юридичним особам неправомірної вигоди, що супроводжується передвиборною агітацією або агітацією з ре-

ферендуму, згадування імені кандидата, назви політичної партії, яка висунула кандидата на відповідних виборах або використання зображення кандидата, символіки політичної партії, яка висунула кандидата на відповідних виборах (ст. 160 КК України);

– прийнятті пропозиції, обіцянки або одержання виборцем, учасником референдуму, членом виборчої комісії або комісії з референдуму, офіційним спостерігачем для себе чи третьої особи неправомірної вигоди за вчинення або не вчинення будь-яких дій, пов'язаних із безпосередньою реалізацією ним своїх виборчих прав, прав на участь у референдумі (ст. 160 КК України);

– пропозиції надати неправомірну вигоду, обіцянці надати неправомірну вигоду або наданні виборцю чи учаснику референдуму, кандидату, члену виборчої комісії або комісії з референдуму неправомірної вигоди за вчинення або не вчинення будь-яких дій, пов'язаних із безпосередньою реалізацією ним свого виборчого права чи права на участь у референдумі (ст. 160 КК України);

– використанні зображення кандидата, символіки політичної партії, яка висунула кандидата на відповідних виборах (ст. 160 КК України).

У залежності від загального суб'єкта правопорушення поділяються на ті, які вчиняються: особою, яка досягла 16 років (ст.ст. 157, 158, 158-1, 158-2, 158-3, 159, 160 КК України).

У залежності від спеціального суб'єкта правопорушення поділяються на ті, які вчиняються:

– службовою особою (ст.ст. 157, 158, 158-3, 159 КК України);

– членом виборчої комісії, комісії з референдуму (ст.ст. 158, 158-1, 158-3, 160 КК України);

– службовою особою, яка має доступ до баз даних Реєстру (ст. 158 КК України);

– будь-якою іншою особою, яка не має права доступу до інформації в базах даних Реєстру, проте вчиняє несанкціонований доступ до них (ст. 158 КК України);

– кандидатом на виборах, представником політичної партії (ст.ст. 158-1, 158-2, 159 КК України);

– головою, заступником голови, секретарем виборчої комісії (ст. 158-3 КК України);

– кандидатом, уповноваженою особою політичної партії, уповноваженою особою суб'єкта процесу всеукраїнського референдуму, довіреною особою кандидата, членом ініціативної групи референдуму (ст. 159 КК України);

– офіційним представником політичної партії, на якого покладено обов'язок подавати фінансовий звіт, або керівником політичної партії (ст. 159-1 КК України);

– виборцем, учасником референдуму, офіційним спостерігачем (ст.ст. 159, 160 КК України).

У залежності від суб'єктивної сторони правопорушення поділяються на ті, які вчиняються: у формі прямого умислу (ст.ст. 157, 158, 158-1, 158-2, 158-3, 159, 159-1, 160 КК України).

Під час доказування перелічених фактів слід мати на увазі, що переважна більшість кримінальних правопорушень проти виборчих прав громадянина ма-

ють формальний склад, тобто вважаються закінченими з моменту вчинення діяння, незалежно від настання суспільно небезпечних наслідків, наприклад, порушення тасмниці голосування під час проведення виборів або референдуму відносно особи, яка взяла участь у виборах або референдумі. Проте, якщо діяння має форму пропозиції чи обіцянки, то відповідний злочин може мати усічений склад, який вважається закінченим із моменту вчинення вказаних в Законі дій, або формальний склад, якщо діяння виявилось у формі надання неправомірної вигоди, і виборець фактично прийняв хоча б її частину. Виборчий злочин також може набувати матеріального складу, якщо його об'єктивна сторона містить не лише суспільно небезпечне діяння, а й вважаються закінченим із моменту настання вказаних наслідків. Враховуючи викладене, сторона обвинувачення має чітко встановлювати часові межі між вчиненням самого протиправного діяння та настанням конкретних наслідків, передбачених кримінальним законодавством.

Водночас, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони даних кримінальних правопорушень із матеріальним складом є причинний зв'язок між вчиненим діянням і суспільно небезпечними наслідками. Для його встановлення необхідно визначити, у чому саме виявилась дія (бездіяльність) особи; чи передувала вона у часі настанню суспільно небезпечних наслідків; чи містила у собі реальну можливість спричинення шкоди; чи була ця дія (бездіяльність) необхідною умовою настання наслідків і в даному конкретному випадку викликала ці наслідки з неминучістю та невідворотністю [13, с. 371].

Очевидним є те, що переважна більшість із вказаних діянь посягає на суспільні відносини, що забезпечують право громадян обирати і бути обраними до органів місцевого самоврядування, так звані виборчі відносини. Таким чином, ще однією обставиною, що підлягає доказуванню, є наявність відповідного правового статусу кожного з учасників виборчого процесу, зокрема йдеться про правосуб'єктність як того суб'єкта, який обирає, так і того, кого обирають.

Враховуючи специфіку аналізованих кримінальних правопорушень, осіб злочинців, які вчиняють діяння проти виборчих прав громадян, слід поділити на три категорії:

1) члени виборчих комісій, які безпосередньо беруть участь в організації підготовки та проведенні місцевих виборів;

2) особи, які є причетними до виборів в інший спосіб: службові особи місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування (голови, заступники голів, сільських, міських органів місцевого самоврядування і районних та обласних державних адміністрацій), офіційні спостерігачі, представники виборчих штабів кандидатів;

3) виборці, зокрема безробітні та пенсіонери, для яких участь у вчиненні злочину найчастіше є способом швидкого збагачення.

Цікавими є результати дослідження О. В. Кубаревої, яка встановила, що службові особи виявляють найбільшу активність щодо порушення виборчого законодавства, що полягає в застосуванні важелів «адміністративного ресурсу» шляхом зловживання владою та службовим становищем. У 68,0 % випадків у вчиненні кримінальних правопорушень брали участь службові особи, зокрема: члени виборчих

комісії (44,0 %), представники державної влади та органів місцевого самоврядування (24,0 %). Третину притягнутих до відповідальності (33,1 %) становили офіційні спостерігачі та виборці. Організаторів злочинів у більшості випадків (55 %) слідством не встановлено. Коли їх вдавалося встановити, вони виявлялися, зокрема, членами виборчих штабів кандидатів, службовцями місцевих органів влади, представниками місцевих організацій політичних партій [14, с. 130-131].

Вагомою обставиною, що підлягає доказуванню, є безпосереднє ставлення особи до вчиненого нею діяння. Із суб'єктивної сторони, кримінальні правопорушення проти виборчих прав громадян характеризуються лише умисною формою вини, причому більшість із них, тобто всі формальні за складом кримінальні правопорушення можуть бути вчинені лише з прямим умислом.

Мотиви та мета кримінальних правопорушень на місцевих виборах проти виборчих прав громадян можуть бути різними і на кваліфікацію злочину не впливають. Попри все, ця обставина є невід'ємним елементом предмету доказування досліджуваних нами кримінальних правопорушень.

Висновки. На підставі проведеного аналізу особливостей розслідування кримінальних правопорушень на місцевих виборах проти виборчих прав громадян можна дійти висновку, що невелика кількість кримінальних проваджень, направлених до суду з обвинувальним актом, свідчить про виняткову складність виявлення факту протиправності у діях учасників виборчих відносин, адже виникає ряд проблемних притань при доведенні наявності причинно-наслідкових зв'язків між діями окремих сторін виборчого процесу та настанням негативних наслідків. Зазначене свідчить про актуальність досліджуваної проблематики та перспективність змістовного вивчення криміналістично вагомих ознак у цьому напрямку.

Доцільність наукових пошуків у окресленій сфері визначається тим, що криміналістична характеристика злочинів проти виборчих прав громадян на місцевих виборах, потребує насамперед вивчення кореляційних зв'язків між способом, часом та місцем вчинення цих кримінальних правопорушень. Для цього необхідно оперувати не лише даними офіційної статистичної інформації та Єдиного реєстру судових рішень, але й змістовно вивчати матеріали кримінальних проваджень, за якими відмовлено в розслідуванні або рішення про закінчення досудового розслідування було не прийнято чи навіть його закрито за відсутності ознак кримінального правопорушення та його події. Такий порівняльний аналіз дає можливість визначити найтипівіші складнощі, що виникають під час доказування наведених фактів, тим самим дозволяє змоделувати ефективні шляхи щодо уникнення протидії розслідуванню кримінальних проваджень цієї категорії.

Таким чином, автором зосереджено увагу на більш вагомим аспектах при розслідуванні кримінальних правопорушень на місцевих виборах проти виборчих прав громадян. Зауважено на тому, що окремі питання ще потребують системного наукового дослідження.

Використані джерела:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення виборчого законодавства: Закон України від 16 липня 2020 року №805-ІХ. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/805-20#n34>. (дата звернення: 31.01.2022).

2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.
3. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Офіційний портал МВС України. URL : https://mvs.gov.ua/uk/press-center/news/Zagalom_za_den_golosuvannya_policeyski_vidkrili_159_kriminalnih_prova_dzhen_a_faktami_porushen_pid_chas_viboriv_35567. (дата звернення: 25.01.2022).
5. Мовчан Р. О. Про деякі недоліки статті 158–3 Кримінального кодексу України. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2021. Вип. 1(93). С. 145–153.
6. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40-41. Ст. 379.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. додаток до № 51. Ст. 1122.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.
9. Виборчий Кодекс України від 19 грудня 2019 року № 396-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 7, № 8, № 9. Ст. 48.
10. Про Державний реєстр виборців: Закон України від 22 лютого 2007 року № 698-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 20. Ст. 282.
11. Про Центральну виборчу комісію: Закон України від 30 червня 2004 року № 1932-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 36. Ст. 448.
12. Про всеукраїнський референдум: Закон України від 26 січня 2021 року № 1135-IX. *Голос України*. 2021. № 67. Ст. 1762.
13. Зінченко І. О., Шевченко Є. В. Загальна характеристика кримінальних правопорушень проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (статті 157–184 КК). Кримінальні правопорушення проти виборчих прав громадян (статті 157-160 КК). *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2020. № 2(14). С. 366–406.
14. Кубарева О. В. Злочини, пов'язані з реалізацією виборчого права: суть та загальна характеристика. *Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ*. 2008. № 1. С. 128–135.

References:

1. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo vdoskonalennia vyborchoho zakonodavstva: Zakon Ukrainy vid 16 lyupnia 2020 roku № 805-IX. (2020) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/805-20#n34>. [in Ukrainian].
2. Kryminalnyi kodeks Ukrainy vid 5 kvitnia 2001 roku № 2341-III. (2001) *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy - Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 25-26, art. 131. [in Ukrainian].
3. Konstytutsiia Ukrainy vid 28 chervnia 1996 roku. (1996) *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy - Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 30, art. 141. [in Ukrainian].
4. Ofitsiyni portal MVS Ukrainy. (N. d.) N. p. URL : https://mvs.gov.ua/uk/press-center/news/Zagalom_za_den_golosuvannya_policeyski_vidkrili_159_kriminalnih_provad_zhen_za_faktami_porushen_pid_chas_viboriv_35567. [in Ukrainian].
5. Movchan, R. O. (2021) Pro deiaki nedoliky statiti 158-3 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy. *Visnyk LDUVS im. E.O. Didorenka - Bulletin of the LDUVS named after E. Didorenko, issue 1(93)*, 145–153. [in Ukrainian].

6. Pro Natsionalnu politsiu: Zakon Ukrainy vid 2 lypnia 2015 roku № 580-VIII. (2015) *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy - Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 40-41, art. 379. [in Ukrainian].

7. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia vid 7 hrudnia 1984 r. № 8073-X. (1984) *Vidomosti Verkhovnoi Rady URSR - Information of the Verkhovna Rada of the Ukrainian SSR, dodatok do No 51*, art. 1122. [in Ukrainian].

8. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 13 kvitnia 2012 roku № 4651-VI. (2013) *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy - Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 9-10, 11-12, 13, art. 88. [in Ukrainian].

9. Vyborchyi Kodeks Ukrainy vid 19 hrudnia 2019 roku № 396-IX. (2020) *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy - Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 7, 8, 9, art. 48. [in Ukrainian].

10. Pro Derzhavnyi reiestr vybortsiv: Zakon Ukrainy vid 22 liutoho 2007 roku № 698-V. (2007) *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy - Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 20, art. 282. [in Ukrainian].

11. Pro Tsentralnu vyborchu komisiiu: Zakon Ukrainy vid 30 chervnia 2004 roku № 1932-IV. (2004) *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy - Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 36, art. 448. [in Ukrainian].

12. Pro vseukrainskyi referendum: Zakon Ukrainy vid 26 sichnia 2021 roku № 1135-IX. (2021) *Holos Ukrainy - Voice of Ukraine*, 67, art. 1762. [in Ukrainian].

13. Zinchenko, I. O., Shevchenko, Ye. V. (2020) Zahalna kharakterystyka kryminalnykh pravoporushen proty vyborchykh, trudovykh ta inshykh osobystykh prav i svobod liudyny i hromadianyna (statti 157–184 KK). Kryminalni pravoporushennia proty vyborchykh prav hromadian (statti 157-160 KK). *Visnyk Asotsiatsii kryminalnogo prava Ukrainy - Bulletin of the Association of Criminal Law of Ukraine*, 2(14), 366–406. [in Ukrainian].

14. Kubarieva, O. V. (2008) Zlochyny, pov'iazani z realizatsiieiu vyborchoho prava: sut ta zahalna kharakterystyka. *Naukovyi visnyk Kyivskoho natsionalnogo universytetu vnutrishnikh sprav - Scientific Bulletin of the Kyiv National University of Internal Affairs*, 1, 128–135. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 28.01.2022

Kovalenko S., Adjunct of the Department of Law enforcement organization and judicial bodies, Faculty No 1, of Luhansk State University of Internal Affairs named after E. Didorenko (Sievierodonetsk, Ukraine)

SOME FEATURES OF THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST THE VOTING RIGHTS OF CITIZENS, COMMITTED IN LOCAL ELECTIONS

The article is devoted to the peculiarities of the investigation of criminal offenses against the voting rights of citizens, in particular those committed in local elections.

The author pays special attention to the typical shortcomings that occur in the above criminal proceedings. The article substantially reveals some of the circumstances to be established. The key features of the investigation of criminal offenses against the voting rights of citizens committed in local elections are identified, the circumstances to be established are outlined, their general and special features that can be used as a basis for constructing criminal offenses are analyzed.

Given the existing needs of investigative practice, the author emphasizes the need to develop forensic recommendations on the procedure for collecting forensic information that is important for a full and impartial investigation of these facts.

The author highlights doctrinal approaches to defining the concept of electoral criminal offenses, disclosing their essence, types and characteristics. It is stated that one of the most important problems in the investigation of criminally punishable violations of citizens' electoral rights committed in local elections is the untimely conduct of investigative (search) actions and, as a result, incomplete collection of evidence. The author argues that for a proper legal assessment of violations of the election law, the investigator must first clearly determine the illegality of the conduct of the election process, ie sufficiently establish the facts that fall under the signs of a criminal act.

Based on the study of criminally punishable violations of the voting rights of citizens committed in local elections, a systematic classification of these crimes according to various criteria was carried out.

In order to establish the optimal ways to eliminate opposition to the investigation, in these criminal proceedings, the article substantiates the need to operate not only with official statistical information, but also emphasizes the need for meaningful study of materials closed.

Keywords: suffrage rights of citizens, local elections, falsification of election documents, voter bribery, subject of evidence, circumstances to be established.

DOI: 10.33766/2524-0323.97.230-246
УДК 343.98

Лисенко В. В., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінальної юстиції Державного податкового університету (м. Ірпінь, Україна)
e-mail: charly_niron@i.ua,
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-1541-5105>

ПРОБЛЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОЗАПЛАНОВИХ РЕВІЗІЙ (ПЕРЕВІРОК) У ХОДІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ: ЗА МАТЕРІАЛАМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Стаття присвячена аналізу чинного законодавства та судової практики призначення й проведення позапланових виїзних ревізій (перевірок), а також проблемам, що виникають у ході розслідування злочинів. Суди по-різному вирішують звернення прокурора чи слідчого з клопотанням щодо призначення позапланових виїзних ревізій (перевірок), що негативно впливає на результати розслідування злочинів. В одних випадках слідчі судді задовольняють клопотання слідчого про призначення позапланових ревізій (перевірок), в інших – відмовляють.

Кримінальний процесуальний кодекс України прямо не передбачає можливості слідчого та прокурора призначення позапланових виїзних ревізій (перевірок). З цього приводу Верховний Суд сформував правову позицію, яка полягає в тому, що положення процесуального закону не дають повноважень слідчому судді надавати дозвіл на призначення перевірки. Використання виразу в КПК України «витребування та отримання» передбачає повноваження використовувати як докази висновки ревізій та актів

перевірок (як і будь-які інші документи), що існують незалежно від кримінального розслідування. Варто врахувати, що докази, які отримують після початку розслідування, можуть бути визнані допустимими лише у випадку реалізації органами досудового розслідування своїх повноважень, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України. Внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення діяльності прокуратури фактично позбавили можливості слідчого, прокурора використовувати у протидії злочинам діевого засобу, яким є контрольньо-перевірочна діяльність суб'єктів господарювання, а також використовувати дані за результатами проведення позапланових виїзних ревізій перевірок у доказовій діяльності.

Запропоновано в ході розслідування призначати судово-економічну експертизу, яка може вирішити завдання розслідування злочинів економічного спрямування.

Ключові слова: розслідування злочинів економічного спрямування, суб'єкти господарської діяльності, повноваження прокурора, слідчого, позапланові ревізії (перевірки), розгляд слідчим суддею клопотань прокурора чи слідчого.

Постановка проблеми. Розслідування злочинів вимагають від слідчого використання різноманітного інструментарію для встановлення всіх обставин їх вчинення. Причому докази, які отримують після початку розслідування, можуть бути визнані допустимими лише у випадку реалізації органами досудового розслідування своїх повноважень, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України.

Особливості та напрямки використання окремих засобів для встановлення обставин вчинення кримінальних правопорушень залежать від змісту злочинної діяльності, використаних способів вчинення кримінальних правопорушень, застосованих механізмів приховування слідів тощо. Особливою складністю щодо виявлення та розслідування відрізняються злочини так званого економічного спрямування, злочини у сфері використання державних (бюджетних) коштів, злочини у сфері оподаткування, легалізація коштів злочинного походження. Тобто мова йде про злочини, які пов'язані з діяльністю суб'єктів господарювання, використанням бюджетних коштів, привласненням (розкраданням) майна, ухиленням від сплати податків та зборів тощо.

Фінансово-господарська діяльність таких суб'єктів супроводжується складанням різноманітних документів первинного обліку, документів бухгалтерської та податкової звітності, які в тому числі й використовуються для вчинення вказаних вище злочинів. У таких документах приховується дійсний зміст виконаної фінансово-господарської діяльності, фальшується реальний зміст виконаних фінансово-господарських операцій. Нерідко для вчинення таких злочинів використовуються можливості фіктивних суб'єктів господарської діяльності, які надають у розпорядження реальних суб'єктів господарювання документи про так звані «безтоварні» операції, коли фактично господарська діяльність не проводилася, а лише знайшла відображення в окремих документах.

Для виявлення таких злочинів та встановлення обставин їх вчинення у ході розслідування слідчому варто використовувати всі можливості допомоги відповідних спеціалістів. Важливим та дієвим засобом встановлення різноманітних злов-

живань у сфері фінансів, здійснення фінансово-господарської діяльності, обчислення та сплати податків і зборів є документальний контроль такої діяльності, який має прояв у проведенні документальних ревізій та документальних перевірок. Документальна ревізія, як засіб встановлення розміру спричинених матеріальних збитків, широко застосовується в ході розслідування злочинів, не завжди пов'язаних із службовими зловживаннями. Так проведення позапланової виїзної ревізії було призначено за фактом вчинення розбійного нападу на листоношу, яка здійснювала виплати пенсій [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання призначення та проведення ревізій (перевірок) у кримінальному провадженні досліджували у своїх наукових роботах О. Капліна, Н. Маринів, В. Неганов, О. Хахуцзяк, Д. Куриленко, О. Цивінський, О. Дуфенюк, О. Курман, С. Чернявський, М. Цуцкірідзе, А. Сизоненко, О. Брисковська та багато інших авторів, оскільки в практиці розслідування злочинів виникає низка організаційних проблем. У зазначених вище наукових роботах запропонована низка рекомендацій, у тому числі змін до чинного кримінального-процесуального законодавства, щодо вирішення таких проблем діяльності органів досудового розслідування [2-9].

Незважаючи на те що питання призначення позапланових виїзних ревізій (перевірок) діяльності суб'єктів господарювання достатньо широко висвітлені в наукових роботах, Верховних Суд у своїх рішеннях сформував правову позицію щодо призначення позапланових виїзних ревізій (перевірок), а правоохоронні органи та суди по-різному ставляться до розв'язання цієї проблеми, що, відповідно, негативно впливає на результати розслідування злочинів.

Формулювання цілей. З огляду на вищевказане, метою статті є аналіз чинного законодавства та судової практики призначення позапланових виїзних ревізій (перевірок) і використання отриманих доказів у кримінальному судочинстві, а також формування пропозицій щодо удосконалення діяльності органів досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу. Ревізії та перевірки можуть бути віднесені до адміністративних засобів фінансового контролю суб'єктів господарювання різних форм власності. Їх призначення та організація проведення мають свою специфіку і характеризуються низкою особливостей. Специфічність в організації та проведенні документальних ревізій (перевірок) полягає в тому, які органи повноважні проводити такі ревізії та перевірки, а також у нормативно-правовому забезпеченні діяльності проведення таких ревізій та перевірок, у часі їх проведення, в ініціаторі проведення перевірок, у наявності ознак вчиненого кримінального правопорушення в результатах проведених ревізій та перевірок тощо.

Більшою мірою результати проведених ревізій та перевірок використовуються для притягнення винних до фінансової, дисциплінарної відповідальності. За результатами приймаються кадрові рішення щодо переміщення винних осіб на інші посади чи звільнення їх із займаних посад тощо.

Розглядаючи питання використання результатів документальних ревізій та перевірок у ході досудового розслідування, головною відмінністю є те, чи проводилася документальне дослідження спеціально на прохання правоохоронних органів, чи перевірка проводилася планово, відповідно до планів перевірок фінансово-господарської діяльності суб'єктів господарювання на окремий календарний рік, чи це була позапланова ревізія (перевірка). Для потреб досудового розслідування важливими є всі документальні дослідження, які проведені щодо конкретного суб'єкта, незважаючи на те, хто був ініціатором їх проведення. На це також вказують положення ст. 93 КПК України щодо «витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб ... висновків ревізій та актів перевірок...». Головним у цьому є зміст інформації щодо встановлених порушень чинного законодавства про здійснення фінансово-господарських операцій, обчислення та сплату податків тощо. Така інформація має ґрунтуватися на документах первинного обліку, документах бухгалтерської та податкової звітності. Тобто виявлені порушення встановленого порядку ведення бухгалтерського обліку, розпорядження майном, обчислення та сплати податків мають бути підтверджені інформацією, що міститься в документах. Певною мірою на це і спрямований документальний контроль фінансово-господарської діяльності окремих суб'єктів, щоб змістом документів обліку та звітності підтвердити виявлені порушення. Від якості проведеного документального дослідження залежить можливість використання результатів (висновку ревізії, акту документальної перевірки) в ході розслідування та доведення участі конкретних осіб у вчиненні кримінальних правопорушень.

Правовою підставою проведення документальних ревізій та перевірок діяльності суб'єктів господарювання є, зокрема, Закон України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні», який визначає головні завдання органу державного фінансового контролю, серед яких: контроль за використанням і збереженням державних фінансових ресурсів; ефективним використанням коштів і майна, станом і достовірністю бухгалтерського обліку і фінансової звітності, у тому числі на підприємствах, в установах та організаціях, які отримували кошти з бюджетів усіх рівнів, за дотриманням бюджетного законодавства, дотриманням законодавства про закупівлі, діяльністю суб'єктів господарської діяльності незалежно від форми власності, які не віднесені законодавством до підконтрольних установ, за судовим рішенням, ухваленим у кримінальному провадженні.

Відповідно до ст. 4 цього Закону, інспектування здійснюється органом державного фінансового контролю (підрозділами Державної аудиторської служби України) у формі ревізії та полягає в документальній і фактичній перевірці певного комплексу або окремих питань фінансово-господарської діяльності підконтрольної установи, яка повинна забезпечувати виявлення наявних фактів порушення законодавства, встановлення винних у їх допущенні посадових і матеріально відповідальних осіб. Результати ревізії викладаються в акті. Для виконання своїх функцій абз.2 п.4 ст. 10 Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» контролюючим органам, зокрема, при

проведенні ревізії надаються повноваження вилучати в підприємств, установ і організацій копії фінансово-господарських та бухгалтерських документів, які свідчать про порушення, а на підставі рішення суду – отримувати до закінчення ревізії оригінали первинних фінансово-господарських та бухгалтерських документів.

Для однакового застосування законодавства щодо здійснення державного фінансового контролю на всій території України Кабінетом Міністрів України затверджено «Порядок проведення інспектування Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами» [10]. Цей Порядок встановлює процедуру проведення інспектування щодо суб'єктів, визначених Законом України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні».

Іншим важливим напрямом є документальні перевірки, які мають спрямуванням виявлення порушень чинного податкового та митного законодавства. З цією метою Податковий кодекс України встановлює види перевірок, які можуть проводити контролюючі органи (податкові та митні органи). Серед них пунктом 75.1 ст. 75 ПК України передбачено камеральні, документальні (планові або позапланові; виїзні або невиїзні) та фактичні перевірки.

Документальною перевіркою вважається та, предметом якої є своєчасність, достовірність, повнота нарахування та сплати всіх визначених ПК України податків та зборів, а також дотримання валютного та іншого законодавства, контроль за яким покладено на відповідні органи. Окрім зазначеного вище, предметом документальних перевірок є відповідність законодавства щодо укладення трудового договору, оформлення трудових відносин з працівниками (найманими особами).

У ході проведення документальних перевірок підлягають вивченню та аналізу податкові декларації (розрахунки), фінансова, статистична та інша звітність, реєстри податкового та бухгалтерського обліку, ведення яких передбачено законом, первинні документи, які використовуються в бухгалтерському та податковому обліку й пов'язані з нарахуванням і сплатою податків та зборів, виконанням вимог іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на відповідні органи, а також отримані в установленому законодавством порядку контролюючим органом документи та податкова інформація, у тому числі за результатами перевірок інших платників податків (пункт 75.1.2 ст. 75 ПК України).

Податковим кодексом України визначаються підстави для проведення планових та позапланових документальних перевірок платників податків щодо дотримання вимог податкового, валютного законодавства. Документальна планова перевірка проводиться відповідно до плану-графіка перевірок. Пунктом 77.2 статті 77 ПК України визначено, що до плану-графіка проведення документальних планових перевірок відбираються платники податків, які мають ризик щодо несплати податків та зборів, невиконання іншого законодавства, контроль за яким покладено на контролюючі органи. Відбір платників до проведення планових перевірок здійснюється відповідно до Податкового кодексу України, з урахуванням вимог наказу Міністерства фінансів України від 02.06.2015 №524 «Про затвер-

дження Порядку формування плану-графіка проведення документальних планових перевірок платників податків» [11]. Підстави та порядок проведення документальних позапланових перевірок визначаються ст. 78 ПК України.

Ще одним важливим напрямом проведення документальних ревізій є діяльність спеціальних підрозділів, завданням яких є проведення документального контролю діяльності окремих структурних чи територіальних підрозділів суб'єктів господарювання приватної чи комунальної форми власності. У даному разі суб'єкти господарювання, з метою належного контролю за витратами коштів, рухом майна, періодично здійснюють такий контроль. Для їх організації в приватних господарюючих суб'єктах достатньо відповідного наказу керівника суб'єкта чи структурного підрозділу. Варто зазначити, що до правоохоронних органів не часто надходять висновки таких документальних ревізій. Зазвичай суб'єкти господарювання приватної форми власності вирішують питання щодо виявлених порушень із використанням інших засобів: відшкодування шкоди, звільнення з роботи винних у допущених порушеннях тощо. Так після виявленої крадіжки з магазину продавцем була проведена фактична перевірка наявних продовольчих та промислових товарів і складений акт, який у судовому рішенні був визнаний як акт документальної ревізії [12].

Серед інших питань щодо висновків ревізій та документальних перевірок є правильне використання інформації, що міститься в таких документах. В окремих випадках надіслані до правоохоронних органів результати документальних ревізій (перевірок), разом із відповідною заявою, можуть бути як повідомленням про вчинене кримінальне правопорушення. Інформація у таких висновках ревізій та перевірок використовується в ході планування розслідування, формування версій щодо особливостей вчинення та приховування кримінального правопорушення, може бути основою підготовки до допиту осіб, на яких покладено функції складання первинних документів обліку, ведення бухгалтерського обліку тощо. За результатами проведеної документальної ревізії (перевірки) в ході розслідування може бути призначено відповідне експертне дослідження (зокрема, судово-економічна експертиза та її складова – судово бухгалтерська експертиза тощо).

Проблемними питаннями практики розслідування злочинів щодо використання результатів документальних ревізій та документальних перевірок є не лише правильний аналіз інформації, а також дотримання порядку їх призначення й проведення. Кримінальний процесуальний кодекс України не наводить змісту зазначених засобів фінансового контролю та прямо не передбачає механізму і процедури призначення прокурором чи слідчим у ході досудового розслідування документальних ревізій чи документальних перевірок. При тому, варто вказати, що ч.2 ст. 84 КПК України визначено, що процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів. Своєю чергою, згідно з п.4 ч.2 ст. 99 КПК України, до документів як процесуальних джерел доказів можуть бути віднесені висновки ревізій та акти перевірок. Окрім указаного вище, ч.2 ст. 93 КПК України визначає, що сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого

самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК України.

Із наведеного вище можна зробити висновок про те, що КПК України визнає висновки ревізій та акти перевірок як процесуальні джерела доказів та надає можливість використання, зокрема, стороні обвинувачення в доказовому процесі висновків ревізій та актів перевірок. Єдиною проблемою в цьому є те, що КПК України на пряму не встановлює, яким же чином у ході досудового розслідування можна призначити та провести документальну ревізію чи документальну перевірку.

Відповідно до положень ст. 40 КПК України, слідчий органу досудового розслідування уповноважений, зокрема, доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам, звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій. У даному разі у КПК України зазначений вичерпний перелік звернень слідчого органу досудового розслідування до слідчого судді лише щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження і проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій. Ні документальна ревізія, ні документальна перевірка не можуть бути віднесені до заходів забезпечення кримінального провадження чи проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій. При тому окремі судові рішення визнають клопотання щодо призначення позапланової виїзної ревізії як клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження [13].

Від того, що документальна ревізія чи документальна перевірка використовується в ході досудового розслідування, не змінюється їх зміст контрольно-перевірочного заходу спеціальних контролюючих органів чи окремих структурних підрозділів суб'єктів господарювання приватного сектору економіки. Тобто, з огляду на тлумачення повноважень слідчого, які встановлені ст. 40 КПК України, до його компетенції не віднесені питання призначення документальних ревізій та документальних перевірок. Таким же чином, можна вказати про відсутність повноважень прокурора щодо їх призначення. Такі повноваження прокурора та слідчого були вилучені із КПК України у 2014 р. у ході внесення змін до законодавства, що визначає функції та зміст діяльності прокуратури. В окремих випадках відсутність можливостей призначення та проведення податкових перевірок і ревізій органами досудового розслідування серед інших, указано як підстава для продовження строку досудового розслідування [14].

Нерідко в практиці розслідування злочинів виникає потреба в призначенні та проведенні позапланових виїзних документальних ревізій (перевірок). Це виникає, зокрема, коли оперативними підрозділами правоохоронних органів отримується інформація про можливі зловживання, факти розкрадання, нецільового використання бюджетних коштів тощо. Для їх належного фіксування та отримання підстав відкриття кримінального провадження виникає потреба у прове-

денні документального контролю (ревізії, перевірки) окремих суб'єктів господарювання. У такому разі, відповідно до положень чинного законодавства, такого суб'єкта господарювання можна включати до плану перевірок суб'єктів господарювання контролюючими органами лише наступного року. За рік провести планову ревізію чи перевірку суб'єкта господарювання, тобто чекати значний період, що може призвести до втрати доказів чи їх знищення.

Така необхідність також виникає, зокрема, у разі призначення додаткової чи повторної документальної ревізії (документальної перевірки). Достатньо часто в практиці правоохоронних органів трапляються випадки, коли надані результати (висновки планових ревізій, акти планових перевірок) не відповідають встановленим вимогам, не повною мірою відображають зміст проведеного документального дослідження; документальне дослідження проведено не за всі звітні періоди, не досліджені всі необхідні документи, що пов'язані із здійснення фінансово-господарської діяльності тощо. Раніше ці питання (у КПК України 1960 р.) вирішувалися шляхом складання слідчим постанови про призначення документальної ревізії (перевірки), призначення додаткової чи повторної документальної ревізії (перевірки). Окремими періодами в структурі податкової міліції існували спеціальні підрозділи, у віданні яких були документальні перевірки дотримання платниками податків вимог податкового, митного та валютного законодавства.

На сьогодні слідчий та прокурор позбавлені права та можливості призначення документальних досліджень діяльності суб'єктів господарювання, що негативно впливає на ефективність роботи правоохоронних органів. Приймаючи зміни до законодавства щодо створення належного захисту діяльності суб'єктів господарювання, державою не був наданий аналогічний засіб для правоохоронних органів щодо протидії вчинення злочинів та їх належного виявлення. З іншої сторони, до контролюючих органів висувуються вимоги, які вимагають належного проведення документального дослідження суб'єктів господарювання в ході планових документальних ревізій і перевірок. Незважаючи на те, що у Верховній Раді України були спроби внести зміни до кримінального процесуального законодавства щодо урегулювання питань призначення позапланових виїзних ревізій і перевірок, на сьогодні ці питання залишаються не вирішеними, що, відповідно, створює проблеми в діяльності органів досудового розслідування [15].

Варто також вказати на те, що законодавчі акти, які визначають основу діяльності окремих правоохоронних органів, надають їм можливості щодо залучення до документального контролю суб'єктів господарювання контролюючих органів. Так п.2 ч.2 ст. 25 Закону України «Про Службу безпеки України» визначено можливість залучати в установленому законодавством порядку до проведення перевірок, ревізій та експертних кваліфікованих спеціалістів установ, організацій контрольних і фінансових органів. Такі положення законодавства можуть бути реалізовані лише поза межами кримінального процесуального законодавства.

Судові та правоохоронні органи по-різному підходять до розв'язання проблемних питань щодо призначення та проведення документальних ревізій та перевірок у ході досудового розслідування, звертаючись до слідчого судді з клопо-

танням щодо призначення таких контрольних заходів. Для вирішення завдань досудового розслідування, повного, об'єктивного та всебічного дослідження обставин справи суди, при розгляді клопотань про призначення позапланових виїзних документальних ревізій (перевірок), свої рішення обґрунтовують, з огляду на зміст законодавства, яке визначає особливості здійснення фінансового контролю в Україні [16]. З метою вирішення проблемних питань, окремі апеляційні суди спеціально проводили узагальнення судової практики з цього приводу. Так апеляційним судом Харківської області в запропонованому узагальненні було визначено, що «судова практика слідчих суддів, які відмовляють у задоволенні обґрунтованих клопотань слідчих про надання дозволу на проведення ревізій та перевірок тільки з підстав відсутності у чинному КПК України спеціальних норм, які б передбачали повноваження та процедуру надання слідчим суддею дозволу на проведення позапланових ревізій та перевірок не є правильним» [17].

Суди, за результатами розгляд таких клопотань, в окремих випадках задовольняють клопотання, в інших – відмовляють у їх задоволенні [18-19]. В окремих судових рішеннях зазначається про те, що чинний КПК України не передбачає спеціальної процедури призначення та проведення документальних ревізій (перевірок), і з цих підстав відмовляється в призначенні позапланових документальних перевірок та надаються рекомендації щодо призначення судової експертизи [20].

Нерідко в практиці розслідування злочинів підставою для відмови у призначенні позапланової виїзної документальної ревізії є неналежне оформлення відповідного клопотання. Так надані матеріали клопотання прокурора не містили належних підстав для проведення такої перевірки, були відсутні дані щодо тривалості проведення перевірки (тобто початкової і кінцевої дати в межах визначеної законом та погодженої з особою, яка проводить ревізію), не наведено аргументів про те, що конкретний суб'єкт господарювання, щодо діяльності якого планується проведення документальної ревізії, є підконтрольною установою в розумінні Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» [21].

Підставою для відмови судом у задоволенні клопотання (слідчого, прокурора) щодо призначення позапланової виїзної документальної ревізії нерідко є невідповідність поданого клопотання вимогам статті 11 Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні», оскільки, на думку суду, не містить письмового обґрунтування правових підстав позапланової виїзної ревізії та до клопотання не додано документальних доказів, котрі б свідчили про виникнення, передбачених ч.5 ст.11 Закону, підстав для проведення такої ревізії, зокрема доручення проведення ревізії у підконтрольній установі від органів прокуратури, органів доходів і зборів, Національної поліції, Служби безпеки України, де містилися б факти, що свідчать про порушення підконтрольною установою законів України, перевірку додержання яких віднесено законом до компетенції органів державного фінансового контролю. Крім зазначеного, на думку суду, не надано обґрунтування підстав проведення ревізії, слідчим не обґрунтовано потреби досудового розслідування, котрі виправдовують такий ступінь втручання в права та свободи осіб, про які мовиться в клопотанні [22].

Вирішення проблемних питань судової практики з розгляду клопотань органів досудового розслідування щодо призначення позапланових документальних ревізій (перевірок) знайшло відбиття в рішеннях Верховного Суду. Так у постанові колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 06 березня 2018 року у справі № 243/6674/17-к (провадження № 51-499км17) Верховний Суд дійшов висновку, зокрема в п.38, що положення процесуального закону не дають повноважень слідчому судді надавати дозвіл на призначення перевірки. Використання виразу «витребування та отримання» передбачає повноваження використовувати як докази висновки ревізій та актів перевірок (як і будь-які інші документи), що існують незалежно від кримінального розслідування. Процесуальний закон чітко відрізняє документи, створені в межах кримінального провадження, від документів, походження яких не залежить від кримінального провадження, і підпорядковує ці два типи документів різному правовому режиму. Тому помилково виводити з повноваження «витребувати» повноваження «призначити» перевірку [23]. Таку правову позицію підтверджено в інших судових рішеннях Верховного Суду [24].

Після прийнятого рішення Верховного Суду слідчі судді, здебільшого, відмовляють у задоволенні клопотань слідчого щодо призначення позапланових ревізій та перевірок [25-26]. При тому окремі суди продовжують задовольняти такі клопотання [27-28]. Розглядаючи клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді застави, слідчий суддя Вищого антикорупційного суду фактично визнав законність призначення позапланової виїзної ревізії, вказавши, що, згідно з висновками експертів від 24.04.2019 № 19179/19180/18-72 за результатами проведення комісійної судово-економічної експертизи, висновки позапланової виїзної ревізії у ДП «НАЕК «Енергоатом» у частині фінансово-господарської діяльності ВП «Южно-Українська АЕС» за період з 01.01.2011 по 30.06.2013 щодо понесення зайвих витрат державних коштів на суму 12 312 662,41 грн., унаслідок придбання кондиціонерів, документально підтверджуються [29].

У судовій практиці поширеними є випадки, коли скасовуються ухвали слідчого судді та, відповідно, результати позапланових виїзних документальних ревізій. Так суд першої інстанції визнав недопустимим доказом фактичні дані акту від 15 лютого 2018 року №15-21/1 про результати позапланової виїзної ревізії окремих питань фінансово-господарської діяльності ПАТ «МСЗ «Океан» за період з 01 січня 2011 року по 31 грудня 2013 року, оскільки ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 12 грудня 2017 року, за якою надано дозвіл на проведення вказаної перевірки, скасована ухвалою Київського апеляційного суду від 30 травня 2019 року [30-31].

Таким же чином Луганським апеляційним судом визнано недопустимим доказом акт позапланової ревізії окремих питань фінансово-господарської діяльності Солідарненської сільради за період з 01.01.2016 по 31.12.2017 року № 15-21/3 від 29.05.2018 року, оскільки його отримано в спосіб, не передбачений кримінальним процесуальним законом України, шляхом реалізації органами досудового розслідування і прокуратури повноважень, не передбачених КПК України. Крім зна-

ченого вище, колегія суддів застосувала до висновку судово-економічної експертизи № 1992-1994 від 12.06.2018 доктрину «плодів отруйного дерева». Таким чином, допустимі самі собою докази, що отримані за допомогою відомостей і джерелом яких є недопустимі докази, стають недопустимими [32].

Вирішення існуючої проблемної ситуації практики органів досудового розслідування може виявлятися в призначенні відповідних експертних досліджень у ході досудового розслідування. Так з належною підготовкою певних об'єктів може бути призначена судово-економічна експертиза, у ході проведення якої досліджують документи бухгалтерського, податкового обліку і звітності, документи про економічну діяльність суб'єкта господарювання чи певної організації, документи фінансово-кредитних операцій, документи використання бюджетних коштів тощо. Наприклад, щорічно експертами Одеського науково-дослідного інституту судових експертиз Міністерства юстиції України проводиться на замовлення органів досудового розгляду та суду від 150 до 200 економічних експертиз [33].

Висновки. Аналіз судової практики засвідчив, що суди по-різному ставляться до розгляду клопотань слідчого та прокурора щодо призначення позапланових виїзних перевірок діяльності суб'єктів господарювання (ревізій, перевірок), що впливає на ефективність кримінального судочинства. В окремих випадках, незважаючи на те що кримінальне процесуальне законодавство не передбачає повноважень слідчого і прокурора щодо призначення таких ревізій (перевірок), а також те, що Верховним Судом сформована правова позиція з цих питань, слідчі судді надають дозвіл на їх проведення у кримінальному провадженні. Це в подальшому призводить до апеляційного оскарження таких рішень і, у підсумку, до визнання доказів недопустимими, у тому числі тих, що були отримані на підтвердження результатів позапланових виїзних ревізій (перевірок). Для належного забезпечення протидії вчинення злочинів потребує змін чинне кримінальне процесуальне законодавство, де мають знайти баланс положення щодо захисту свободи господарської діяльності, належного механізму організації перевірок таких суб'єктів, усунення можливостей зловживання контролюючих та правоохоронних органів, а також з іншої сторони – надати контролюючим та правоохоронним органам можливості встановлення порушень чинного порядку здійснення господарської діяльності, дотримання вимог бюджетного законодавства тощо.

Використані джерела:

1. Вирок Фрунзеньського районного суду м. Харкова від 19 жовтня 2020 р. Справа № 610/297/15. Провадження 1-кп/645/387/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92279981>. (дата звернення: 25.12.2021).

2. Капліна О., Маринів Н. Проведення ревізій та перевірок у кримінальному провадженні: дисонанс законодавства та правозастосовної практики. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 2. С. 197–206.

3. Неганов В. В. Особливості використання стороною обвинувачення висновків ревізій, інших форм процесуальної фіксації даних, пізнаних за результатами проведення ревізії. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 3. С. 216-228.

4. Хахуцяк О. Ю. Місце актів ревізій та перевірок у кримінальному провадженні. *Юридична наука*. 2015. № 5. С. 156-161.

5. Куриленко Д. Сутність та процесуальний статус ревізій і перевірок у кримінальному провадженні. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2015. № 2. С. 144–147.

6. Цивінський О., Дуфенюк О. Оптимізація проведення позапланових ревізій, перевірок та призначення економічних експертиз у кримінальному провадженні. *Підприємство, господарство і право*. 2021. № 3. С.276–283.

7. Курман О. В. Проблемні питання призначення ревізій у кримінальному судочинстві в умовах сучасних реалій законодавства. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 3. С. 201–203.

8. Чернявський С. С. Цуцкірідзе М. С. Актуальні проблеми призначення судово-економічних експертиз та документальних ревізій у кримінальному провадженні. *Матер. міжвід. наук.-практ. семінару «Актуальні питання використання можливостей позапланових документальних ревізій та інших перевірок у кримінальному судочинстві» (Київ, 30 черв. 2016 р.)*. Київ : Нац. акад. внутр. справ. 2016. С. 123–127.

9. Сизоненко А., Брисковська О. Актуальні проблеми призначення та проведення позапланових ревізій за зверненням органів досудового розслідування. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 1. С. 135–146.

10. Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2006 р. №550. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/550-2006-%D0%BF#Text>. (дата звернення: 5.01.2022).

11. Наказ Міністерства фінансів України від 02.06.2015 №524 «Про затвердження Порядку формування плану-графіка проведення документальних планових перевірок платників податків». URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0751-15#Text>. (дата звернення: 20.01.2022).

12. Вирок Слов'янський міськрайонного суду Донецької області від 31 травня 2021 р. Справа № 236/1416/19. Провадження № 1-кл/243/199/20214. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97434623>. (дата звернення: 20.01.2022).

13. Ухвала слідчого судді Голованівського районного суду Кіровоградської області від 16 березня 2020 р. Справа № 386/206/20. Провадження № 1-кк/386/33/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/8823296>. (дата звернення: 20. 01.2022).

14. Ухвала слідчого судді Голосіївського районного суду м. Києва від 9 липня 2021 р. Справа № 752/16555/21. Провадження № 1-кк/752/5592/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98713085>. (дата звернення: 15.01.2022).

15. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законів України (щодо призначення позапланових ревізій, перевірок)» (реєстр. № 6482 від 18.07.2017 р.). URL : <http://komzakopr.rada.gov.ua/print/74372.html>. (дата звернення 25.01.2022).

16. Ухвала слідчого судді Веселинівського районного суду Миколаївської області від 25 грудня 2014 р. Справа № 472/1910/14-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/46418604/>. (дата звернення: 25.01.2022).

17. Узагальнення судової практики місцевих суддів щодо застосування слідчими суддями норм матеріального та процесуального права під час розгляду клопотань слідчих та прокурорів про надання дозволу на призначення та проведення позапланових ревізій і перевірок підприємств, установ, організацій та фізичних осіб - підприємців в межах кримінального провадження за період 2015-2016р.р. Апеляційний суд Харківської області. URL : https://hra.court.gov.ua/sud2090/inf_court/generalization/uzag17-k1. (дата звернення 25.01.2022).

18. Ухвала слідчого судді Виноградівського районного суду Закарпатської області від 12 березня 2019 р. Справа № 299/3639/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Rev1ew/80371355>. (дата звернення: 20.01.2022).

19. Ухвала слідчого судді Білгород-Дністровського міськрайонного суду Одеської області від 15 травня 2019 р. Справа № 495/4137/19. Провадження 1-кс/495/2607/2019. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82713576>. (дата звернення: 20.01.2022).

20. Ухвала слідчого судді Ковельського міськрайонного суду Волинської області від 4 лютого 2019 р. Справа № 159/455/19. Провадження № 1-кс/159/199/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79749186> (дата звернення: 25.12. 2021).

21. Ухвала слідчого судді Ленінського районного суду м. Миколаєва від 3 вересня 2019 р. Справа № 489/4092/19. Провадження 1-кс/489/1982/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84131259>. (дата звернення: 20.01.2022).

22. Ухвала слідчого судді Виноградівського районного суду Закарпатської області від 12 березня 2019 р. Справа № 299/3639/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80371355>. (дата звернення: 20.01.2022).

23. Ухвала колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 06 березня 2018 року. Справа № 243/6674/17-к. Провадження № 51-499км17). URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72670536>. (дата звернення: 25.01.2022).

24. Ухвала колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16 листопада 2021 р. Справа № 234/8805/18. Провадження № 51-2318 км21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101282920/>. (дата звернення: 19.01. 2022).

25. Ухвала слідчого судді Придніпровського районного суду м. Черкаси від 28 лютого 2019 р. Справа № 711/1803/19. Провадження № 1-кс/711/854/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80169846>. (дата звернення: 25.01.2022).

26. Ухвала слідчого судді Бориславського міського суду Львівської області від 12 липня 2021 р. Справа № 438/1092/21. Провадження № 1-кс/438/74/2021. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98260177>. (дата звернення: 25.01.2022).

27. Ухвала слідчого судді Нижньосірогозького районного суду Херсонської області від 21 січня 2019 р. Справа № 659/56/19. Провадження № 1-кс/659/19/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79322674>. (дата звернення: 25.01.2022).

28. Ухвала слідчого судді Вінницького міського суду Вінницької області від 8 лютого 2019 р. Справа №127/4024/19. Провадження №1-кс/127/2408/19. URL : <https://court.gov.ua/Review/79720854>. (дата звернення: 25.01.2022).

29. Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 7 липня 2021 р. Справа № 991/4414/21. Провадження 1-кс/991/4475/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Rev1ew/98248585>. (дата звернення: 15.01.2022).

30. Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 8 грудня 2021 р. Справа № 488/990/19. Провадження № 51-246 3км21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101873512> (дата звернення: 19.01.2022).

31. Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 27 квітня 2020. Справа № 335/2108/17. Провадження № 51-6560км19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89034958>. (дата звернення: 19.01.2022).

32. Ухвала колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Луганського апеляційного суду від 20 серпня 2020 р. Справа № 409/1289/18. Провадження № 11-клп/810/352/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91134322>. (дата звернення: 25.01.2022).

33. Судово-економічна експертиза та напрямки її дослідження. URL : <http://ondise.minjust.gov.ua/sudovo-ekonomichna-ekspertiza-ta-napryamki-%D1%97%D1%97-doslidzhennya>. (дата звернення: 25.01.2022).

References:

1. Vyrok Frunzenskoho raionnoho sudu m. Kharkova vid 19 zhovtnia 2020 r. Sprava № 610/297/15. Provadzhennia 1-kp/645/387/20. (2020) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92279981>. [in Ukrainian].
2. Kaplina, O., Maryniv, N. (2018) Provedennia revizii ta perevirok u kryminalnomu provadzhenni: dysonans zakonodavstva ta pravozastosovnoi praktyky. *Pidpriemstvo, hospodarstvo i pravo - Enterprise, government and law*, 2, 197–206. [in Ukrainian].
3. Nehanov, V. V. (2017) Osoblyvosti vykorystannia storonoiu obvynuvachennia vysnovkiv revizii, inshykh form protsesualnoi fiksatsii danykh, piznanykh za rezultatamy provedennia revizii. *Visnyk kryminalnoho sudochynstva - Bulletin of criminal justice*, 3, 216–228. [in Ukrainian].
4. Khakhutsiak, O. Yu. (2015) Mistse aktiv revizii ta perevirok u kryminalnomu provadzhenni. *Yurydychna nauka - Legal science*, 5, 156–161. [in Ukrainian].
5. Kurylenko, D. (2015) Sutnist ta protsesualnyi status revizii i perevirok u kryminalnomu provadzhenni. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*, 2, 144–147. [in English].
6. Tsyvinskyi, O., Dufeniuk, O. (2021) Optymizatsiia provedennia pozaplanovykh revizii, perevirok ta pryznachennia ekonomichnykh ekspertyz u kryminalnomu provadzhenni. *Podpriemnystvo, gospodarstvo i pravo - Undertaking, dominion and law*, 3, 276–283. [in Ukrainian].
7. Kurman, O. V. (2016) Problemni pytannia pryznachennia revizii u kryminalnomu sudochynstvi v umovakh suchasnykh realii zakonodavstva. *Porivnialno-analitychne pravo - Porivnialno-analytical law*, 3, 201–203. [in Ukrainian].
8. Cherniavskiy, S. S. Tsutskiridze, M. S. (2016) Aktualni problemy pryznachennia sudovo-ekonomichnykh ekspertyz ta dokumentalnykh revizii u kryminalnomu provadzhenni. *Mater. mizhvid.nauk.-prakt. seminaru «Aktualni pytannia vykorystannia mozhyvoosti pozaplanovykh dokumentalnykh revizii ta inshykh perevirok u kryminalnomu sudochynstvi» (Kyiv, 30 cherv. 2016 r.) - Mater. interdepartmental. scientific-practical of the seminar "Current issues of using the possibilities of unscheduled documentary audits and other inspections in criminal proceedings" (Kyiv, June 30, 2016), 123–127. Kyiv : Nats. akad. vnutr. sprav. [in Ukrainian].*
9. Syzonenko, A., Bryskovska, O. (2018) Aktualni problemy pryznachennia ta provedennia pozaplanovykh revizii za zvernenniam orhaniv dosudovoho rozsliduvannia. *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav - Scientific Bulletin of the National Academy of Internal Affairs*, 1, 135–146. [in Ukrainian].
10. Zatverdzheno postanovoiu Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 20 kvitnia 2006 r. № 550. (2006) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/550-2006-%D0%BF#Text>. [in Ukrainian].
11. Nakaz Ministerstva finansiv Ukrainy vid 02.06.2015 № 524 «Pro zatverdzhennia Poriadku formuvannia planu-hrafika provedennia dokumentalnykh planovykh perevirok pla tryktiv podatktiv». (2015) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0751-15#Text>. [in Ukrainian].
12. Vyrok Slov'ianskyi miskraionnoho sudu Donetskoï oblasti vid 31 travnia 2021 r. Sprava № 236/1416/19. Provadzhennia № 1-kp/243/199/20214. (2021) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97434623>. [in Ukrainian].

13. Ukhvala slidchoho suddi Holovanivskoho raionnoho sudu Kirovohradskoi oblasti vid 16 bereznia 2020 r. Sprava № 386/206/20. Provadzhenia № 1-ks/386/33/20. (2020) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88232964>. [in Ukrainian].

14. Ukhvala slidchoho suddi Hosiivskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 9 lypnia 2021 r. Sprava № 752/16555/21. Provadzhenia № 1-ks/752/5592/21. (2021) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98713085>. [in Ukrainian].

15. Proekt Zakonu Ukrainy «Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho protsesualnoho ko deksu Ukrainy ta inshykh zakoniv Ukrainy (shchodo pryznachennia pozaplanovykh revizii, perevirok)» (reistr. № 6482 vid 18.07.2017 r.). N. d. N. p. URL : <http://komzakopr.rada.gov.ua/print/74372.html>. [in Ukrainian].

16. Ukhvala slidchoho suddi Veselynivskoho raionnoho sudu Mykolaivskoi oblasti vid 25 hrudnia 2014 r. Sprava № 472/1910/14-k. (2014) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/46418604/>. [in Ukrainian].

17. Uzahalnennia sudovoi praktyky mistsevykh sudiv shchodo zastosuvannia slidchymy suddiamy norm materialnoho ta protsesualnoho prava pid chas rozghliadu klopotan slidchykh ta prokuroriv pro nadannia dozvolu na pryznachennia ta provedennia pozaplanovykh revizii i perevirok pidpriemstv, ustanov, orhanizatsii ta fizychnykh osib - pidpriemstv v mezhakh kryminalnoho provadzhenia za period 2015-2016r.r. Apeliatsiinyi sud Kharkivskoi oblasti. N. d. N. p. URL : https://hra.court.gov.ua/sud2090/inf_court/generalization/uzag17-k1. [in Ukrainian].

18. Ukhvala slidchoho suddi Vynohradivskoho raionnoho sudu Zakarpatskoi oblasti vid 12 bereznia 2019 r. Sprava № 299/3639/18. (2019) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80371355>. [in Ukrainian].

19. Ukhvala slidchoho suddi Bilhorod-Dnistrovskoho miskraionnoho sudu Odeskoi oblasti vid 15 travnia 2019 r. Sprava № 495/4137/19. Provadzhenia 1-ks/495/2607/2019. (2019) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82713576>. [in Ukrainian].

20. Ukhvala slidchoho suddi Kovelskoho miskraionnoho sudu Volynskoi oblasti vid 4 liutoho 2019 r. Sprava № 159/455/19. (2019) N. p. Provadzhenia № 1-ks/159/199/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79749186>. [in Ukrainian].

21. Ukhvala slidchoho suddi Leninskoho raionnoho sudu m. Mykolaieva vid 3 veresnia 2019 r. Sprava № 489/4092/19. Provadzhenia 1-ks/489/1982/19. (2019) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84131259>. [in Ukrainian].

22. Ukhvala slidchoho suddi Vynohradivskoho raionnoho sudu Zakarpatskoi oblasti vid 12 bereznia 2019 r. Sprava № 299/3639/18. (2019) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80371355>. [in Ukrainian].

23. Ukhvala kolehii suddiv Pershoi sudovoi palaty Kasatsiinoho kryminalnoho sudu Verkhovnoho Sudu vid 06 bereznia 2018 roku. Sprava № 243/6674/17-k. Provadzhenia № 51-499km17. (2018) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72670536/>. [in Ukrainian].

24. Ukhvala kolehii suddiv Pershoi sudovoi palaty Kasatsiinoho kryminalnoho sudu Verkhovnoho Sudu vid 16 lystopada 2021 r. Sprava № 234/8805/18. Provadzhenia № 51-2318km21. (2021) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101282920/>. [in Ukrainian].

25. Ukhvala slidchoho suddi Prydniprovskoho raionnoho sudu m. Cherkasy vid 28 liutoho 2019 r. Sprava № 711/1803/19. Provadzhenia № 1-ks/711/854/18. (2019) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80169846>. [in Ukrainian].

26. Ukhvala slidchoho suddi Boryslavskoho miskoho sudu Lvivskoi oblasti vid 12 lypnia 2021 r. Sprava № 438/1092/21. Provadzhenia № 1-ks/438/74/2021. (2021) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98260177>. [in Ukrainian].

27. Ukhvala slidchoho suddi Nyzhnosirohozkoho raionnoho sudu Khersonskoi oblasti vid 21 sichnia 2019 r. Sprava № 659/56/19. Provadhennia № 1-ks/659/19/19. (2019) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79322674>. [in Ukrainian].

28. Ukhvala slidchoho suddi Vinnytskoho miskoho sudu Vinnytskoi oblasti vid 8 liutoho 2019 r. Sprava №127/4024/19. Provadhennia №1-ks/127/2408/19. (2019) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79720854>. [in Ukrainian].

29. Ukhvala slidchoho suddi Vyshchoho antykoruptsiinoho sudu vid 7 lypnia 2021 r. Sprava № 991/4414/21. Provadhennia 1-ks/991/4475/21. (2021) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98248585>. [in Ukrainian].

30. Postanova kolehii suddiv Tretoi sudovoi palaty Kasatsiinoho kryminalnoho sudu Verkhovnoho Sudu vid 8 hrudnia 2021 r. Sprava № 488/990/19. Provadhennia № 51-2463km21. (2021) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101873512>. [in Ukrainian].

31. Postanova kolehii suddiv Tretoi sudovoi palaty Kasatsiinoho kryminalnoho sudu Verkhovnoho Sudu vid 27 kvitnia 2020. Sprava № 335/2108/17. Provadhennia № 51-6560 km19. (2020) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89034958>. [in Ukrainian].

32. Ukhvala kolehii suddiv sudovoi palaty z rozghliadu kryminalnykh sprav Luhanskoho apeliatsiinoho sudu vid 20 serpnia 2020 r. Sprava № 409/1289/18. Provadhennia № 11-kp/810/352/19. (2020) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91134322>. [in Ukrainian].

33. Sudovo-ekonomichna ekspertyza ta napriamky yii doslidzhennia. N. d. N. p. URL : <http://ondise.minjust.gov.ua/sudovo-ekonomichna-ekspertiza-ta-napriamki-%D1%97%D1%97-doslidzhennya>. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 29.01.2022

Lysenko V., The Doctor of Legal Science, Professor Professor of the Department of Criminal Justice, State Tax University (Irpin, Ukraine)

PROBLEMS OF ASSIGNING UNSCHEDULED AUDITS (INSPECTIONS) DURING PRE-TRIAL INVESTIGATION: BASED ON JUDICIAL PRACTICE

The article is devoted to the analysis of the current legislation and judicial practice of appointment and conduct of unscheduled on-site audits (inspections) and problems arising during the investigation of crimes. Courts rule differently on the request of a prosecutor or investigator to request unscheduled on-site audits (inspections), which negatively affects the results of criminal investigations. In some cases, investigating judges grant the investigator's request for unscheduled audits (inspections), in others, refuse.

The Criminal Procedure Code of Ukraine does not mention the right of an investigator or prosecutor to appoint unscheduled on-site audits (inspections). In this regard, the Supreme Court traditionally doesn't allow the investigating judge to authorize the appointment of an inspection. The use of the expression in the Criminal Procedure Code of Ukraine "requesting and receiving" means that there's the authority to use as evidence the conclusions of audits and acts of inspections (as well as any other documents) that exist regardless of the criminal investigation. It's important to note that evidence which were obtained after the start of the investigation may be declared admissible only if the pre-trial investigation authorities exercise their powers under the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine were aimed to improve effectiveness of the prosecutor's office. But in reality, it deprived investigators and prosecutors from crime combating, when it took away the possibility to conduct control and verification activities

of economic entities and use data on unscheduled on-site audits of inspections. The article proposed to appoint a forensic economic expertise during the investigation, which may solve the problem when investigating economic crimes.

Keywords: investigation of economic crimes; business entities; powers of the prosecutor; powers of the investigator; unscheduled audits (inspections); consideration by the investigating judge of the motions of the prosecutor or investigator.

DOI: 10.33766/2524-0323.97.246-257

УДК 3.075.2:3

Миргород-Карпова В. В., кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки Сумського державного університету (м. Суми, Україна)

e-mail: v.myrhorod@yur.sumdu.edu.ua

ORCID iD : <https://orcid.org/0000-0002-3302-221X>

Мурач Д. В., здобувач вищої освіти Навчально-наукового інституту права Сумського державного університету (м. Суми, Україна)

e-mail: d.v.murach@gmail.com

ORCID iD : <https://orcid.org/0000-0002-4645-1275>

МІСЦЕ І РОЛЬ ВИЩОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ В ДЕРЖАВНОМУ МЕХАНІЗМІ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

Стаття присвячена комплексному аналізу державного механізму протидії корупції в Україні. Досліджено положення чинного вітчизняного законодавства у сфері протидії корупції. Також у ході цього аналізу виділено систему суб'єктів протидії корупції в Україні. Окреслено ключові функції суб'єктів системи протидії корупції в Україні. Досліджено місце та роль Вищого антикорупційного суду України у системі суб'єктів протидії корупції. Досліджено положення, думки окремих науковців та практиків щодо доцільності запровадження Вищого антикорупційного суду України як окремого суб'єкта вчинення правосуддя щодо осіб, які вчинили корупційні правопорушення. Висвітлено проблему дисгенезії чинного організаційного та нормативно-правового забезпечення системи суб'єктів протидії корупції в Україні. Дано оцінку щодо сучасної ситуації з корупцією в Україні та вказано на основні деструктивні фактори, що сприяли цьому. Авторами визначено, що одним із таких факторів є проблема «застою» справ у судах першої інстанції та корупція серед суддів судів загальної юрисдикції.

У роботі з'ясовано, що державний механізм протидії корупції в Україні являє собою цільну та узгоджену систему суб'єктів протидії корупції, кожен з яких виконує конкретні, визначені чинним законодавством, завдання та функції з розслідування, судового обвинувачення та безпосереднього вчинення правосуддя щодо осіб, які здійснили корупційне правопорушення. Доведено, що вирішальне завдання в цьому механізмі покладене саме на судову гілку влади, яка фактично вчиняє правосуддя. Визначено, що центральним елементом цього механізму є Вищий антикорупційний суд України. Відповідно, авторами наголошується на необхідності вдосконалення організаційно-правових основ діяльності цього суду задля забезпечення в Україні міжнародних стандартів антикорупційного судочинства. Зазначено, що вдосконалення організації діяльності

Вищого антикорупційного суду України дозволить значно покращити економічну ситуацію в країні та збільшить довіру населення до судової гілки влади.

Ключові слова: державний механізм, корупція, Вищий антикорупційний суд України, суб'єкти протидії корупції.

Постановка проблеми. Корупція, по праву, вважається найголовнішою проблемою українського суспільства. Через корупційні махінації державних службовців економіка України познає катастрофічних збитків: за даними 2021 року, лише збитки від корупції, викритої в паливно-енергетичному комплексі України, перевищують аж 4 млрд гривень. Національне законодавство та правова система з кожним днем втрачають повагу та довіру зі сторони громадян: за даними Інституту демографії та соціальних досліджень ім. М. В. Птухи НАНУ, лише 4 % українців задоволені правовою системою і лише 8 % – центральною владою. Урешті-решт рівень життя в Україні спадає до позначки країн третього світу (Індекс людського розвитку України у 2020-му році становить 0,63, що нижче за середній рівень Європи та Центральної Азії). Оцінка економічної свободи України становить 56,2 бали, що станом на 2021 рік ставить нашу країну аж на 127 місце в загальносвітовому рейтингу за Індексом економічної свободи (Index of Economic Freedom). Останні дослідження Індексу сталості суспільства (Sustainable Society Index) показують, що в графі «Гарне управління» (Good Governance) Україна отримала дуже низьку оцінку за 2019 рік (3,6 бали з 10). Для порівняння, навіть у Росії цей показник становить 3,7. Більшість наукової еліти світу відзначають колосальний економічний та соціальний потенціал України на світовій арені. Попри це, саме корупція виступає як підводний якір, що зупиняє розвиток нашої країни та не дозволяє їй вийти на лідируючі позиції в рейтингах світу.

Реакцією державної влади на це було поступове запровадження механізму протидії корупції в Україні. Станом на сьогодні та з огляду на статистичні дані, вчені й суспільство загалом сумніваються в ефективності подібного механізму. Особливої уваги привертає судова складова цього механізму, а саме ефективність функціонування Вищого антикорупційного суду України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Насамперед слід зауважити про важливість впливу на формування методології дослідження основних аспектів стану антикорупційного судочинства України таких вчених, як: О. Пархоменко-Кучевіл, О. Меньяйлов, К. Ростовська, Я. Юрчишин, М. Костецький, О. Безпалова, В. Гапотій та інші. Водночас існує нагальна потреба в дослідженні концептуальних проблем організації системи антикорупційного судочинства в Україні та шляхів для його вдосконалення.

Формулювання цілей. Метою статті є визначення місця і ролі Вищого антикорупційного суду України в державному механізмі протидії корупції.

Виклад основного матеріалу. Корупція є однією з ключових суспільних проблем усіх країн світу. В Україні вона має систематичний характер та негативно впливає на розвиток економічної, суспільно-політичної та інших сфер країни.

Починаючи з 1993 р., некомерційна антикорупційна неурядова організація з вивчення і боротьби з корупцією організація Transparency International (TI) (з англ. –

«міжнародна прозорість») щорічно здійснює оцінювання рівня корумпованості країн і регіонів світу за індексом сприйняття корупції [1, с. 174]. Так у 2020 році в Індексі сприйняття корупції міжнародної організації Трансперенсі Інтернешнл Україна посіла 117-ге місце зі 180 країн, що досліджувалися (прогрес 9 місць за рік) [2].

Аналіз показників індексу сприйняття корупції, розрахованих експертами Transparency International свідчить, що впродовж останнього десятиліття рівень корупції в Україні стабільно залишається надзвичайно високим. За рівнем корупції Україна прирівнюється до таких «проблемних» країн світу, як Сьєра-Леоне, Зімбабве, Лібєрія, Малі, Мозамбік, Кот-Дівуар, з якими наша держава ділить сходинки за порівняльними рейтингами. Д. Й. Никифорчук та О. Ю. Бусол зазначають, що при аналізі показників ІСК упродовж 1999–2009 років можна помітити сталу тенденцію до їх погіршення [1]. При аналізі статистичних даних 2010 – 2020 років ми спостерігаємо, що в період десяти років, за рівнем сприйняття корупції Україна перебуває на одному рівні з такими країнами, як Нігерія, Пакистан, Болівія та Киргизтан. Хоч і спостерігається деякий прогрес, але Україна досі має найгірші показники сприйняття корупції, ніж майже всі її країни-сусідки (виняток – Росія).

Експерти зазначають, що пандемія COVID-19 негативно відбилася на ситуації з корупцією у світі, що є серйозним приводом для хвилювання в Україні. «За останній рік кількість повідомлень про вчинення корупції зросла в усьому світі», – мовиться у звіті Transparency International [3].

За численними опитуваннями, сьогодні у суспільстві існує чітке розуміння впливу корупції на розвиток країни. Так загальнонаціональне дослідження, проведене Фондом «Демократичні ініціативи» імені Ілька Кучеріва спільно з соціологічною службою Центру Разумкова, за 2021 рік в усіх регіонах України показало такі результати: відповідаючи на відкрите запитання без визначених наперед варіантів, найбільшою перешкодою для розвитку України українці назвали корупцію – 38,5 % опитаних. Для порівняння, другою суттєвою перешкодою є війна – понад 18 % [4].

Таким чином, ми можемо дійти висновку, що станом на сьогодні в Україні основною проблемою, що породжує майже всі інші, є корупція. Вона дуже розповсюджена в нашій країні та має систематичний характер прояву. З огляду на це, законодавці та взагалі державна влада запроваджують створення в Україні спеціалізованих органів, завданням яких є виявлення та протидія корупційним правопорушенням. У сукупності, ці органи та установи утворюють певний державний механізм протидії корупції.

Як реакцію на стрімке розповсюдження корупції в країні, законодавець вирішує створити відповідні установи, завданням яких є протидія корупції. У контексті визначення конкретних органів, що займаються протидією корупції в Україні, варто зазначити, що подібні органи в сукупності утворюють певну антикорупційну інституцію, тобто систему суб'єктів протидії корупції.

Сама система суб'єктів протидії з корупцією – це система спеціалізованих державних органів, на яких покладено завдання з протистояння проявам корупції в країні. У взаємодії вони створюють державний механізм протидії корупції.

Відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 року № 1700-VII, спеціально уповноваженими суб'єктами у сфері протидії корупції є

органи прокуратури та Національної поліції, Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції [5].

Проте, варто зазначити, що цей закон не наводить повного списку суб'єктів, що реалізують антикорупційну політику та діяльність в Україні. Так, як зауважує О. Пархоменко-Кудевіл, на сьогодні також створені та діють Спеціалізована антикорупційна прокуратура, Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, Державне бюро розслідувань (див. таб.) [6].

Таблиця

Система суб'єктів протидії корупції в Україні

СУБ'ЄКТ	ЗАВДАННЯ СУБ'ЄКТА
Національне антикорупційне бюро України	Протидіє кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці, а також вжиття інших передбачених законом заходів щодо протидії корупції [7].
Спеціалізована антикорупційна прокуратура	Забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування Національним антикорупційним бюро України кримінальних правопорушень та оскарження незаконних судових рішень на стадії досудового розслідування і судового розгляду тощо [8].
Національне агентство з питань запобігання корупції	Аналізує ситуацію з корупцією в Україні та розробляє відповідну Антикорупційну стратегію та державну програму з її реалізації, а також координує виконання цих документів [9].
Вищий антикорупційний суд	Здійснює правосуддя відповідно до визначених законом засад та процедур судочинства з метою захисту особи, суспільства та держави від корупційних і пов'язаних із ними кримінальних правопорушень та судового контролю за досудовим розслідуванням цих кримінальних правопорушень, дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, а також вирішення питання про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави у випадках, передбачених законом, у порядку цивільного судочинства [10].
Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів	Забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері виявлення та розшуку активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні чи у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, та/або з управління активами, на які накладено арешт у кримінальному провадженні чи у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави або які конфісковано у кримінальному провадженні чи стягнено за рішенням суду в дохід держави внаслідок визнання їх необґрунтованими [11].

Державне бюро розслідувань	Здійснює запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, вчинених державними службовцями [12].
Національна поліція	Протидіє злочинності, у тому числі правопорушенням у корупційній сфері [13].

Джерело: створено автором на підставі норм чинного законодавства

Попри таку різноманітність антикорупційних інституцій, статистичні показники рівня корупції, як було зазначено в попередньому пункті, лише зростають. Це ставить під сумнів ефективність діяльності всієї системи протидії корупції в Україні або ж окремої її частини. І. Христич акцентує увагу на тому, що в країні весь час лише видається, що відбувається боротьба з корупцією [14, с. 200]. Якщо з приводу оперативно-розшукової та слідчої діяльності по виявленню корупціонерів особливих питань немає, то викликає сумнів система антикорупційного судочинства в Україні. Це твердження має раціональне підґрунтя, адже, за словами А. Ситника, абсолютна більшість корупційних справ «лежать» у судах по декілька років [15]. Тому акцентуємо увагу саме на стороні розгляду та винесення вироку у справах, пов'язаних із корупцією.

Отже, державний механізм протидії корупції утворюють спеціальні антикорупційні суб'єкти, а саме: Спеціалізована антикорупційна прокуратура; органи Національної поліції України; Національне антикорупційне бюро України; Національне агентство з питань запобігання корупції; Державне бюро розслідувань; Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів; Вищий антикорупційний суд. Зважаючи на дані, отримані від Transparency International, ми можемо дійти висновку, що в системі протидії корупції існує багато недоліків. Ключовим із них, на думку експертів та науковців, є організація діяльності Вищого антикорупційного суду України.

Так одним із наслідків судової реформи 2016 року є те, що з 5 вересня 2019 року в Україні починає діяти Вищий антикорупційний суд (далі – ВАКС) на підставі Закону України «Про утворення Вищого антикорупційного суду» від 21.06.2018 року № 2470-VIII. Незначні результати антикорупційної діяльності породжують суперечки серед дослідників на тему доцільності створення такого суду [10; 24].

Для більш широкого аналізу цього питання варто вказати, що формування професійної та незалежної судової влади є однією з ключових рекомендацій організації Transparency International для України [2]. Як було зазначено раніше, подібний крок був складовою судової реформи 2016 року, що покликана на значне вдосконалення судової системи України. Не лише поліпшення системи судострою є метою запровадження ВАКС, актуальним залишається проблема невідповідності України стандартам Європейського Союзу, що є значною перешкодою для міжнародного співробітництва. Так у 77 пункті пріоритетних завдань та заходів Річної національної програми під егідою Комісії Україна-НАТО на 2020 рік, затвердженій Указом Президента України від 26 травня 2020 року № 203/2020, зазначено необхідність забезпечення ефективної діяльності Вищого антикорупційного

суду [16]. Наявність у країні дієвого механізму протидії корупційним правопорушенням є однією із умов членства України в ЄС. А такий механізм просто не може існувати без спеціального антикорупційного суду.

Реалізація судової реформи 2016 року є однією з ключових умов для подальшого співробітництва України з Міжнародним Валютним Фондом. Одним із пріоритетів, що надав Виконавчий комітет МВФ для 18-місячної домовленості з Україною є запровадження ключових мір корпоративного управління та боротьби з корупцією для збереження та примноження фінансово-економічних досягнень України. Однією з таких мір і є створення Вищого антикорупційного суду. Також запровадження ВАКС значно покращить рівень довіри МВФ до України [17].

Не варто забувати, що організація Вищого антикорупційного суду в Україні є необхідним кроком для запровадження дієвої системи протидії корупції. Оскільки розслідуванням справ, пов'язаних із корупцією та корупційними правопорушеннями, займається Національне антикорупційне бюро України, а спеціальна антикорупційна прокуратура є офіційним органом обвинувачення осіб, що вчинили корупційне правопорушення, то органу, що буде притягати до відповідальності, в Україні немає. Запровадження ВАКСу вирішує цю проблему та повноцінно доповнює систему протидії корупції в Україні.

Але, незважаючи на абсолютну необхідність та реальну обґрунтованість створення ВАКС, питання доцільності такого рішення викликає в окремих дослідників сумніви. Так суддя Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду Аркадій Бущенко стверджує, що подібні зміни в системі судоустрою не є доцільними. Аргументує він свою позицію тим, що кошти, які виділяються з державного бюджету України на підтримку ВАКС, можна було спрямувати на вдосконалення вже існуючої системи судів України [18]. Ми не погоджуємося з цією думкою, адже необхідно враховувати, що специфіка справ, які розглядає ВАКС, не дозволяє прямо вирішувати ці справи звичайним суддям першої інстанції. Також, не варто забувати, що станом на 01.02.2021 у Верховного Суду не вистачає 12 суддів, кількість вакантних посад місцевих судів перевищує відмітку в 2 000 місць, попри визначену кількість у 7 295 осіб. Отже, в Україні критично не вистачає суддів. Причому, станом на 25.01.2021 окремі місцеві суди України просто припинили свою діяльність (зокрема, Окружний господарський суд міста Севастополя) [19].

К. Ростовська, на протигагу, наголошує увагу на актуальності такого суду, зазначаючи, що наявність професійної і незалежної судової системи – одна із основних заporук існування правової держави [20, с. 161]. Як зазначає голова ВАКС О. Танаєвич, «необхідно одночасно вживати комплексних заходів: удосконалювати закони та притягувати осіб, винних у вчиненні корупційних злочинів, до кримінальної відповідальності» [21, с. 10].

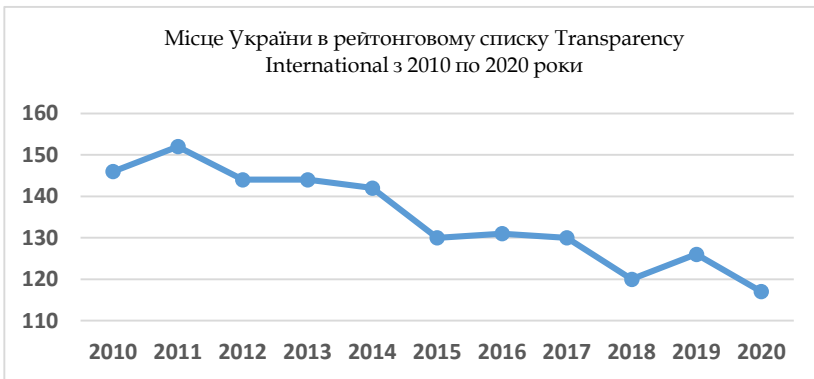
Я. Юрчишин та М. Костецький у своїй праці прямо наголошують на тому, що лише ВАКС зможе подолати корупцію в Україні та повернути довіру громадян до судової влади [22, с. 137]. Розділяє цю позицію й О. Безпалова, зазначаючи, що створення ВАКС є найбільш оптимальним кроком для подолання проблеми корупції в Україні [23]. Ми поділяємо думки вищезазначених науковців із приводу необхідності запровадження ВАКС та зазначаємо, що подібний крок є необхідним

не лише з огляду на фатальну ситуацію з корупцією, а й для запровадження в Україні міжнародних стандартів боротьби з корупцією.

Не можна не говорити про доцільність запровадження такого суду, не враховуючи оцінку незалежних міжнародних організацій. Якщо проаналізувати місце України у світовому рейтингу Transparency International за останнє десятиліття, то ми можемо спостерігати певний прогрес країни у подоланні проблеми корупції. Починаючи з 2015 року, в Україні спостерігається значна стабілізація рівня корупції. Це пов'язано з тим, що, починаючи з 2015 року, в Україні починають активно створюватися державні антикорупційні органи. Зокрема, у 2015 році почала діяти НАБУ та спеціальна антикорупційна прокуратура, з 2016 року – Національне агентство з питань протидії корупції, а на кінець 2019 року – Вищий антикорупційний суд. Так, Україна обійшла близько 30 країн світу за 10 років. Логічною є думка, що тут наявний прямий взаємозв'язок з тим, яке місце України в рейтингу та створенням у ній антикорупційних органів, у тому числі ВАКС (див. схему).

Схема

Статистика розташування України в рейтингу Transparency International



Джерело: створено автором на підставі інформації, наданої Transparency International

Висновки. Отже, державний механізм протидії корупції в Україні являє собою цільну та узгоджену систему суб'єктів протидії корупції, кожен з яких виконує конкретні, визначені чинним законодавством, завдання та функції з розслідування, судового обвинувачення та безпосереднього вчинення правосуддя щодо осіб, які вчинили корупційне правопорушення. Ключовим у цьому механізмі є саме судова гілка, що представлена Вищим антикорупційним судом України.

Запровадження Вищого антикорупційного суду в Україні, безсумнівно, було необхідним кроком. Однак ефективність роботи ВАКСу викликає побоювання / підозру щодо доцільності його запровадження, з огляду на визначені дослідниками недоліки, але, зважаючи на вищезазначені факти, без організації подібної су-

дової ланки України б чекали значні економічні проблеми. Попри це, існує нагальна потреба в аналізі існуючих організаційних та інших проблем функціонування такого суду з наступною редукцією шляхів їх подолання.

Більш детальна наукова розробка цього питання є предметом майбутніх досліджень.

Використані джерела:

1. Нікифорчук Д. Й., Бусол О. Ю. Вимір та оцінювання рівня корупції в Україні. *Збірники наукових праць, матеріали конференцій (семінарів, круглих столів)*. 2013. [Електронний ресурс]. URL : <http://elar.naiu.kiev.ua/handle/123456789/4668>.

2. Індекс сприйняття корупції – 2020. *Transparency International – Ukraine*. [Електронний ресурс]. URL : <https://ti-ukraine.org/research/indeks-spryniattya-korup-tsiyi-2020>.

3. Білик Д. Україна дещо піднялася в рейтингу "Індекс сприйняття корупції". *Deutsche Welle*. 2021. URL : <https://www.dw.com/uk/ukraina-deshcho-pidnialasia-v-reitynhu-indeks-spryniattia-koruptsii/a-56358381>.

4. 30 років незалежності: які здобутки і проблеми зростання бачать українці й на що сподіваються у майбутньому. Фонд «Демократичні ініціативи» ім. Лька Кучерива. [Електронний ресурс]. URL : https://dif.org.ua/article/30-rokiv-nezalezhnosti-yaki-zdo-butki-i-problemi-zrostannya-bachat-ukraintsi-y-na-shcho-spodivayutsya-u-maybutnomu_2.

5. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 року. № 1700-VII. Дата оновлення: 30.12.2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>. (дата звернення: 01.01.2021).

6. Пархоменко-Кучевіл О. Розвиток системи антикорупційних інституцій в Україні. *Збірник наукових праць. Державне управління та місцеве самоврядування*. 2018. Вип. 3(38). С. 33–38. [in Ukrainian].

7. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014 року. № 1698-VII. Дата оновлення: 16.09.2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text>. (дата звернення: 01.02.2022).

8. Про затвердження Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Офісу Генерального прокурора: Положення від 05.03.2020 року. № 125. (Дата оновлення: 29.08.2020) URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v01259_05-20#Text. (дата звернення: 03.02.2022).

9. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 року. № 1700-VII. Дата оновлення: 30.12.2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>. (дата звернення: 03.02.2022).

10. Про Вищий антикорупційний суд: Закон України від 07.06.2018 року. № 2447-VIII. Дата оновлення: 30.07.2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19#Text>. (дата звернення: 03.02.2022).

11. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: Закон України від 10.11.2015 року. № 772-VIII. Дата оновлення: 03.07.2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/772-19#Text>. (дата звернення: 23.01.2021).

12. Про Державне бюро розслідувань: Закон України від 12.11.2015 року. № 794-VIII. Дата оновлення: 01.01.2021. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19#Text>. (дата звернення: 03.02.2022).

13. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 року. № 580-VIII. Дата оновлення: 01.01.2021. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>. (дата звернення: 03.02.2022).

14. Христич І. О. Сучасний стан корупції у приватній сфері України. *Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції*. 2017. С. 199–200.

15. Безп'ятчук Ж., Червоненко В. Ситник про НАБУ й розслідування Бігуса: "Ми не святі". *BBC*. 2019. [Електронний ресурс]. URL : <https://www.bbc.com/ukrainian/fea-tures-47585553>.

16. Про Річну національну програму під егідою Комісії Україна – НАТО на 2020 рік: Указ Президента України №203/2020. [Електронний ресурс]. URL : <https://www.president.gov.ua/documents/2032020-33861>.

17. IMF Executive Board Approves 18-month US\$5 Billion Stand-By Arrangement for Ukraine. *INTERNATIONAL MONETARY FUND*. 2021. [Електронний ресурс]. URL : <https://www.imf.org/en/News/Articles/2020/06/09/pr20239-ukraine-imf-executive-board-approves-18-month-us-5-billion-stand-by-arrangement>.

18. Правова абетка: чи дійсно нам потрібен антикорупційний суд? *Українська гельсінкська спілка з прав людини*. 2018. [Електронний ресурс]. URL : <https://helsinki.org.ua/articles/pravova-abetka-chy-dijсно-nam-potriben-antykoriupciynyj-sud/>.

19. Інформація про кількість посад суддів у судах, у тому числі вакантних. *Портал відкритих даних*. [Електронний ресурс]. URL : <https://data.gov.ua/dataset/86efddc2-c738-4a73-a98e-6e8ec593e5e8>.

20. Ростовська К. В. Проблемні питання створення антикорупційних судів в Україні. *Правова позиція*. № 2. 2017. С. 159–164.

21. Вищий антикорупційний суд. ВАКС. 2020. 16 с. [Електронний ресурс]. URL : https://hscac.court.gov.ua/userfiles/media/VAKS/PICS/dok/HACC_Leaflet_03.03.2020_one%20page_UKR.pdf.

22. Юрчишин Я., Костецький М. Антикорупційний суд - ключ до знищення топ-корупції. *Право та проблеми сталого розвитку в глобалізованому світі*. 2017. С. 132–137.

23. Безпалова О. І. Створення Вищого антикорупційного суду як важливий крок у напрямі здійснення судової реформи в Україні. [Електронний ресурс]. URL : <http://univd.edu.ua/science-issue/issue/1556>.

24. Вищий антикорупційний суд (ВАКС) – вищий спеціалізований суд у системі судострою України. *Офіційний сайт ВАКС*. 2021. [Електронний ресурс]. URL: https://hscac.court.gov.ua/hscac/info_sud/competence/. (дата звернення: 01.02.2022).

References:

1. Nykyforchuk, D. Y., Busol, O.Yu. (2013) Vymir ta otsiniuvannya rivnia koruptsii v Ukraini. *Zbirnyky naukovykh prats, materialy konferentsii (seminario, kruhlykh stoliv)- Collections of scientific works, materials of conferences (seminars, round tables)*. N. p. URL : <http://elar.naiua.kiev.ua/handle/123456789/4668>. [in Ukrainian].

2. Indeks spryiniattia koruptsii – 2020. *Transparency International – Ukraine*. N. p. URL : <https://ti-ukraine.org/research/indeks-spryniatya-koruptsiyi-2020>. [in Ukrainian].

3. Bilyk, D. (2021) Ukraina deshcho pidnialasia v reytynhu "Indeks spryiniattia koruptsii". *Deutsche Welle*. N. p. URL: <https://www.dw.com/uk/ukraina-deshcho-pidnialasia-v-reytynhu-indeks-spryiniattia-koruptsii/a-56358381>. [in Ukrainian].

4. 30 rokiv nezalezhnosti: yaki zdobutky i problemy zrostannia bachat ukraintsi y na shcho spodivaiutsia u maibutnomu. Fond «Demokratychni initsiatyvy» im. Ilka Kucheriva. N.

d. N. p. URL : https://dif.org.ua/article/30-rokiv-nezalezhnosti-yaki-zdobutki-i-problemi-zro-stannya-bachat-ukraintsi-y-na-shcho-spodivayutsya-u-maybutnomu_2. [in Ukrainian].

5. Pro zapobihannia koruptsii: Zakon Ukrainy vid 14.10.2014 roku. № 1700-VII. Data onovlennia: 30.12.2020. (2020) N. p. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>. [in Ukrainian].

6. Parkhomenko-Kutsevil, O. (2018) Rozvytok systemy antykoruptsiinykh instytutsii v Ukraini. *Zbirnyk naukovykh prats. Derzhavne upravlinnia ta mistseve samoovriaduvannia - Collection of scientific works. Public administration and local self-government, issue 3(38)*, 33 – 38. [in Ukrainian].

7. Pro Natsionalne antykoruptsiine biuro Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 14.10.2014 roku. № 1698-VII. Data onovlennia: 16.09.2020. (2020) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text>. [in Ukrainian].

8. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro Spetsializovanu antykoruptsiinu prokuraturu Ofisu Heneralnoho prokurora: Polozhennia vid 05.03.2020 roku. № 125. Data onovlennia: 29.08.2020. (2020) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0125905-20#Text>. [in Ukrainian].

9. Pro zapobihannia koruptsii: Zakon Ukrainy vid 14.10.2014 roku. № 1700-VII. Data onovlennia: 30.12.2020. (2020) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>. [in Ukrainian].

10. Pro Vysshchy antykoruptsiinyi sud: Zakon Ukrainy vid 07.06.2018 roku. № 2447-VIII. Data onovlennia: 30.07.2020. (2020) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19#Text>. [in Ukrainian].

11. Pro Natsionalne ahentstvo Ukrainy z pytan vyavlennia, rozshuku ta upravlinnia aktyvamy, oderzhanymy vid koruptsiinykh ta inshykh zlochyniv: Zakon Ukrainy vid 10.11.2015 roku. № 772-VIII. Data onovlennia: 03.07.2020. (2020) N. p. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/772-19#Text>. [in Ukrainian].

12. Pro Derzhavne biuro rozsliduvan: Zakon Ukrainy vid 12.11.2015 roku. № 794-VIII. Data onovlennia: 01.01.2021. (2021) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19#Text>. [in Ukrainian].

13. Pro Natsionalnu politsiuu: Zakon Ukrainy vid 02.07.2015 roku. № 580-VIII. Data onovlennia: 01.01.2021. (2021) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>. [in Ukrainian].

14. Khrystych, I. O. (2017) Suchasnyi stan koruptsii u pryvatnii sferi Ukrainy. *Kryminalno-pravovi ta kryminolohichni zasady protydii koruptsii - Criminal law and criminological principles of anti-corruption, 199–200*. [in Ukrainian].

15. Bezp'iatchuk, Zh., Chervonenko, V. (2019) Sytnyk pro NABU y rozsliduvannia Bi-husa: "My ne sviati". *BBC*. N. p. URL : <https://www.bbc.com/ukrainian/features-47585553>. [in Ukrainian].

16. Pro Richnu natsionalnu prohramu pid ehidoiu Komisii Ukraina – NATO na 2020 rik: Ukaz Prezydenta Ukrainy №203/2020. (2020) N. p. URL : <https://www.president.gov.ua/documents/2032020-33861>. [in Ukrainian].

17. IMF Executive Board Approves 18-month US\$5 Billion Stand-By Arrangement for Ukraine. *INTERNATIONAL MONETARY FUND*. (2021) N. p. URL : <https://www.imf.org/en/News/Articles/2020/06/09/pr20239-ukraine-imf-executive-board-approves-18-month-us-5-billion-stand-by-arrangement>. [in Ukrainian].

18. Pravova abetka: chy diisno nam potriben antykoruptsiinyi sud? *Ukrainska helsinska spi lka z prav liudyny - Ukrainian Helsinki Human Rights Union*. (2018) N. p. URL : <https://helsinki.org.ua/articles/pravova-abetka-chy-diisno-nam-potriben-antykoruptsiinyi-sud/>. [in Ukrainian].

19. Informatsiia pro kilkist posad suddiv u sudakh, u tomu chysly vakantnykh. *Portal vidkrytykh danykh - Open data portal*. N. d. N. p. URL : <https://data.gov.ua/dataset/86efddc2-c738-4a73-a98e-6e8ec593e5e8>.

20. Rostovska, K. V. (2017) Problemni pytannia stvorennia antykoruptsiinykh sudiv v Ukraini. *Pravova pozytsiia - Legal position*, 2, 159 – 164. [in Ukrainian].

21. Vyshchyi antykoruptsiinyi sud. VAKS - *Supreme Anti-Corruption Court (SACC)* (2020) URL : https://hcac.court.gov.ua/userfiles/media/VAKS/PICS/dok/HACC_Leaf_let_03.03.2020_one%20page_UKR.pdf. [in Ukrainian].

22. Yurchyshyn, Ya. Kostetskyi, M. (2017) Antykoruptsiinyi sud - kliuch do zny shchennia top-koruptsii. *Pravo ta problemy staloho rozvytku v hlobalizovanomu sviti - Law and problems of sustainable development in a globalized world*, 132–137. [in Ukrainian].

23. Bezpalova, O. I. (N. d.) Stvorennia Vyshchoho antykoruptsiinoho sudu yak vazh lyvyi krok u napriami zdiisnennia sudovoi reformy v Ukraini. N. p. URL : <http://univd.edu.ua/science-issue/issue/1556>. [in Ukrainian].

24. Vyshchyi antykoruptsiinyi sud (VAKS) – vyshchyi spetsializovanyi sud u systemi sudoustroiu Ukrainy. *Ofitsiinyi sait VAKS - Supreme Anti-Corruption Court (SACC)*. (2021) N. p. URL : https://hcac.court.gov.ua/hcac/info_sud/competence/. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 03.02.2022

Mirgorod-Karpova V., Doctor of Law, Senior Lecturer, Department of Administrative, Economic Law and Financial and Economic Security, Sumy State University (hidden) (Sumy, Ukraine)

Murach D., Graduate of the Educational and Scientific Institute of Law, Sumy State University (hidden) (Sumy, Ukraine)

THE PLACE AND ROLE OF THE SUPREME ANTI-CORRUPTION COURT OF UKRAINE IN THE STATE MECHANISM AGAINST CORRUPTION

The article is devoted to a comprehensive analysis of the state mechanism for combating corruption in Ukraine. The provisions of the current domestic legislation in the field of anti-corruption have been studied and, in the course of this analysis, the system of anti-corruption actors in Ukraine has been identified. The key functions of the subjects of the anti-corruption system in Ukraine are outlined. The place and role of the Supreme Anti-Corruption Court of Ukraine in the system of anti-corruption entities have been studied. The provisions, opinions of some scholars and practitioners on the expediency of introducing the Supreme Anti-Corruption Court of Ukraine as a separate subject of justice for persons who have committed corruption offenses have been studied. The problem of dysgenesis of the current organizational and regulatory support of the system of anti-corruption actors in Ukraine is highlighted. An assessment of the current situation with corruption in Ukraine is given and the main destructive factors that contributed to this are pointed out. The authors determined that one of such factors is the problem of "stagnation" of cases in the courts of first instance and corruption among judges of courts of general jurisdiction.

The paper clarifies that the state anti-corruption mechanism in Ukraine is a comprehensive and coherent system of anti-corruption actors, each of which performs specific, defined by current legislation, tasks and functions of investigation, prosecution and direct administration of justice against persons who have committed a corruption offense. It has been proved that the decisive task in this mechanism is assigned to the judiciary, which, in fact, administers justice. It is determined that the central element of this mechanism is the Supreme Anti-Corruption Court of

Ukraine. Accordingly, the authors emphasize the need to improve the organizational and legal framework of this court in order to ensure international standards of anti-corruption justice in Ukraine. It is emphasized that improving the organization of the Supreme Anti-Corruption Court of Ukraine will significantly improve the economic situation in the country and increase public confidence in the judiciary.

Keywords: state mechanism, corruption, Supreme Anti-Corruption Court of Ukraine, anti-corruption entities.

DOI: 10.33766/2524-0323.97.257-266

УДК 343.14:336.228.34

Моргун Н. С., кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань Національної академії внутрішніх справ (м. Київ, Україна)

e-mail: morgun.nadiy@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-2997-9975>

Шевчук О. О., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань Національної академії внутрішніх справ (м. Київ, Україна)

e-mail: alexosvita@ukr.net

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-5513-6517>

Марчевський С. В., кандидат юридичних наук, доцент кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань Національної академії внутрішніх справ (м. Київ, Україна)

e-mail: marik1984@ukr.net

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-3623-4461>

ВСТАНОВЛЕННЯ ДЖЕРЕЛ ПОХОДЖЕННЯ АКТИВІВ ЯК ОБСТАВИНА, ЯКА ПІДЛЯГАЄ ДОКАЗУВАННЮ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ

У статті досліджено роль встановлення джерел походження активів як обставини, яка підлягає доказуванню під час розслідування незаконного збагачення.

Висвітлено дефініції «предмет доказування» та «незаконне збагачення». Зауважено, що кожне кримінальне правопорушення характеризується певними особливостями; загальний предмет доказування (ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України) може розширюватися, а точніше, деталізуватися та уточнюватися.

Наголошено, що це кримінальне правопорушення унікальне тим, що підозрюваний у його вчиненні скоїв інше правопорушення, завдяки якому і набув визначені статтею 368-5 Кримінального кодексу України активи. Проте, орган досудового розслідування не зобов'язаний доказувати такий предикатний злочин. Зазначено вімінність складу кримінального правопорушення за ст. 368-5 від складу за ст. 368 Кримінального кодексу України.

Звернено увагу на способи вчинення та приховання означеного кримінального правопорушення. Зазначено, що під час досудового розслідування незаконного збагачення важливим є те, що слідчому, прокурору першочергово слід встановити джерела

походження активів особи, які не підтверджені законними підставами набуття. Рекомендовано уповноваженим особам, проводячи досудове розслідування, з огляду на кримінальне правопорушення, передбачене ст. 368-5 Кримінального кодексу України, та орієнтуючись на складену ситуацію, внаслідок його вчинення, встановлювати й інші обставини, які не передбачені ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України, зокрема джерела походження активів. Такі обставини є особливостями предмета доказування під час досудового розслідування незаконного збагачення.

Ключові слова: досудове розслідування, кримінальне правопорушення, незаконне збагачення, джерело походження активів, предмет доказування, слідчий.

Постановка проблеми. На сьогодні наша держава перебуває на кульмінаційному етапі протидії корупції. Про це свідчать події останніх декількох років. За шість років розроблено нормативно-правову базу протидії корупції, яка донині вдосконалюється; створено низку антикорупційних органів, які щоразу поліпшують свої професійні навички попередження та розслідування кримінальних правопорушень; Конституційним Судом України скасовано певні законодавчі норми щодо протидії корупції та прийняті інші. У цілому суспільство по-новому усвідомлює загрозу розвитку цього небезпечного явища. Проте, варто звернути увагу на ті кримінальні правопорушення, які є одними з найбільш корупційно небезпечних. Саме ці діяння дезорганізують державу зсередини та спричиняють щороку мільярдні збитки. Справедливе місце серед усіх найбільш небезпечних корупційних кримінальних правопорушень посідає незаконне збагачення, передбачене статтею 368-5 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Задля відображення справжньої проблеми, що наразі має місце, наведемо статистичні показники діяльності правоохоронних органів України з розслідування цього кримінального правопорушення: 1) за січень-грудень 2018 року обліковано 73 кримінальних правопорушення, закрито – 33, з яких 32 – за п.п. 1, 2, 4, 6 ч.1 ст. 284 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України); жоден з обвинувальних актів до суду не направлений; 2) за січень-грудень 2019 р. обліковано 5 кримінальних правопорушень, закрито 13 – за п.п. 1, 2, 4, 6 ч.1 ст.284 КПК України; до суду обвинувальні акти не направлені; 3) за січень-грудень 2020 року обліковано 10 кримінальних правопорушень, закрито 4 – за п.п. 1, 2, 4, 6 ч.1 ст. 284 КПК України; обвинувальні акти до суду також не направлені [1]. На наше переконання, така ситуація свідчить про: 1) прогалини в роботі, деякою мірою, правоохоронних органів; 2) недосконалість розробленої норми, що передбачає кримінальну відповідальність за незаконне збагачення; 3) значну кількість внесення змін як до самої статті КК України, що передбачає відповідальність за незаконне збагачення, так і до антикорупційного законодавства держави, що спричиняє швидку адаптацію органів досудового розслідування до нових нормативних змін у ході досудового розслідування; 4) політичні та особисто корисні мотиви окремих уповноважених осіб та органів держави, які можуть впливати на скасування криміналізації норми, що передбачає відповідальність за незаконне збагачення, а також певних заходів, закріплених в антикорупційному законодавстві.

Варто погодитися з твердженнями О. Гузоватого та О. Титаренка, що: 1) незаконне збагачення, з урахуванням тенденційних змін, було передбачено в КК України нещодавно й у судово-слідчій практиці ще бракує наукових розробок і практичних напрацювань з цього питання; 2) після появи такої норми в національному кримінальному законодавстві серед науковців і практичних працівників, у зв'язку з її застосуванням, виникає чимало питань, які мають дискусійний характер, що пов'язано зі специфікою предмета злочину, конструкцією об'єктивної сторони, колом його суб'єктів тощо [2, с. 5].

Не можемо не підтримати позицію В. Вапнярчука, який стверджує, що дослідження того, на що безпосередньо спрямована доказова діяльність (предмета кримінально-процесуального доказування), є визначальним для належного застосування змагальної процедури та її гарантій у кримінальному провадженні [3, с. 238].

З огляду на те, що диспозиція ст. 368-5 КК України зазнала певних змін у порівнянні із попередньою ст. 368-2 цього Кодексу, яка визнана Конституційним Судом України неконституційною від 26 лютого 2019 року, виникла необхідність визначити особливості предмета доказування під час досудового розслідування незаконного збагачення, а саме встановлення джерел походження активів як обставини, яка підлягає доказуванню під час розслідування незаконного збагачення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти встановлення джерел походження активів як обставини, яка підлягає доказуванню під час розслідування незаконного збагачення, були розглянуті такими вченими, як: О. Стрільців, М. Хавронюк, А. Черенков, С. Чернявський, В. Шевчук, В. Шепітько, Р. Шехавдов тощо. Водночас, вважаємо, що науковцями недостатньо була приділена увага дослідженню встановленню джерел походження активів як обставини, яка підлягає доказуванню під час розслідування незаконного збагачення, за редакцією чинної ст. 368-5 КК України.

Формулювання цілей. Мета статті полягає у визначенні ролі встановлення джерел походження активів як обставини, яка підлягає доказуванню під час розслідування незаконного збагачення, задля формування науково обґрунтованих рекомендацій прикладного характеру.

Виклад основного матеріалу. У нашому дослідженні для початку слід зазначити, що ж таке предмет доказування, адже це дозволить всебічно розкрити його проблематику.

У навчальній літературі предметом доказування є коло обставин, які належить встановити в кримінальному провадженні [4, с. 278]. Більш розширене тлумачення навів В. Вапнярчук: предметом кримінально-процесуального доказування як категорії, яка характеризує його об'єкт, можна визначити частину суспільних відносин (котрі є об'єктом доказування) з приводу визначених законом та суб'єктом доказування обставин кримінального правопорушення, які мають правове значення і впливають на кінцеве вирішення кримінального провадження [3, с. 247].

Своєю чергою, у ч.1 ст. 91 КПК України закріплено перелік обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні.

Проте, визначені в цій статті КПК України обставини мають для слідчого та прокурора загальноорієнтувальний характер, адже мають відношення до розсліду-

вання всіх кримінальних правопорушень і недостатньо конкретизовані щодо окремих категорій кримінальних правопорушень; перелік таких обставин для окремих видів кримінальних проваджень є специфічним і залежить від ознак складу правопорушення [6, с. 173].

Предмет доказування, який формулюється в законі, – це той мінімум обставин, котрі мають правове значення, встановлення яких є необхідною та обов'язковою умовою для кваліфікації кримінального правопорушення, доведення винуватості особи, постановлення законного та обґрунтованого рішення, правильного вирішення справи по суті, призначення справедливого покарання [7, с. 191].

Доцільно погодитись із низкою авторів, які зазначають, що: 1) перелік обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, передбачених ч.1 ст. 91 КПК України, має виключне значення під час судового розгляду; 2) кожне кримінальне правопорушення характеризується певними особливостями, загальний предмет доказування (ст. 91 КПК України) може розширюватися, а точніше, деталізуватися та уточнюватися щодо кримінальних проваджень [7, с. 191–192].

З огляду на зазначене, можемо зауважити, що закріплені в ч.1 ст. 91 КПК України обставини, які підлягають доказуванню, слугують орієнтиром для слідчих, прокурорів під час проведення досудового розслідування в конкретному кримінальному провадженні, але не обмежуються ними. Водночас, під час судового провадження такі обставини є мінімальним критерієм, які має встановити та довести прокурор задля вирішення справи по суті та постановлення справедливого судового рішення.

У ст. 368-5 КК України передбачено, що незаконне збагачення – це набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів, вартість яких більше ніж на шість тисяч п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує її законні доходи [8]. Причому, суб'єктом вказаного правопорушення можуть бути особи, що є уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування та зазначені в пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» [9].

Примітка до ст. 368-5 КК України роз'яснює її диспозицію, а саме: 1) під набуттям активів слід розуміти набуття їх особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність, а також набуття активів у власність іншою фізичною або юридичною особою, якщо доведено, що таке набуття було здійснено за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або що особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними; 2) під активами слід розуміти грошові кошти (у тому числі готівкові кошти; кошти, що перебувають на банківських рахунках чи на зберіганні в банках або інших фінансових установах), інше майно, майнові права, нематеріальні активи, у тому числі криптовалюти, обсяг зменшення фінансових зобов'язань, а також роботи чи послуги, надані особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; 3) під законними доходами особи слід розуміти доходи, правомірно отримані особою із законних джерел, зокрема

визначених пунктами 7 і 8 частини першої статті 46 Закону України «Про запобігання корупції» [8].

До 26 лютого 2019 року чинною була стаття 368-2 КК України, яка передбачала відповідальність за незаконне збагачення і визнана Конституційним Судом України неконституційною. Одна з підстав – невідповідність її диспозиції із конституційним принципом презумпції невинуватості, адже в ній прослідковувалась логіка, ніби обвинувачена особа має надати докази щодо спростування факту незаконного збагачення, аби не бути притягнутою до кримінальної відповідальності. Прийнявши нову статтю 368-5 КК України, законотворці виправили наведену проблему, адже обов'язок доказування незаконного збагачення, відповідно до ч.1 ст. 92 КПК України, покладається лише на слідчого та прокурора.

Це кримінальне правопорушення унікальне ще й тим, що правопорушник, який підозрюється у його вчиненні, скоїв інше правопорушення, завдяки якому і набув визначені ст. 368-5 КК України активи. Проте орган досудового розслідування не зобов'язаний доказувати такий предикатний злочин.

Під час розслідування кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368-5 КК України, органам досудового розслідування потрібно враховувати, що диспозиція цієї статті полягає не в доказуванні конкретних зловживань правопорушника, які потягли за собою його незаконне збагачення, а на відсутності підстав для значного поліпшення майнового становища цієї особи. Тобто, майно такою особою не отримане як плата за наукову, педагогічну або творчу діяльність, не виграє, не успадковане, не отримане як подарунок, не накопичене за рахунок легальних доходів минулих років тощо [10, с. 189].

Загальновідомо, що за складом кримінального правопорушення ст. 368-5 КК України є подібною до ст. 368 цього Кодексу. Водночас, існує низка відмінностей. Ключова з них виявляється в змісті трактування «особа, яка незаконно збагачується і яку потрібно встановити органам досудового розслідування». Якщо службова особа, якій інша особа надала активи, не пов'язала це з вчиненням чи невчиненням певної дії/дій (навіть коли особа-надавач мала на увазі такий зв'язок), то вказані дії набувача кваліфікуються за ст. 368-5 КК України. У цьому випадку суб'єктивна сторона службової особи вказує на те, що вона має намір безпідставно незаконно збагатитися.

Звертаємо увагу на те, що ст. 368-5 КК України була запроваджена Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» від 31 жовтня 2019 року № 263-IX, а це означає, що органам досудового розслідування належить довести факт незаконного збагачення особи саме з моменту набуття чинності цієї статті. Тобто, ті активи, які особа незаконно отримала до цієї дати, не можуть враховуватися до загальної вартості активів, одержаних нею в подальшому. Саме таке твердження відповідатиме ст. 58 Конституції України. Органам досудового розслідування також слід довести, що особа незаконно збагатилася, будучи уповноваженою на виконання функцій держави та місцевого самоврядування (п.1 ч.1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції»).

Під час доказування обставин незаконного збагачення потрібно виходити із найбільш детального опису і встановлення індивідуальних властивостей та ознак предмета цього злочинного посягання. Наприклад, якщо предметом незаконного збагачення є грошові кошти, то важливо встановити суму, тип валюти, купюри та їх ознаки (по можливості вказати номери купюр та їх індивідуальні особливості); натомість якщо предметом незаконного збагачення виступають товарно-матеріальні цінності, то необхідно встановити їх найменування, кількість, якісні ознаки, форму, розмір, колір, об'єм, вагу, індивідуальні ознаки, номери, дефекти, дані про джерела їх придбання, матеріал з якого вони виготовлені, клеймування, маркування, характеристику упаковки та інші індивідуальні ознаки, що допоможуть у розслідуванні цього правопорушення [11, с. 8].

Способи вчинення незаконного збагачення передбачають одну дію – набуття активів у власність. Оскільки основним предметом незаконного збагачення є кошти, отримані протиправним способом, набуття права власності на них можуть здійснювати такими шляхами: а) отримання коштів безпосередньо або через посередників і подальше набуття власності на такі кошти та використання їх; б) отримання майна (рухомого, так і нерухомого) безпосередньо або через посередників, подальше набуття власності на таке майно та його використання тощо [12, с. 21–26].

У більшості випадків особи, які незаконно збагатилися, приховують такий факт, що перешкоджає органам досудового розслідування встановити істину. Можуть бути такі способи приховування незаконного збагачення суб'єктами злочину: а) заздальгідь офіційне розірвання шлюбу в державних органах реєстрації актів цивільного стану, але продовження фактичного проживання із дружиною (чоловіком) та ведення спільного побуту; б) реєстрація права власності на майно осіб, які не є суб'єктами декларування і відомості про яких не підлягають декларуванню [11, с. 10]; в) вчинення правочину для приховання іншого правочину, який насправді вчинено (удаваний правочин); г) вчинення правочину без наміру створення правових наслідків, які обумовлювалися таким правочином (фіктивний правочин) тощо.

Нелегким завданням для органів досудового розслідування є виявлення в задекларованих правочинах ознак приховування незаконного збагачення особи. Такі ознаки можна встановити шляхом збирання та ретельного вивчення даних про матеріальне становище цієї особи та особи (фізичної, юридичної), яка виступила стороною в правочині, який зумовив одержання у власність активів. Наприклад, встановлення невідповідності реального матеріального становища однієї з осіб, яка виступила стороною правочину, узятим на себе зобов'язанням, даних угоди, бухгалтерського обліку юридичної особи щодо умов правочину та виплат грошових коштів за ним, заявленим у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Одержання таких даних зумовлює визначення в якості подальшого напрямку розслідування з'ясування реального джерела активів, які виступили предметом правочину, чи є воно законним [10, с. 200].

Як слушно зазначив авторський колектив методичних рекомендацій «Розслідування незаконного збагачення», сторона обвинувачення повинна здійснити процесуальні дії, що спрямовані на збирання інформації, зокрема про джерела

походження та набуття активів, які є предметом незаконного збагачення: звертаються із запитом до Національного агентства з питань запобігання корупції щодо надання повної інформації з електронних декларацій особи з 2019 року та на час відкриття кримінального провадження; звертаються із запитом до офіційних державних реєстрів і баз даних державних органів для отримання відомостей про надання (отримання) інформації про активи, які фігурують як предмет незаконного збагачення; отримують ухвали суду про тимчасовий доступ до документів у банківських установах, а також до документів юридичних осіб, у яких засвідчено факт угоди (купівлі/продажу, фінансування тощо) активів, а також іншу інформацію про активи, які фігурують як предмет незаконного збагачення тощо [12, с. 32-35].

Слідчий, прокурор для притягнення особи до кримінальної відповідальності мають обґрунтувати, що ними під час досудового розслідування був проведений пошук усіх можливих джерел походження активів особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та здійснене їх дослідження на предмет законності набуття їх у власність, але в підсумку не встановлені законні джерела таких активів і можливості встановлення зазначених джерел строю обвинувачення вичерпані [10, с. 197-198].

Висновки. Отже, під час досудового розслідування незаконного збагачення важливим є те, що слідчому, прокурору першочергово потрібно встановити джерела походження активів суб'єкта злочину, які не підтвердженні законними підставами набуття, та визначити спосіб вчинення аналізованого кримінального правопорушення. Встановлення одного з незаконних джерел походження активів допоможе слідчому, прокурору у встановленні інших незаконних джерел, оскільки органи досудового розслідування шляхом «логічного зв'язку» зможуть зробити висновки про подібні способи незаконного збагачення особи. Крім того, під час розслідування слідчий, прокурор вивчатимуть поведінку особи, яка незаконно збагатилася, що допоможе їм встановити всі незаконні джерела збагачення і підсилить їхню позицію доказування на судовому провадженні. Водночас, звертаємо увагу на те, що диспозиція ст. 368-5 КК України не вимагає від органів досудового розслідування встановити джерела незаконного збагачення (що підсилить сукупність зібраних доказів), а зобов'язує довести той факт, що в особі є ті активи, які не підтверджуються законним шляхом. Тобто, провівши ряд слідчих (розшукових) і процесуальних дій, зібравши вичерпну інформацію про законні джерела доходів особи, випливає, що їх кількість не відображає справжній матеріальний стан особи, а відтак, якщо різниця між законними доходами і матеріальним станом перевищує п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів громадян, то настає кримінальна відповідальність за ст. 368-5 КК. Тому під час досудового розслідування слідчий, прокурор, з огляду на певний вид кримінального правопорушення (незаконне збагачення) та орієнтуючись на конкретну ситуацію його вчинення, повинні встановлювати й інші обставини, які не передбачені ст. 91 КПК України, зокрема джерела походження активів.

Такі обставини є особливостями предмета доказування під час досудового розслідування незаконного збагачення.

Використані джерела:

1. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування за статтями 368-2 та 368-5 Кримінального кодексу України за 2018, 2019, 2020 рр. *Офіційний сайт Офісу Генерального прокурора*. URL : <https://www.gp.gov.ua>.
2. Гузоватий О. І., Титаренко О. О. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення в Україні та деяких зарубіжних країнах: монографія / О. І. Гузоватий, О. О. Титаренко. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. 260 с.
3. Вапнярчук В. Загальна характеристика предмета кримінально-процесуального доказування. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. Вип. № 3. С. 238-248.
4. Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина: підручник. Академічне видання. Київ : Алерта, 2014. 440 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. Редакція від: 08.08.2021. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>. (дата звернення 01.02.2022)
6. Луців М. З. Особливості предмета доказування під час досудового розслідування ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2020. Вип. № 60. С. 172-176. DOI : <https://doi.org/10.32782/2307-3322/2020.60.38>
7. Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. ; за ред. В. Я. Тацій, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків : Право. 2013. 824 с.
8. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. Редакція від: 16.09.2021. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України Станом на 22 лютого 2021 року. / За заг. ред. Кологуна І. М. Київ : Видавничий дім «Професіонал», 2021. 912 с.
10. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / За ред. М. І. Хавронюка. Київ : Москаленко О. М., 2019. 464 с.
11. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики: збірник наукових праць. Вип. 16 / ред. кол.: О. М. Клюєв, В. Ю. Шепітько та ін. Харків : Право, 2016. 500 с.
12. Розслідування незаконного збагачення (368-5 КК України) [Текст]: метод. рек. / [С. С. Чернявський, О. М. Стрільців, В. В. Крижна та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. 90 с.

References:

1. Pro zareistrovani kryminalni pravoporushennia ta rezultaty yikh dosudovoho rozsliduvannia za statteiu 212 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy za 2018, 2019, 2020 rr. *Ofitsiynyi sait "Ofisu Heneralnoho prokurora" - Official site "The Prosecutor General's Office"*. (2018-2020) N. p. URL : <https://www.gp.gov.ua/ua/1stat>. [in Ukrainian].
2. Huzovatyi, O. I., Tytarenko, O. O. (2018) Kryminalna vidpovidalnist za nezakonne zbahachennia v Ukraini ta deiakykh zarubizhnykh krainakh : monohrafiia / O. I. Huzovatyi, O. O. Tytarenko (Eds.). Dnipro : Dniprop. derzh. un-t vnutr. sprav. [in Ukrainian].
3. Vapniarchuk, V. (2013) Zahalna kharakterystyka predmeta kryminalno-protsesualnoho dokazuvannia. *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy - Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 3, 238-248. [in Ukrainian].
4. Tertyshnyk, V. M. (2014) Kryminalnyi protses Ukrainy. Zahalna chastyna: pidru chnyk. Akademichne vydannia. Kyiv : Alerta. [in Ukrainian].

5. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012. No 4651-VI. (2012) Redaktsiia vid: 08.08.2021. N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>. [in Ukrainian].

6. Lutsiv, M. Z. (2020) Osoblyvosti predmeta dokazuvannya pid chas dosudovoho rozsliduvannya ukhlyennia vid viiskovoi sluzhby shliakhom samokalichennia abo inshym sposobom. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu - Scientific Bulletin of Uzhho rod National University, issue 60, 172-176.* DOI : <https://doi.org/10.32782/2307-3322/2020.60.38>. [in Ukrainian].

7. Kryminalnyi protses : pidruchnyk (2013) / Yu. M. Hroshevyi, V. Ya. Tatsii, A. R. Tu maniants et al. (Eds.); V. Ya. Tatsii, Yu. M. Hroshevoi, O. V. Kaplina, O. H. Shylo (Eds.). Kharkiv: Pravo. [in Ukrainian].

8. Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 05.04.2001, No 2341-III. (2001) Redaktsiia vid: 16.09.2021. N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> [in Ukrainian].

9. Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy Stanom na 22 liutoho 2021 roku (2021) / Kopotun, I. M. (Ed.) Kyiv : Vydavnychiy dim «Profesional». [in Ukrainian].

10. Koruptsiini skhemy: yikh kryminalno-pravova kvalifikatsiia i dosudove rozsliduvannya (2019) / M. I. Khavroniuk (Ed.) Kyiv : Moskalenko, O. M. [in Ukrainian].

11. Teoriiia ta praktyka sudovoi ekspertyzy i kryminalistyky: zbirnyk naukovykh prats (2016) / O. M. Kliuiev, V. Yu. Shepitko et al. (Eds.) Kharkiv : Pravo, issue 16. [in Ukrainian].

12. Rozsliduvannya nezakonnoho zbahachennia (368-5 KK Ukrainy) (2020) [Tekst] : metod. rek. / [S. S. Cherniavskiy, O. M. Striltsiv, V. V. Kryzhna et al. (Eds.)]. Kyiv : Nats. akad. vnutr. sprav. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редколегії 01.02.2022

Morhun N., Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Professor of the Department of Economic Security and Financial Investigations of the National Academy of Internal Affairs (Kyiv, Ukraine)

Shevchuk O., Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Economic Security and Financial Investigations of the National Academy of Internal Affairs (Kyiv, Ukraine)

Marchevskiy S., Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor of the Department of Economic Security and Financial Investigations of the National Academy of Internal Affairs (Kyiv, Ukraine)

ESTABLISHING SOURCES OF ORIGIN OF ASSETS AS A CIRCUMSTANCE TO BE PROVED DURING THE INVESTIGATION OF ILLICIT ENRICHMENT

The article investigates the role of establishing sources of origin of assets as circumstances to be proved during the investigation of illicit enrichment.

The definitions of "subject of proof" and "illicit enrichment" are covered. Each criminal offense is characterized by certain features, the general subject of proof (article 91 of the Criminal Procedure Code of Ukraine) can be expanded, or more precisely, detailed and clarified. It is emphasized that this criminal offense is unique in that the suspect in its commission committed another offense, due to which he acquired certain articles 3685 of the Criminal code of Ukraine assets.

However, the pre-trial investigation authority is not obliged to prove such a predicate offense. The difference in the composition of the criminal offense under article 368 from the warehouse under article 368 of the Criminal code of Ukraine. The author draws attention to the ways of committing and concealing a criminal offense above.

It is stated that during the pre-trial investigation of illicit enrichment it is important that the investigator, the prosecutor should first of all establish the sources of origin of the person's assets, which are not confirmed by the legal grounds for acquisition. Recommended to investigators and prosecutors, conducting a pre-trial investigation, given the criminal offense under article 368 of the Criminal code of Ukraine and being guided by the made situation, owing to its commission, to establish also other circumstances which aren't provided by Art. 91 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, in particular the sources of origin of assets.

Such circumstances are features of the subject of evidence during the pre-trial investigation of illicit enrichment.

Keywords: pre-trial investigation, criminal offense, illicit enrichment, source of assets, subject of proof, investigator.

Наукове видання

ВІСНИК
Луганського
державного університету
внутрішніх справ
імені Е. О. Дідоренка

Науковий журнал

Випуск 1 (97)

Українською та англійською мовами

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
КВ № 24202-14042 ПР від 16.09.2019

Відповідальний за випуск *В.В. Коваленко*

Комп'ютерна верстка *Л. Б. Коменко*

Підписано до друку 30.03.2022
Формат 60x84 ¹/₁₆ Ум. друк. арк. 15,5
Тираж 100 прим. Зам. № 1 04-22

ВИДАВЕЦЬ

Редакційно-видавниче відділення відділу організації наукової роботи
Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка
93400, Луганська обл., м. Северодонецьк, вул. Донецька, 1.
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 7229 від 29.12.2020 р.

ВИГОТОВЛЮВАЧ

Поліграфічне підприємство СПД Румянцева Г. В.
вул. Бузника 5/1 м. Миколаїв, 54038
Свідоцтво МК № 11 від 26.01.2007