

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
ДНІПРОВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ІМЕНІ ОЛЕСЯ ГОНЧАРА

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ  
ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

**Науковий збірник**

Випуск 3



Видавничий дім  
«Гельветика»  
2022

## **РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:**

### **Головний редактор:**

*Соколенко Ольга Леонідівна – доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара*

### **Члени редакційної колегії:**

*Алексєнко І.Г., доктор політичних наук, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного, трудового і господарського права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара*

*Булат Є.А., доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного, трудового і господарського права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара*

*Вишня В.Б., доктор технічних наук, професор, начальник кафедри спеціальної техніки та інформаційних технологій, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

*Гошовський В.С., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного і кримінального права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара*

*Дрозд В.Г., доктор юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник, Начальник 3-го науково-дослідного відділу науково-дослідної лабораторії проблем правового та організаційного забезпечення діяльності, Міністерство ДНДІ МВС України*

*Ліпинський В.В., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та митного права, Університет митної справи та фінансів*

*Макушев П.В., доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету, Дніпровський гуманітарний університет*

*Мацей Борский, доктор філософії, декан факультету адміністрування та менеджменту, Університет Humanitas, Сосновець (Республіка Польща)*

*Мінченко С.І., доктор юридичних наук, професор, Перший проректор з навчально-методичної та наукової роботи, Національна академія прокуратури України*

*Патерило І.В., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного, трудового і господарського права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара*

*Пиріг І.В., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

*Сачко О.В., доктор юридичних наук, професор кафедри адміністративного і кримінального права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара*

*Столітній А.В., доктор юридичних наук, керівник експертної групи з питань реформування правоохоронних органів, Офіс Президента України*

*Тертишник В.М., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри правоохоронної діяльності та кримінально-правових дисциплін, Університет митної справи та фінансів*

*Хрідочкін А.В., доктор юридичних наук, кандидат історичних наук, доцент, завідувач кафедри загально-правових дисциплін, Дніпровський гуманітарний університет*

*Чабаненко М.М., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного, трудового і господарського права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара*

*Чаплинська Ю.А., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінально-правових дисциплін, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

*Шуба Б.В., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного і кримінального права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара*

*Юзікова Н.С., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного і кримінального права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара*

*Юрчишин В.М., доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінальної юстиції Чернівецького юридичного інституту, Національний університет «Одеська юридична академія»*

Науковий збірник містить статті, що висвітлюють питання з різних галузей права.

Видання розраховане на викладачів юридичних факультетів вищих навчальних закладів, а також осіб, які цікавляться питаннями розвитку юридичної науки в Україні.

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

*Зміст наукових праць не завжди збігається з точкою зору редакційної колегії.*

**Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet рішенням вченої ради  
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара  
(Протокол № 12 від 30.06.2022 р.)**

Офіційний сайт: [apnl.dnu.in.ua](http://apnl.dnu.in.ua)

Засновник: Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

**Науковий збірник «Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції» є фаховим виданням категорії «Б» на підставі Наказу МОН України від 9 лютого 2021 року № 157 (додаток 4)**

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

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації – серія КВ № 23163-13003ПР від 05.01.2018 р. видане Міністерством юстиції України

## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.12+341.01

DOI <https://doi.org/10.32782/392288>

Іванов С. Б.,

ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-0063-9448>

аспірант кафедри філософії права та юридичної логіки

Національної академії внутрішніх справ

### НАТУРАЛІСТИЧНИЙ ЗМІСТ «ВИВОДУ ПРАВ УКРАЇНИ» ОРЛИКА ТА ЙОГО АКТУАЛЬНІСТЬ В УМОВАХ РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОЇ ВІЙНИ

### THE NATURAL CONTENT OF THE ORLYK'S «DEDUCTION» AND ITS RELEVANCE IN THE CONDITIONS OF THE RUSSIAN-UKRAINIAN WAR

У статті здійснено дослідження натуралістичного змісту та актуальності в умовах російсько-української війни такого політико-правового документу початку XVIII століття як «Вивід прав України», що був укладений гетьманом-емігрантом Пилипом Орликом. Цей меморіал постав у формі звернення до монархів тогочасної Європи із закликом до обмеження посягань Московської держави на суверенітет України. Перспективність тематики статті обумовлена також і тим, що «Вивід прав України», на відміну від загальновідомої Конституції П. Орлика 1710 р., залишається недостатньо дослідженим науковцями.

Простежено соціокультурний контекст становлення та розвитку вітчизняного природного праворозуміння на прикладі «Виводу прав України» та його співзвучність з філософсько-правовими ідеями мислителів епохи пізнього Відродження та Просвітництва, зокрема С. Оріховського, Т. Гоббса, Дж. Локка. Зокрема, проаналізовано зміст таких концептуальних ідей натуралістичного природного права як суверенітет народу та право народу на опір правителям, які були закріплені у «Виводі прав України» задовго до того, як Європою прокотилася хвиля буржуазних революцій проти абсолютизму. Також в статті було досліджено філософсько-правове розуміння П. Орликом архітекtonіки європейської безпеки, невід'ємною частиною якої він бачив Україну. Керуючись підвалинами міжнародного права, П. Орлик у зазначеному меморіалі обґрунтував можливість забезпечення європейської рівноваги лише за умови повернення Україні її суверенітету, а гетьману – його законних повноважень. У статті також було виокремлено значимість підходу П. Орлика в контексті сучасної європейської безпекової політики відносно України.

Підсумовано, що П. Орликом у своєму маніфесті-зверненні до європейських держав ще 300 років тому було обґрунтовано неприпустимість політики умиротворення агресора, яка матиме зворотній ефект та нестиме загрозу безпеці всієї Європи. Філософсько-правова рефлексія «Виводу прав України» дозволяє проаналізувати визначальні ліберальні принципи діяльності політичної еміграції України початку XVIII століття, а також свідчить про актуальність цього документу в нинішній час, що безперечно зумовлює перспективність подальших досліджень письмової спадщини П. Орлика.

**Ключові слова:** суверенітет, натуралізм, Дедуція, європейська безпека, Орлик, війна, права та вольності, меморіал, Просвітництво.

The article examines the naturalistic content and relevance of the Deduction, which was a political and legal document of the beginning of the 18th century, drawn up by the émigré hetman Pylyp Orlyk. This memorial is written in the form of an appeal to the monarchs of Europe and contains a call to limit the encroachment of the Moscow state on the sovereignty of Ukraine. The perspective of the topic of the article is due to the fact that Deduction remains insufficiently researched by scientists.

Using the example of Deduction, the socio-cultural context of the development of domestic natural legal understanding and its connection with the philosophical and legal ideas of thinkers of the late Renaissance and Enlightenment, in particular S. Orikhovskiy, T. Hobbes, and J. Locke, were traced. The content of such conceptual ideas of naturalistic natural law as the sovereignty of the people and the right of the people to resist the rulers is analyzed. This was recorded

in the Deduction long before bourgeois revolutions against absolutism began in Europe. Orlyk's philosophical and legal understanding of the European security system, of which he saw Ukraine as an integral part, was also explored in the article. In accordance with international law, P. Orlyk substantiated the possibility of ensuring European balance only on the condition that Ukraine returns its sovereignty. The article also explored the importance of Pylyp Orlyk's ideas in the context of modern European security policy in relation to Ukraine.

It was concluded that Orlyk, in his manifesto to the European states three hundred years ago, justified the inadmissibility of the policy of appeasement of the aggressor. He noted that such a policy will have the opposite effect and will threaten the security of all of Europe. Philosophical and legal reflection of Deduction allows to analyze the important liberal principles of political emigration of Ukraine at the beginning of the 18th century, and also testifies to the relevance of this document in the present time. This determines the perspective of further research into the written heritage of Pylyp Orlyk.

**Key words:** *sovereignty, naturalism, Deduction, European security, Orlyk, war, natural rights, memorial, Enlightenment.*

**Постановка проблеми.** Війна РФ проти України, яка ведеться упродовж не одного століття, починаючи з часів Російської імперії, та має на меті знищення української нації як самостійного суб'єкта міжнародного права, відбувається на різних рівнях, у тому числі у формі гібридної, інформаційної війни. Квінтесенцією такої політики можна назвати промову путіна на саміті країн-членів Північно-атлантичного альянсу у 2008 році в Бухаресті, наскрізною ідеєю якої була спроба переконання Заходу у тому, що Україна як держава не відбулася та не є спроможною. Така інформаційна війна завжди супроводжувалася запереченням спадкоємності української державності, конституціоналізму, здобутків вітчизняних еліт у виробленні політико-правових засад державотворення, фальсифікацією та нігілізмом історії України, знищенням національних героїв.

Необхідність вироблення адекватної протидії такій загрозі, а також стан розвитку сучасного конституціоналізму та філософсько-правової науки, що обумовлює переосмислення історичного минулого в контексті співвідношення універсально-цивілізаційного та специфічно-культурного, змушують дедалі частіше звертатися до важливих історичних документів, якими обґрунтовувались суверенні права України та стратегічні пріоритети майбутнього поступу.

Одним із таких документів є укладений гетьманом П. Орликом у 1712 році меморіал «Вивід прав України» (інша вживана назва – «Дедукція»), який ідеологічно становив не меншу вагу за «Договори і постанови прав і свобод військових...» 1710 року, відомі як Конституція П. Орлика, та так само стверджував одну з головних парадигм філософсько-правового та юридичного мислення, що спирається на ідею

універсальних, об'єктивних, природних нормативно-ціннісних принципів, які здатні бути мірилом справедливості законоположень і, як наслідок, захищати право народу на політичне самовизначення.

Дане дослідження є перспективним також з огляду на те, що будучи по своїй суті маніфестом-зверненням до європейських країн, «Вивід прав України» (далі – «Вивід») залишається актуальним і через три століття після свого укладення. Філософсько-правові ідеї П. Орлика, його апелювання до міжнародного права та доведення необхідності обмежити посягання Москви задля збереження європейської безпеки, забезпечення миру та цінностей вільного вибору, парадоксально точно є суголосними із сьогоdnішнім днем.

**Стан дослідження.** Вивченню значення «Виводу» для української та світової історіографії, а також політичної ролі документа, торкалися у своїх роботах такі науковці як Андрусак М.Г., Головатий С.П., Кресін О.В., Крупницький Б.Д., Матях В.М., Мироненко О.М., Субтельний О.М., Рендюк Т.Г., Терлюк І.Я. та ін. Крім того, до «Виводу» зверталися також крізь призму літературознавства, зокрема, Шевчук В.О. у дослідженні ренесансної барокової культури «Муза Роксоланська» та Трофимук О.П. у дисертації «Творчість Пилипа Орлика доеміграційного періоду (1672-1714)». Водночас філософсько-правові дослідження «Виводу» здебільшого є фрагментарними та залишаються «в тіні» Конституції 1710 року. Невивченим є і питання співзвучності «Виводу» з сьогоdnішніми геополітичними подіями та цивілізаційними суперечностями.

**Метою статті** є дослідження онтологічного змісту «Виводу прав України» в контексті закріплення ліберальних прав людини, а також

осмислення актуальності цього меморіалу в сучасних умовах російсько-української війни.

**Виклад основного матеріалу.** Досить тривалий час «Вивід» зберігався в архівах замку Дентевіль, що належав дружині сина П. Орлика Григора, графині Олені Орлик, уроженій маркізі де Дентевіль. Уперше в Україні цей документ було надруковано у львівському журналі «Стара Україна» у 1925 році видатним науковцем та дипломатом І. Борщаком, який ідентифікував його як меморандум, із яким П. Орлик звернувся до європейських монархів [1, с. 520].

У науковій літературі загалом переважає визнання непересічного значення «Виводу» як пам'ятки політичної і правової думки, що мала міжнародно-правовий характер. Так, Кресін О.В. називає «Вивід» найбільш яскравим прикладом публічної декларації еміграційного уряду, спрямованої на поширення серед урядів європейських країн, та посилається на І. Борщака, який причиною відсутності на «Виводі» підпису гетьмана пояснює тим, що документ готувався до друку та мав бути опублікований анонімно [2, с. 18-19, 450]. Крупницький Б.Д. називав «Вивід» результатом широкої європейської акції на користь визволення цілої України [3, с. 34], Шевчук В.О. – великого інтересу пам'яткою визвольної боротьби українського народу [4, с. 248-249], Мироненко О.М. зазначав, що «Вивід» за змістом «справді більш наближений до того, що може вважатись Основним законом держави» [5, с. 4]. Матях В.М. називає «Вивід» маніфестом-зверненням, в якому володар гетьманської булави, апелюючи до природного права та уроків національної історії, розкривав мотиви, які спонукали українську еміграцію до боротьби з російським царатом [6, с. 128].

Поряд із цим, Субтельний О.М. ставить під сумнів автентичність «Виводу» та наголошує на відсутності оригіналу документа, який він не зміг розшукати у французьких архівах. Як зазначає науковець, про «Вивід» не згадується у жодному з тогочасних джерел і в жодному іншому творі Орлика. Під час його відвідин Дентевіля у 1971 році Субтельний О.М. разом із власником замку К. Віль-Бож'є не змогли знайти жодного документа, який скидався б на «Вивід». Більш того, К. Віль-Бож'є сказав, що І. Борщак ніколи не був у Дентевілі, а тільки

користувався деякими документами, які власники архіву показували йому в Парижі [7, с. 30, 201]. Водночас Андрусак М.Г. зазначає, що частини «Виводу», у яких П. Орлик описує зміст Великодубищанського трактату 1708 р. між І. Мазепою та Карлом XII, цілком узгоджуються з тим, що пишуть про цей трактат історіограф Карла XII Г. Нордберг, і сам І. Мазепа у листі до стародубського полковника І. Скоропадського [8, с. 58], що може свідчити про автентичність і правдивість «Виводу». У свою чергу, Рендюк Т.Г. зазначає, що «Вивід» був підготовлений П. Орликом до міжнародної конференції, яка відбулась в голландському місті Утрехт та завершилась у 1713 році підписанням Утрехтського мирного договору, який поклав кінець війні в Європі за іспанську спадщину [9, с. 115].

У преамбулі «Виводу» подається коротка історія визвольних змагань українців, починаючи від Б. Хмельницького, який утворив «незалежне князівство», і далі гетьманський титул прирівнювався до князівського. Зазначається також, що «Україна залежала тільки під деяким оглядом від царів московських», «це факт установлений і правда загальновідома, що козацька нація і Україна були вільними» [10, с. 185]. Пояснюючи «основу всіх нещастя України» негідним вчинком гетьмана І. Брюховецького, котрий «вчинив так, що признано царя за протектора козаків», в результаті чого Україну було примушено зректись прав козацького суверенітету, П. Орлик апелює до природного права: «козаки мають за собою право людське й природне, один із головних принципів котрого є: *народ завжди має право протестувати проти гніту і привернути уживання своїх стародавніх прав, коли матиме на це слушний час*» [11, с. 45-46]. Ця славнозвісна формула П. Орлика є не лише співзвучною низці тих ідей, що дещо пізніше в Західній традиції увійшли до класичної спадщини мислителів доби Просвітництва, а й виступає явним доказом когерентності (взаємопов'язаності) між українською політико-правничою думкою кінця XVII – початку XVIII століття з ключовими постулатами доктрини природного права, що формувалась упродовж багатьох віків. Тому, на думку Головатого С.П., «Вивід» – це не що інше, як концентрований зміст кожного

з елементів логічного ланцюга доктрини природного права [1, с. 521, 524].

Варто зазначити, що одним із засновників філософії права у середині XVI ст. в Європі був українсько-польський релігійний діяч та мислитель С. Оріховський, котрого в Західній Європі називали «українським (рутенським) Демостеном». Спираючись на вчення Аристотеля, він виклав послідовну теорію натуралістичного праворозуміння та поділу влади. Оріховський вважав, що людина в цивілізованій державі повинна мати право на повноцінне життя, на свободу совісті, слова, віри, право дотримуватися вказівок власного розуму. Вирішення будь-яких справ повинно відбуватися на основі справедливості. Відсутність або порушення якогось із цих прав є виявом дикості, варварства, деспотизму і суперечить природному праву. Іншим важливим принципом природного права є суворе дотримання украденого договору, порушників якого мислитель зараховує до найбільших злочинців [12, с. 17-18].

Англійський філософ Т. Гоббс у працях «De Cive» та «Левіафан» дійшов висновку про те, що суверенна влада в суспільстві необхідна для того, щоб захистити його членів від хаосу та насилля. Саме **суверенітет народу**, на його думку, є основою правомірності існування в державі влади як інституту, похідного від народу. Таким чином, він започаткував виведення державної влади із суверенітету народу, тобто розглядав суверенітет як джерело або підстави будь-якої державної влади. Звідси вже логічно виводилася думка про те, що державна влада не може бути необмеженою, а має своєю межею спокій об'єднаних державою громадян [12, с. 35-36]. Як уже зазначалося вище, «Вивід» вказує на позбавлення України стародавніх прав внаслідок політики І. Брюховецького. У даному випадку, за словами Кресіна О.В., мова йде про Московський договір 1665 р., внаслідок якого Військо Запорізьке втратило свій суверенітет [2, с. 164]. Разом із тим, П. Орлик наголошує на тому, що таке позбавлення прав «не касує ні в чому прав України», тобто не має легальної сили, оскільки «гетьман не міг дарувати того, що належало Станам». Крім того, «які б великі не були московські насильства, вони не дають ніякого законного права москалям щодо України» [11, с. 45-46].

На відміну від Т. Гоббса, який право трактував як сукупність норм і законів, санкціонованих «смертним Богом» – державою, Дж. Локк обстоював думку, що народ, створюючи державу, не втрачає свого суверенітету. Найвищим сувереном, на його думку, є не правитель, не уряд, а народ. Народ, якщо правитель не виконує своїх зобов'язань, може скасувати свою угоду з ним. Народ має право на насильницьке повалення державної влади, якщо вона не відповідає своєму призначенню, тобто має право на революцію [14, с. 210]. Таким чином, верховна влада належить народу, який встановлює порядок організації державної влади. У той же час народу гарантується **право на опір**, на невиконання несправедливих законів та право захисту своїх природних прав [13, с. 38].

Ш. Монтеск'є, будучи прихильником природного права, також веде мову про народ як суверена. Автор зазначає: не існує суверена, якщо немає «голосувачів», які, власне, і є волею народу. Народ, у руках якого перебуває верховна влада, має право сам робити все, із чим він може легко впоратися. Те, що він сам не може зробити «добре», він повинен доручити «слугам». Народ повинен сам вибирати своїх слуг, себто своїх державних чиновників. Народне голосування, як доводив Ш. Монтеск'є, має бути загальнодоступним, і це слід розглядати як фундаментальний закон демократії [1, с. 523].

Наголошуючи на козацькому суверенітеті та тому, що «козацька нація і Україна були вільними», П. Орлик «найбільшим і найнепереможнішим аргументом і доказом суверенності України» називає «урочистий союзний договір», який був укладений у 1654 році між Б. Хмельницьким та московським царем О. Михайловичем. Як вказано у «Виводі», цей «трактат, названий вічним, повинен був, здавалося, назавжди установити спокій, вольності й лад в Україні. Це, певно, так і було б, якби цар так само сумлінно виконав би його, як у це вірили козаки» [11, с. 45]. Яковлів А. в історично-правничій студії з приводу зазначеного договору, опублікованій 1954 році в Нью-Йорку, попри неповноту історичних документів, дійшов висновку, що юридично всі права щодо України, які, за договором 1654 року належали московському цареві, обмежувалися лише правом одержувати грошову данину та контроль

над відносинами України з іноземними державами, та й то лише в певних випадках. Обмеження торкались тільки відносин з ворожими обом державам країнами та були обопільні. Одностороннє обмеження міжнародних відносин було противне дійсному наміру Б. Хмельницького [15, с. 48-50]. Однак, як зазначено П. Орликом у «Виводі», попри юридичні домовленості, обманом та хитрощами царські генерали «захопили велику кількість інших укріплень і потім почали командувати, мовби господарі, в цілій країні» [11, с. 45].

Тому, П. Орлик наголошує на тому, що козацтво, попри все, не могло бути позбавлене «козацького суверенітету», оскільки таким суверенітетом гетьман не володів одноосібно. Тобто, гетьман не мав права розпоряджатися тим, що йому не належало (народним суверенітетом), а московити не могли набути законного права щодо України без відповідного волевиявлення козацького народу як суверена. Отже, зазначені ідеї П. Орлика цілком співзвучні з міркуваннями вищезазначених мислителів, деякі з котрих були сформульовані пізніше за появу «Виводу», та є передумовою розуміння народного суверенітету та волевиявлення як інструменту прийняття рішень сувереном.

Крім того, зазначаючи про те, що всупереч волі козацтва, «в Україну вислано війська, які збройною силою тримали козаків у неволі і давали їм відчувати увесь тягар деспотичного панування» [11, с. 46], а також про Московський Двір, який «визволивши козаків з-під, так мовити, польської опіки, накинув їм ... ярмо безконечно жорстокіше, ніж те, яке невірні накидають завойованим народам» [11, с. 47], П. Орлик тим самим обґрунтовував критерій справедливого натуралістичного природного права – право народу на опір, співзвучне у «Виводі» з думками Дж. Локка («узурпація – це коли хтось заволодіває тим, на що він не має права») [1, с. 525], яке було реалізовано шляхом укладення союзу зі шведською стороною.

Тож, один із найважливіших постулатів «Виводу» щодо справедливого права на опір скерований на доведення того, що саме з розмежування «права людського й природного» впливає право козацького народу забезпечити собі в майбутньому свободу, звільнившись з-під «московського насильства», повернувши

собі власні права та вольності. Цей постулат так само є суголосним – при тому, що на багато десятиліть передує в часі – тим ідеям, що лежать в основі Декларації незалежності США 1776 року на доведення потреби «одного народу розірвати політична пута, що зв'язують його з іншим народом, та посісти серед держав світу осібно і рівне становище, надане йому Законом Природи та Божою Природою», і відокремитися від того, хто накинув ті «політичні пута». В українському випадку – від Московського Двору [1, с. 526].

Особливої актуальності «Вивід» як звернення до європейських урядів набуває в нинішній геополітичній дійсності російсько-української війни. Прямо вказуючи на Москву як узурпатора (у сучасній термінології – державу-терориста), П. Орлик покладається на «розуміння права природного й людського тими, хто читатиме це писання» і сподівається на справедливість європейських держав. «Вивід» прямо апелює до міжнародного права, яке «вимагає допомагати в крайніх випадках пригніченим громадянам, тим слухніше, справедливіше і в більшій згоді з обов'язком християнства й навіть гуманності причинитися до відбудування держав, гноблених тому лише, що повірили в союз». В останньому слові йдеться про Оливський трактат 1660 р., яким було завершено Першу Північну війну між Швецією, Польщею, Австрією та Бранденбургом. Оливський трактат був підвалиною публічного права Європи до Французької революції [11, с. 46-47].

Тези П. Орлика про віру в європейський союз як причину гноблення з боку Москви мають ту саму природу, що і нинішні причини агресії РФ проти України, в преамбулі Конституції якої проголошено незворотність європейського та євроатлантичного курсу держави [16]. Як зазначає Василенко В.А., укорінені в російській ментальності антиукраїнські ідеологеми та реваншистські прагнення визначають зміст української зовнішньої політики РФ, остаточна стратегічна мета якої передбачає тотальне знищення України як геополітичної реальності, національної одиниці та суб'єкта міжнародного права. Відповідно за фасадом відносин, притаманних цивілізованам відносинам між суверенними державами, Росія здійснює щодо України імперську політику, одним з ключових

імперативів якої є протидія інтеграційній політиці України в західному напрямку, оскільки її членство в НАТО та ЄС роблять саму ідею відродження російської (під машкарою євразійської) неоімперії нездійсненною [17].

Документ П. Орлика – це водночас і звернення до «справедливості європейських держав» із закликом усвідомити «небезпечні для себе ж самі наслідки узурпації, що її якась сильніша держава могла би вчинити над слабшою», та зробити так, щоб Україні було звернено свободи. Він вважав, що саме інтереси європейських держав зобов'язують їх «звернути Україну і тим самим обмежити державу (московську), яка незабаром може змагати до повалення європейської свободи» [1, с. 526]. У цьому контексті у «Виводі» сказане наступне: «Ті, що дбають про інтерес цілої Європи, і кожної нації держави зокрема, легко зрозуміють небезпеку для свободи Європи від такої агресивної держави. Вони можуть судити про це краще за мене не тільки з прикладів історії, але також завдяки глибокому досвідові й досконалій мудрості, котру мають про все, що відноситься до добра їх держав та інтересів Європи. Треба сподіватися, що вони переконуються, що все сказане тут основане на доказах і досвіді минулого і що забезпечення та тривалість миру залежить у деякій мірі від реституції України» [11, с. 49].

Не можна не звернути увагу на те, що зазначені ідеї П. Орлика у зверненні до європейських держав більш ніж через триста років залишаються співзвучними зі зверненням Верховної Ради України до ООН, Європейської комісії, Європейського Парламенту та інших міжнародних організацій та урядів демократичних держав світу від 24.03.2022 року із закликом виступити єдиним фронтом проти незаконного вторгнення РФ в Україну – заради миру та безпеки в Європі, перемоги добра над злом, справедливості, захисту демократичних і людських цінностей, відстоювання прав і свобод людини, та закликом до більш рішучих дій задля припинення найстрашнішого злочину – геноциду Українського народу і покарання винних у його вчиненні [18]. А також зі зверненням Президента України Зеленського В.О. до Європейської Ради 30.05.2022 р.: «Ніколи європейський дім не був завершений без України. Ніколи не буде повноцінної європейської

сили без України. Сам факт того, що Україна залишилась уламком Європи десь там, за кордонами ваших держав, сприяв тому, що у Росії розвинувся агресивний апетит до захоплення сусідів» [19].

Крім того, у «Виводі» П. Орлик виокремлює питання несправедливості не лише у вимірі двосторонніх міжнародних стосунків між Україною та Московським Двором, а й в істотно ширшому вимірі – загальноєвропейському: йдеться про закладені одним із тогочасних міжнародних договорів основу європейського миру та європейську рівновагу [1, с. 527]. Так, П. Орлик, посилаючись на гарантії Оливського трактату (за примітками Грушевського М.С., козаки брали участь у переговорах, і шведська дипломатія вимагала від Польщі допустити їх на конгрес, але в остаточній редакції трактату України немає; тому є до кінця неясним, чи свідомо П. Орлик пише про гарантії, чи це елемент пропаганди), П. Орлик наголошує на неприпустимості позбавлення України її вольностей, та на тому, що «всі європейські держави мають намір утримати цей трактат, що є основою європейського миру» [11, с. 48]. У цьому питанні П. Орлик бачить розв'язання усіх проблем на основі дотримання принципу природної справедливості, вбачаючи в міжнародному праві (досить близько до того, що виклав у своїй теорії «батько міжнародного права» – Г. Гроцій) наявність такої складової, як *ius naturae*. Як відомо, частиною Гроцієвого вчення є питання договорів, укладених на «несправедливих умовах», для яких характерним, зокрема, є те, що вони спричиняються до порушення суверенітету. Окрім того, згідно з його вченням, якщо одна сторона порушила союзний договір, то іншій стороні дозволено вийти з нього. Метою забезпечення справедливості щодо народів у Г. Гроція слугує одна із форм врегулювання ситуації, що передбачає повернення завойованим народам суверенної влади, яку вони мали перед тим. Якщо прислухатися до такої логіки голландського мислителя, то зрозумілим стає принципова позиція П. Орлика в його зверненні до європейських держав та апелюванні до міжнародного права [1, с. 527-528].

Покажемо у «Виводі» з точки зору сьогоднішньої геополітичної ситуації на європейському континенті є те, що європейський



мир П. Орлик пов'язує зі встановленням спокою в Україні. Зокрема, він зазначає наступне: «Кажу-бо, що цей загальний мир не буде тривалим доти, поки не задоволиться справедливих жадань гетьмана Орлика щодо України, поки Московський Двір не задоволить справедливої скарги конфедерації, на чолі якої стоїть гетьман» [11, с. 48].

У цьому контексті привертають увагу думки Павлишина О.В. та Невідомого В.І., котрі, досліджуючи місце ідеї миру в системі ідеї права, акцентують увагу на солідарності як елементі права, що відображає спільність інтересів і спільну відповідальність різних суб'єктів суспільного життя, одноставність, єдність думок і дій, співчуття їм. З одного боку, зміст цього філософсько-правового концепту охоплює об'єднання людей для спільної мети, з іншого – його висвітлюють за допомогою терміна, який використовують для позначення колективної безпеки та відповідальності. Завдання солідарності – пом'якшувати суспільні суперечності, узгоджувати інтереси членів суспільства, не узгоджені між собою, і визначати їхні істотні спільні завдання, чого можна досягнути лише шляхом солідарної взаємодії, що ґрунтується на ідеях свободи, загального блага, справедливості, рівності та взаємодії з ідеєю миру [20, с. 38]. Зазначені міркування науковців, на нашу думку, можна розглядати також в контексті забезпечення солідарної міжнародної допомоги Україні у подоланні агресії РФ з метою досягнення всезагального справедливого блага.

Мельник О., Пашков М. та ін. у доповіді «Партнерство Україна – ЄС у безпековій сфері: сучасний стан і перспективи», підготовленій у 2021 році, констатували суттєві розбіжності безпекових інтересів і оцінок загроз між Україною та окремими країнами-членами ЄС. Зокрема, це стосується бачення актуальності загрози з боку РФ, а також сприйняття України як контрибутора європейської безпеки. Політика ЄС у сфері безпеки і оборони є не лише масштабною і складною, але й нерідко виглядає суперечливою, – особливо, коли йдеться про відносини з РФ [21, с. 5, 7]. Мир і безпека Заходу не може бути досягнута шляхом умиротворення агресора і задоволення його протиправних притх за рахунок легітимних інтер-

есів України. Запобіжником розвитку ситуації за таким сценарієм має стати розширення діапазону й інтенсивності політичних, дипломатичних та економічних санкцій, які США та їхні союзники застосовують проти Росії як держави агресора. Засобом гарантування безпеки як Заходу, так і України має стати наше повноправне членство в Європейському Союзі та НАТО [16].

Звертаючись до європейських держав з приводу міжнародного становища України, П. Орлик звертає увагу також на питання балансу сил, зазначаючи наступне: «не треба лякатися, що в разі відновлення цього князівства [України] через ослаблення Московщини порушиться європейська рівновага [11, с. 48]. Типово вважається, що перша система міжнародних відносин і наступний «європейський та світовий порядок» («європейський концерт націй») були створені після закінчення Тридцятирічної війни (1618-1648 рр.) із підписанням Вестфальського мирного договору. В результаті була створена так звана «система балансу сил», згідно з якою єдиної держави-гегемона не існувало, а міжнародне право захищалося через союзи держав проти «порушника», суперечки вирішувалися компромісними обмінами територій. Головним чинником у міжнародних відносинах виступав державний інтерес, а не моральні настанови католицької церкви чи старі принципи священної імперії [22, с. 46]. Зламана подіями Французької революції, Вестфальська система була замінена Віденською, яка сформувала систему п'ятивладдя, осередками якої були Британія, Франція, Пруссія, Австрія та Росія. У подальшому дослідники називають також Версальсько-Вашингтонську, Ялтинсько-Постдамську, біполярну та інші системи [23, с. 57-64].

Очевидно, питання порушення європейської рівноваги, на яке звернув увагу П. Орлик у «Виводі» як певна закономірність європейської історії та каталізатор страху перед РФ з боку окремих європейських держав, залишається актуальним і нині. Сергійчук В. у статті «Європа знову боїться перемоги України» проводить аналогії з історичними подіями столітньої давності, коли французький уряд перед загрозою окупації України більшовицькою Росією так і не наважився на офіційне визнання УНР, що вочевидь було історичною помилкою

[24]. Натомість зараз Європі варто сфокусуватися на практичних кроках, які допоможуть Україні перемогти. Вона має пам'ятати, що перемога України зробить світ більш безпечним, посилить глобальну стабільність та загалом зміцнить міжнародне право [25].

Осмилюючи вибудований на ідеях лібералізму та демократії «Вивід» П. Орлика, можна стверджувати про непересічне значення цієї пам'ятки української політичної та правової думки. Велич цього вітчизняного документа обумовлена тим, що за своїм концентрованим змістом він збігається з головною лінією політичної та правничої думки Західного світу. Тут присутні головні ідеї, на яких постала й утвердилася європейська цивілізація. Тут є те, що має сприйматися як дороговказ і путівник для сучасного і майбутнього поколінь українців на шляху до досягнення Україною повноцінної свободи і достойного входження в європейську сім'ю вільних націй, що об'єдналися на визнанні, пошануванні та поважанні цінностей, які становлять спільну європейську спадщину [1, с. 530].

На переконання Терлюка І.Я., політико-правові трактати П. Орлика – важливі документи, які сигналізували європейським державам про значимість української справи. Впадає в око загальна подібність за змістом і формою основної канви боротьби за незалежність Української держави на початку XVIII та XXI століть [26, с. 128].

На жаль, звернення українського гетьмана не до кінця були почуті в європейських столицях. Незважаючи на усі зусилля, П. Орлику так і не вдалося створити коаліцію європейських держав для визволення України. По-перше, царські дипломати зробили усе, щоб дискреди-

тувати П. Орлика, оголосивши його «боговідступником і зрадником». По-друге, європейські держави клопотали переважно про власні прагматичні інтереси. Але завдяки письмовій спадщині П. Орлика, українське питання тривалий час фігурувало одним з головних в канцеляріях найвпливовіших держав Європи. Діяльність П. Орлика започаткувала процес налагодження стабільних зв'язків України з Європою, що пережив тривалий шлях безсумнівних успіхів, залишаючись актуальним і для сьогоденної незалежної України [9, с. 117].

**Висновки.** Політико-правовим меморіалом «Вивід прав України» Пилип Орлик окреслив своєрідну Ultima Thule, ту крайню межу, до якої була спрямована його державницька діяльність як гетьмана-емігранта. В контексті онтологічного змісту у документі знайшли відображення передумови формування антифеодальних ідей представників філософсько-правової думки епохи Просвітництва, які обґрунтовували суверенітет народу, волевиявлення, справедливе право народу на опір деспотичному правителю.

Виклавши «Вивід» у формі маніфесту-заклику до європейських держав, гетьман аргументував необхідність забезпечення суверенітету України для гарантування європейського спокою та рівноваги. Водночас, він апелює до міжнародного права, обґрунтовує правомірність міжнародної інтервенції для скинення правителя-деспота, а також ще понад 300 років тому звертав увагу на небезпеку політики умиротворення агресора, яка стала зрозумілою для багатьох європейських діячів лише на початку XXI століття із повномасштабним вторгненням РФ в Україну, що зберігає значимість його філософсько-правових ідей до сьогоденного часу.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Головатий С. Про людські права. Лекції. К.: Дух і літера, 2016. 760 с.
2. Кресін О.В. Політико-правова спадщина української політичної еміграції першої половини XVIII століття: монографія. К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. 468 с.
3. Крупницький Б.Д. Гетьман Пилип Орлик (1672 – 1742): його життя і доля. Мюнхен: Видавництво «Дніпрова хвиля», 1956. 80 с.
4. Шевчук В. Муза Роксоланська: українська література XVI-XVIII століть. Книга 2: Розвинене бароко. Пізнє бароко. К.: Либідь, 2005. 728 с.
5. Мироненко О.М. Історія Конституції України. К.: Ін Юре, 1997. 60 с.
6. Матях В.М. Гетьман в еміграції Пилип Орлик: історико-історіографічний портрет політика. *Український історичний журнал*. 2011. № 4. С. 116-131.
7. Субтельний О. Мазепинці. Український сепаратизм на початку XVIII ст. К.: Либідь, 1994. 240 с.

8. Андрусак М. Зв'язки Мазепи з Станиславом Лещинським і Карлом XII. *Записки Наукового Товариства імені Шевченка*. 1933. Т. 152. С. 35-61.
9. Рендюк Т.Г. Пилип Орлик: молдовські та румунські шляхи. Чернівці: Букрек, 2013. 240 с.
10. Шевчук В. Козацька держава як ідея в системі суспільно-політичного мислення XVI-XVIII століть. Книга 2. К.: Видавництво «Кліо», 2019. 1120 с.
11. Орлик П. Вивід прав України/ Вивід прав України/ М. Грушевський, І. Франко, М. Костомаров та ін. Львів: Слово, 1991. С. 45-49.
12. Литвинов В. Станіслав Оріховський – український Демостен першої половини XVI ст. / С. Оріховський. Твори. Вступ Литвинова В. К.: Дніпро. 2004. С. 5-30.
13. Щербанюк О.В. Народний суверенітет у теорії політико-правових вчень: історична школа: монографія. Книга 1. К.: Логос, 2013. 182 с.
14. Гусев В.І. Західна філософія Нового часу XVII-XVIII ст.: підручник. К.: Либідь, 2000. 368 с.
15. Яковлів А. Договір гетьмана Богдана Хмельницького з московським царем Олексієм Михайловичем 1654 р. Нью-Йорк: Видавнича спілка Ю. Тищенко&А. Білоус, 1954. 127 с.
16. Конституція України (редакція від 01.01.2020 р.). *Відомості Верховної Ради України*, 1996. № 30. с. 141.
17. Василенко В.А. Агресія Росії: генеза, мета, способи протидії та правові наслідки. URL: <https://tyzhden.ua/Politics/105356>.
18. Постанова ВРУ про Звернення ВРУ до ООН, Європейської Комісії, Європейської Комісії, Європейського Парламенту щодо необхідності вжиття додаткових спільних заходів з метою припинення агресії РФ проти України та запобігання поширенню цієї агресії на інші країни в Європі від 24.03.2022 р. № 2141-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2141-20#Text>.
19. Звернення Президента України Зеленського В.О. до Європейської Ради від 30.05.2022 р. URL: <https://www.president.gov.ua/news/zvernennya-prezidenta-ukrayini-volodimira-zelenskogo-do-yevr-75465>.
20. Павлишин О.В., Невідомий В.І. Місце ідеї миру в системі елементів ідеї права. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2022. № 1(23). С. 35-43.
21. Мельник О., Пашков М. Партнерство Україна – ЄС у безпековій сфері: сучасний стан і перспективи. К.: Центр Разумкова, 2021. 70 с.
22. Паламарчук Ю.Д., Мелекесцев К.І. Щодо сутності та актуальності принципів систем відносин Вестфальського типу. *Вісник студентського наукового товариства Донецького національного університету ім. В. Стуса*. 2021. № 13. Т. 1. С. 46-51.
23. Міжнародні відносини та світова політика: навчальний посібник/ за заг. ред. О.М. Кузя. Харків: ХНЕУ ім. С. Кузнеця, 2020. 201 с.
24. Сергійчук В. Європа знову боїться перемоги України. 2022. URL: <http://www.golos.com.ua/article/361325>.
25. Кулеба Д. Якою буде перемога України: бачення Києва. 2022. URL: <https://mfa.gov.ua/news/stattya-ministra-zakordonnih-sprav-ukrayini-dmitra-kulebi-yakoyu-bude-peremoga-ukrayini-bachennya-kiyeva>.
26. Терлюк І.Я. Правові підстави української державності у творчій спадщині Пилипа Орлика (до витоків ідеї незалежної національної української державності). *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридична наука. 2014. № 807. С. 124-128.

УДК 340.15:343.31/32(477)“1917/1991”  
DOI <https://doi.org/10.32782/392289>

**Остапенко Т. О.,**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри історії держави і права  
Національного університету «Одеська юридична академія»,  
заступник директора з навчально-виховної роботи  
Міжнародної академічної школи «Одеса»*

**Горяга О. В.,**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри історії держави і права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## **ЗАГАЛЬНОКРИМІНАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ СИСТЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ДЕРЖАВНІ ЗЛОЧИНИ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У ПІСЛЯРЕВОЛЮЦІЙНИЙ ПЕРІОД**

### **GENERAL CRIMINAL PRINCIPLES OF THE STUDY OF THE SYSTEM OF LEGISLATION ON STATE CRIMES ON UKRAINIAN LANDS IN THE POST-REVOLUTIONARY PERIOD**

У даній статті розглянуто питання юридичного визначення та кримінально-правового закріплення системи державних злочинів, які вчинялися на українських землях у післяреволюційний період. Також велику увагу приділено питанню відповідальності за вказані злочини. У статті з'ясовано, яку саме систему кримінальних покарань застосовували до осіб, винних у вчиненні даних злочинів.

У статті приділено увагу безпосередньо кримінально-правовій характеристиці даної категорії злочинів, а саме питанням поняття, складу злочинів тощо. Крім того, доведено, що у досліджуваній період великий вплив на формування системи державних злочинів мала політична влада, яка створювала відповідний ідеологічний вплив на правові процеси у державі.

У статті проаналізовано думки та висловлювання низки вчених юристів та істориків стосовно питань сутності та поняття даної категорії злочинів у досліджуваній період. Особливу увагу приділено процесу розмежування понять «державний злочин», «політичний злочин» та «злочин проти держави».

У статті доведено, що у досліджуваній період поняття державних злочинів зазнало певної трансформації у бік так званих «контрреволюційних злочинів», що також можливо пояснити саме особливостями політичного устрою тогочасної держави.

Крім того, проаналізовано зміст та систему окремих нормативно-правових актів, які закріплювали систему державних злочинів досліджуваного періоду, а також відповідні наукові коментарі стосовно цих документів.

Також в даній статті здійснено спробу виявити передумови виникнення даної категорії злочинів та основні способи боротьби з ними, які мали місце у досліджуваній період.

В статті зазначено, що до групи державних відносяться злочини, об'єктом яких є держава в її цілому: буття держави, як певної політичної організації, її цілість або її незалежне, спокійне і безпечне існування серед інших держав. Спрямованість всієї групи діянь (як контрреволюційних, так і проти порядку управління) безпосередньо проти держави підкреслювалася і іншими вченими, які вказують на визнання держави в цілому об'єктом всіх державних злочинів.

**Ключові слова:** державні злочини, політичні злочини, контрреволюційні злочини, система покарань, державна зрада.

This article examines the issue of legal definition and criminal law consolidation of the system of state crimes committed on Ukrainian lands in the post-revolutionary period. Much attention was also paid to the issue of responsibility for the specified crimes. The article clarifies which system of criminal penalties was applied to persons guilty of these crimes.

The article pays attention directly to the criminal-legal characteristics of this category of crime, namely to the issues of the concept, composition of crimes, etc. In addition, it is proven that in the period under study, the political power had a great influence on the formation of the system of state crimes, which created a corresponding ideological influence on the legal processes in the state.

The article analyzes the opinions and statements of a number of legal scholars and historians regarding the essence and concept of this category of crimes in the period under study. Special attention was paid to the process of distinguishing the concepts of "state crime", "political crime" and "crime against the state".

The article proves that during the studied period, the concept of state crimes underwent a certain transformation towards the so-called "counter-revolutionary crimes", which can also be explained precisely by the peculiarities of the political system of the state at that time.

In addition, the content and system of individual normative legal acts, which established the system of state crimes of the studied period, as well as relevant scientific comments on these documents, were analyzed.

Also, in this article, an attempt was made to reveal the prerequisites for the occurrence of this category of crimes and the main methods of combating them, which took place during the researched period.

The article states that the group of state crimes includes crimes whose object is the state as a whole: the existence of the state as a certain political organization, its integrity or its independent, peaceful and safe existence among other states. The orientation of the whole group of actions (both counter-revolutionary and against the order of government) directly against the state was emphasized by other scientists who point to the recognition of the state as a whole as the object of all state crimes.

**Key words:** *state crimes, political crimes, counter-revolutionary crimes, punishment system, treason.*

Післяреволюційне кримінальне законодавство традиційно надавало боротьбі зі злочинами проти держави першорядне значення, перейнявши як саме найменування діянь, так і особливості їхньої соціально-політичної характеристики.

Цікаву думку з цього питання виражав радянський дослідник В.П. Антонов-Саратовський, який стверджував: «Державні злочини народилися не з учорашнього дня і, у всякому разі, не з моменту виникнення Радянської держави. Остання у відомому розрізі сама виникла з державного злочину – революції» [1, с. 15].

Основа дореволюційного і марксистсько-ленінського погляду на зміну і розвиток правових норм полягала в змінах класових інтересів, що відбувалися з розвитком суспільства. Соціально-політичною особливістю як монархічних, так і марксистсько-ленінських правових концепцій, що стоять на сторожі державних устоїв, було забезпечення непорушності правлячих класів, які відкрито проголошували свою перевагу над іншими членами суспільства, «придушення всякого виступу проти існуючого ладу».

Відносно вживання термінів «злочини проти основ конституційного ладу і безпеки держави», «державні злочини», «злочини проти держави», «політичні злочини», необхідно відзначити, що вони використовуються як синоніми [2, с. 50]. Саме найменування цієї групи діянь служило предметом обговорення представників союзних республік з часів III Сесії ЦВК СРСР 3-го скликання.

М. Васильєв-Южин, відзначаючи, що «деякі товариші оскаржували доречність у нас самого

терміна «державні злочини»... адже держава-то, відповідно до марксистського розуміння, має відмирати», в свою чергу дотримувався саме такого найменування даних злочинів [2, с. 50].

А. Винокуров, який розділяв цю ж точку зору, докладно відстоював подібну назву діянь. «Деякі вказують, що поняттю «державна» судилося померти; тому вживати слова «державні злочини», в той час як ми не є державою в буржуазному сенсі слова, було б не зовсім зручно. Інші вказують, що вираз: «державні злочини» - порівняно туманний і заплутаний, і доцільно прямо сказати, які злочини виключаються з ведення союзних республік і перераховуються в спеціальному союзному законі. Далі вказується, що поняття «державні злочини» є занадто широким, і, таким чином, може бути звужена самостійна творчість республік. Г. І. Петровський (УРСР) вказував на Сесії ЦВК СРСР, що назва «державні злочини» є незграбною і пахне старими назвами, що ми не такі вже й великі державники, і що краще сказати «контрреволюційні злочини проти Радянської Влади або Диктатури Пролетаріату» [3, с. 567].

Однак ця поправка не викликала підтримки на Сесії ЦВК СРСР, так як абсолютно недоцільно викидати вираз «державні злочини», що має цілком певне значення, що позначає злочини проти радянської держави. Хоча пролетарська держава типу рад і не є вже державою в справжньому значенні цього слова і підлягає в майбутньому при соціалізмі і комунізмі відмиранню, однак, в даний момент, в перехідний період диктатури пролетаріату, вона існує і буде існувати, а тому злочини, спрямовані

проти цього типу держави, будуть все-таки державними».

Важливо мати на увазі, що термін «державні злочини», будучи найбільш зручним в силу стислості, все ж найменш підходить для позначення подібних діянь. «Будь-який злочин в повній мірі можна вважати державним, а точніше антидержавним. Злочини не можуть бути державними, тому що вони є антидержавними».

Слова «державне», «державна», «державний» несуть позитивне смислове навантаження і застосовуються в таких словосполученнях, як «державний прапор», «державний герб», «державний гімн», «державна єдність», «державна влада», «державна цілісність». Продовження цього ряду «державним злочином» або «державною зрадою» призводить до змішання понять, зміщення в акцентуванні негативного статусу поняття на поняття з позитивними відтінками. А.А. Ігнат'єв, який вивчав злочинців, які відбували покарання в Дубравному і Скальнинському ВТЗ за вчинення аналізованих злочинів, зазначив, що засуджені з гордістю носили звання державного злочинця (не якась там шпана кримінальна) і вимагали на цій підставі статусу політичних в'язнів, тобто засуджених не за злочин, а за незгоду з існуючим ладом. Все ж в силу стійкості і поширеності в науковій літературі терміна «державний злочин», доцільно його використання в даній роботі в якості поняття, рівнозначного «злочинам проти держави» [4, с. 119].

Аналіз юридичної літератури, що розглядає проблеми загального поняття і ознак злочинів проти основ конституційного ладу і безпеки держави, показав практично повну відсутність нових фундаментальних досліджень, присвячених даному питанню. Тому ми, вивчаючи вищеозначену проблему, спиралися на положення радянської науки кримінального права, котра розглядала питання поняття і ознак таких діянь.

У зв'язку з тим, що контрреволюційні злочини, що охоплюються статтею 57 КК РСФРР 1922 року, не дозволяли розкрити їхні істотні ознаки, а критерій віднесення діянь до таких злочинів був відсутнім, вчені, аналізуючи контрреволюційні злочини, досліджували в першу чергу розмежування між цими діяннями і злочинами проти порядку управління,

основну роль відводячи об'єкту злочину. Так, С.П. Ординський відзначав, що об'єктом злочинів проти порядку управління, на відміну від контрреволюційних злочинів, є «не основа політичного і суспільного устрою держави, не центральні органи влади, а органи підлеглого управління і правильний порядок їхнього функціонування». Отже, на його думку, об'єктом контрреволюційних злочинів служили основи політичного та громадського устрою держави, а також центральні органи влади [7, с. 4].

Звужуючи трактування об'єкта аналізованих діянь, Г.І. Волков відносив до нього лише верховні органи влади, такі як ЦВК Союзу, ВЦВК, Раднарком. Також він запропонував розділяти дві групи злочинів в залежності від цілей діяння, при цьому цілями контрреволюційних посягань пропонував вважати як повалення Радянської влади в цілому, її підрив, так і надання допомоги контрреволюційній буржуазії.

У свою чергу, Е.Я. Естрін вказав, що відмінність контрреволюційних злочинів і злочинів проти порядку управління полягає ще і в тому, що вони переслідують різні цілі, що, безумовно, істотно розширило відмежувальні ознаки, які мають практичне значення.

У науці зазначалося, що до групи державних відносяться злочини, об'єктом яких є держава в її цілому: буття держави, як певної політичної організації, її цілість або її незалежне, спокійне і безпечне існування серед інших держав. Спрямованість всієї групи діянь (як контрреволюційних, так і проти порядку управління) безпосередньо проти держави підкреслювалася і іншими вченими, які вказують на визнання держави в цілому об'єктом всіх державних злочинів. Необхідно відзначити, що подібна позиція не піддавалася критичному розгляду і підносилася як аксіома.

На противагу цьому твердженню існувала позиція, згідно з якою злочини проти порядку управління не можуть належати до державних, оскільки вони не є посяганнями на державу, що знайшло своє закріплення в першій редакції КК РСФРР 1926 року.

На другій сесії ЦВК СРСР III скликання було відзначено, що поняття державних злочинів повинно бути ширше поняття контрреволюційних злочинів, включаючи також найбільш небезпечні злочини проти порядку управління.

До розуміння обсягу визначення «державні злочини» також не було однакового підходу.

У зв'язку з наявністю в розділі «Державні злочини» 2 частин з різними об'єктами посягань, А.А. Піонтковський висловлював побоювання, що це може порушити проведення чіткої систематизації, що такий підхід «не протиставляє контрреволюційні злочини, як принципово відмінні за своїм об'єктом, іншим злочинам», передбаченим в Кримінальному кодексі [8, с. 56].

З метою більш чіткого ставлення до понятійного апарату Н.В. Криленко і В.А. Антонов-Саратовський висловлювали думку про віднесення до державних злочинів лише контрреволюційних діянь. З іншого боку, М. Южин вважав, що до державних злочинів, крім контрреволюційних, слід відносити і інші злочини проти інтересів СРСР в цілому. До таких, наприклад, він зараховував підробку грошей.

А.Н. Трайнін вказував, що суперечки про обсяг таких злочинів мали практичне значення, оскільки від цього залежало розмежування компетенції центру і республік в галузі кримінального законодавства.

Після прийняття Конституції СРСР 1936 року, яка законодавчо затвердила соціалістичні основи суспільної і державної організації в нашій країні, з'явилися нові пропозиції щодо розширення обсягу державних злочинів, які повинні були включати контрреволюційні злочини, злочини проти соціалістичної власності, особливо небезпечні злочини проти соціалістичного правопорядку і посягання на радянську виборчу систему.

А.А. Піонтковський, характеризуючи контрреволюційні злочини, відзначав, що вони являють собою «контрреволюційний опір диктатурі робітничого класу з боку ворогів народу, залишків розбитих експлуататорських класів, шпигунів, вбивць, шкідників і диверсантів ... Боротьба з ними означає захист соціалістичної батьківщини і від зовнішніх ворогів» [8, с. 56].

Вважаючи, що діяння, «які посягають на соціалістичну власність як основу соціалістичного ладу, є злочинами державними», він пропонував об'єднати поняття «державні злочини», контрреволюційні злочини, злочини проти соціалістичної власності і особливо небезпечні злочини проти порядку управління, що також вело до розширення поняття державних злочинів.

Окремі автори вважали необґрунтованим включення злочинів проти власності в число державних злочинів, оскільки наявність контрреволюційної мети давала можливість залучити винного до кримінальної відповідальності за вчинення шкідництва або диверсії.

Поряд з цим були відзначені спроби відмови від самого поняття «державні злочини», замінити яке повинні були «посягання на політичну і економічну основу держави» з включенням в число цих діянь тільки контрреволюційних злочинів, передбачених Положенням 1927 року. Продовжуючи цю тенденцію, висловлювалися ідеї про найменування першого розділу Особливої частини КК 1926 року «Злочини проти основ суспільного і державного устрою СРСР» з включенням в неї розділів: «Злочини державні або контрреволюційні», «Злочини проти соціалістичної власності» та «Злочини проти соціалістичної системи господарства». Можна відзначити, що в даному випадку державні злочини виявлялися більш вузьким поняттям, ніж назва самої глави.

Успішне завершення Всесоюзним інститутом юридичних наук роботи над проектом Кримінального кодексу СРСР, призвело б до появи розділу першого Особливої частини «Державні злочини», що складається з 108 статей, розміщених в трьох розділах: «Контрреволюційні злочини», «Розкрадання соціалістичної власності» та «Злочини проти державного управління». Більш широкого трактування поняття державних злочинів нам виявити не вдалося.

Заперечуючи проти даного тлумачення змісту державних злочинів, М.Д. Шаргородський пропонував вважати державними злочинами лише ті, які іменувалися контрреволюційними. Аналогічного погляду дотримувався і В.М. Чхиквадзе, називаючи державні злочини «злочинами проти державної безпеки СРСР».

Вважаючи, що державними злочинами є кримінально-карані контрреволюційні та інші державні діяння, Б.С. Маньковський підтримував системоутворюючий характер саме «державних злочинів», що містять в собі дві вищезгадані групи.

Таким чином, можна зробити висновок про переважання тенденції до збереження поняття «державних злочинів» в системі кримінального права з широкою палітрою думок з приводу

його обсягу. Нам видається, що правильним і послідовним буде судження про найменування такими злочинів, найбільш небезпечних для державної влади.

Відсутність юридично закріпленого визначення особливо небезпечного державного злочину, зміни і доповнення, що вносяться до законодавства, що регулює кримінально-правову боротьбу зі злочинами проти держави, зумовили бажання сформулювати таке поняття з метою вираження основних ознак предмета дослідження, що визначають собою всі інші ознаки.

Думки з питання про загальне поняття особливо небезпечних державних злочинів, а також систематизації таких злочинів не були єдиними. Мабуть, найбільше сприяли судженням про таке явище висловлювання: «Саме найменування цих злочинів державними говорить про те, що вони спрямовані безпосередньо проти інтересів Радянської соціалістичної держави, диктатури робітничого класу, радянського суспільного і державного ладу, Радянської влади, зовнішньої безпеки СРСР, найважливіших завоювань трудящих, а також громадської безпеки та інших найважливіших загальнодержавних інтересів».

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Антонов-Саратовский В.П. К вопросу о государственных преступлениях. *Вести. Верхов. Суда СССР*, 1925. № 1. С. 15.
2. Васильев-Южин М. Общесоюзное Положение о государственных преступлениях. *Советское строительство*, 1927. № 2-3. С. 50.
3. Винокуров А. Изменение Основных начал уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. Положение о государственных преступлениях. *Рабочий суд*, 1927. № 7. С. 567-569.
4. Маньковский Б.С. Основные принципы и некоторые вопросы кодификации советского уголовного законодательства. *Учен. зап. Ростовский-на-Дону государственный университет*. Ростов-на-Дону, 1957. Вып. 4. С. 119-140.
5. Миренский Б.А. Теоретические основы совершенствования советского уголовного законодательства / Отв. ред. Г.А. Ахмедов; Предисл. Н.А. Стручкова. Т.: Изд-во «Узбекистан», 1983. С. 104.
6. Немытина М.В., Никифорова Т.Н. Дела о государственных преступлениях в Саратовской судебной палате (1871-1881 гг.). *Советское государство и право*, 1992. № 3. С. 130.
7. Ордынский С.П. Преступления против порядка управления. Практический комментарий. М.: Право и жизнь, 1924. С. 4.
8. Пионтковский А.А. Система особенной части уголовного права. *Советское право*, 1926. № 2. С. 56.
9. Познышев С.В. Очерк основных начал науки уголовного права. Особенная часть. М., 1923. С. 220.



**Пасечник О. В.,**  
*ORCID: 0000-0002-2032-1851*  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри міжнародного та європейського права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ЕКЛЕКТИЗМ МЕТАМОДЕРНІСТСЬКИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

### STATE AND LAW METHODOLOGICAL ECLECTICISM OF METAMODERNIST STUDIES OF THE STATE AND LAW

Сучасна методологія юриспруденції має створювати умови для залучення абсолютно нових, або оновлення традиційних засобів пізнання. Світоглядні та методологічні ресурси епох модерну та постмодерну, як, певною мірою «крайності», самостійно не здатні слугувати базисом отримання відповідей на виклики сьогодення.

Методологія сучасної юриспруденції складається з кількох компонентів, найбільш значущими посеред яких є: вчення про методологічний інструментарій та способи його використання; домінуючий тип праворозуміння; принципи та підходи наукових досліджень; методи досліджень. Вказані компоненти відображають і наукове бачення досліджуваної проблеми, і стратегію цього процесу, і той інструментарій який має бути використано, і то як все це буде використовуватися.

Особливості організації метамодерністського дослідження держави і права, мають бути засновані на використанні всього різноманіття класичних, неklasичних, постмодерністських та метамодерністських методологічних підходів.

Зазначені обставини створюють підґрунтя для методологічного еклектизму. Методологічний еклектизм, на нашу думку, є своєрідним породженням методологічного плюралізму у тому розумінні, що він виключає лінійність процесів пізнання не заперечуючи проти обрання будь-якої моделі, типу, підходу, інтерпретації. На нашу думку, саме методологічний еклектизм уможливує пізнання держави і права метамодерну.

Відмова від лінійної ієрархії методології юриспруденції на користь взаємоповнюючого міжкомпонентного взаємозв'язку, достатньо чітко характеризує побудову методологічного еклектизму метамодерну. Притому, такий еклектизм не заперечує діалектики. В процесі досліджень так само формуються визначення понять, здійснюються окремі теоретичні узагальнення, які проходять перевірку їх допустимості та істинності дедуктивним обґрунтуванням і доведенням.

Метамодерністська методологія – це еклектична горизонталь (площина), взаємоповнюючих методологічних підходів та інструментів, що дозволяє не тільки визначити певне поняття, але й провести перевірку його допустимості та істинності з позиції діаметрально протилежних станів. Вихідною умовою є відмова від моністичних засад на користь синтезуючого плюралізму та додатковості.

**Ключові слова:** *метамодерністська методологія, методологічний еклектизм, плюралізм, синкретичний підхід у юриспруденції, сучасне право, сучасна держава.*

Modern methodology of jurisprudence should create conditions for attracting completely new or renewing traditional means of knowledge. The worldview and methodological resources of the modern and postmodern eras, as, to a certain extent, "extremes", are not able to serve as a basis for obtaining answers to today's challenges.

The methodology of modern jurisprudence consists of several components, the most significant are: doctrine about methodological tools and methods of their use; dominant type of legal understanding; principles and approaches of scientific research; research methods. Specified components reflect scientific vision of the investigated problem, and the strategy of this process, and tools that should be used, and how all this will be used.

Features of the organization of metamodern research of the state and law should be based on the use of all the diversity of classical, non-classical, postmodern and metamodern methodological approaches.

Mentioned circumstances create a basis for methodological eclecticism. Methodological eclecticism, in our opinion, is a kind of offspring of methodological pluralism in the sense that it excludes the linearity of cognitive processes without objecting to the choice of any model, type, approach, interpretation. In our opinion, it is methodological eclecticism that makes it possible to learn about the state and the law of metamodern.

Rejection of the linear hierarchy of the methodology of jurisprudence in favor of a complementary inter-component relationship clearly characterizes the construction of the methodological eclecticism of the metamodern. Moreover, such

eclecticism does not negate dialectics. In the process of research, definitions of concepts are also formed, individual theoretical generalizations are carried out, which are tested for their admissibility and truth by deductive reasoning and proof.

Metamodern methodology is an eclectic horizontal of complementary methodological approaches and tools, which allows not only to define a certain concept, but also to check its admissibility and truth from the standpoint of diametrically opposed states. The initial condition is the rejection of monistic principles in favor of synthesizing pluralism and additionality.

**Key words:** *metamodern methodology, methodological eclecticism, modern law, modern state, pluralism, syncretic approach in jurisprudence.*

Обрання вірного шляху дослідження, є ключовою вимогою належної реалізації поставленої мети. Від того як та який методологічний інструментарій використовувати, залежить глибина і повнота отриманих результатів.

На думку Ю. М. Оборотова, «...питання наповнення методології юриспруденції концептуальними ідеями, принципами, підходами, методами, прийомами, вибудування зв'язків концептуального й інструментального рівня, твердження особливостей методологізації дослідницької діяльності у сфері права і держави, – все це становить актуальне завдання нової корекції комплексу методологічних проблем з просуванням до сучасного бачення методології юриспруденції» [6, с. 8].

Особливе значення, методологія юриспруденції, отримує під час аналізу поняття, ролі та перспектив держави і права у нову історичну епоху. Постмодерністська парадигма пізнання, стикаючись із викликами сьогодення, втрачає свою ефективність. Нераціональність та методологічний плюралізм не є достатніми підставами для організації та проведення метамодерністського дослідження.

Сучасна методологія пізнання правової реальності характеризується визнанням нераціонального і плюралістичного підходів. А. О. Фальковський обґрунтовує, що «методологія сучасної юриспруденції є результатом дискурсу, в межах якого здійснюється процес взаємодії різноманітних когнітивних стратегій осягнення права, визначаються фундаментальні методологічні засади його пізнання» [12, с. 10].

Зазначене, вказує на синтезуючу складову сучасної методології юридичної науки, яка охоплює різноманітні методологічні підходи, методи та принципи пізнання. При чому, такий синтез, то не вимога, але можливість. Можливість обирати необхідну парадигму наукового дослідження, рівень, підхід, метод.

Поряд із цим, сучасна методологія юриспруденції має створювати умови для залучення абсолютно нових, або оновлення традиційних засобів пізнання.

На думку К. В. Горобця, розуміння методологічного плюралізму давно й успішно екстраполюється на ті сфери, які не є прямо пов'язаними з науковою раціональністю та епістемологією (наприклад, популярними стають практичні інтерпретації плюралізму в площині розв'язання спорів) [1, с. 462].

Світоглядні та методологічні ресурси епохи модерну та постмодерну, як, певною мірою «крайності», самотійно не здатні слугувати базисом отримання відповідей на виклики сьогодення. Навіть звернення вектору наукового пізнання на людину, як вищу соціальну цінність, підтверджує лише гуманістичну спрямованість юридичної науки, але не пояснює як та куди рухатися далі. Матеріальний світ вичерпує себе: людина має можливість доступу до всіляких благ, але навіть в розвинених країнах, постають жорсткі питання екзистенційної кризи. Тому, якщо і центрувати дослідження відносно людини, то тільки за умови можливості поєднання раціонального та ірраціонального, матеріального та духовного. І це не має бути штучне з'єднання, це має бути процесом доповнення, перевірки наукових висновків отриманих шляхом використання методологічних підходів однієї площини із іншою.

Більш того, саме право антиномічно за своєю структурою. Як зазначає В. В. Дудченко, «право є особливо складним соціальним феноменом на підставі антиномічності його структури. У межах цієї структури співіснують автономія і гетерономія, суще і ціннісне, факт і норма, ідеальні (метафізичні) й реальні (позитивні) елементи, стабільність і рухливість, порядок і новаторство, примус і переконання, соціальні потреби і соціальні ідеали, досвід і наукові конструкції та, нарешті, логічні поняття і моральні

цінності. Усі подібні протиставлення у сфері права істотні й, не з'ясувавши їхньої сутності, неможливо досягти адекватного бачення феномена права в цілому» [2, с. 178].

Осягнення зазначених антиномій права можливо лише завдяки застосуванню синкретичного підходу, в рамках якого мають бути враховані надбання юридичного та легістського типів праворозуміння, «духовної ідеї» та «матеріальної основи» права, постійних та змінних засад природи права.

З цього приводу, в наукових колах, цілком ґрунтовно зазначають, що «методологія юриспруденції – це не проста технічна сукупність знеособлених методів, прийомів, способів (як, наприклад, в природничих чи технічних науках). Оскільки її «спрямованість» нині ґрунтується на людиноцентристській ідеології, духовному змісті, гуманізмі, прагненні до високих ідеалів, то відправним пунктом сучасної методології юриспруденції повинні бути інтереси людини, блага народу, покращення умов його існування» [3, с. 62].

Такому напрямку дослідження, на нашу думку, відповідає синкретичний підхід, який дозволяє поєднувати самостійні, а подекуди й протилежні стани. Синкретика – це стабілізуючий елемент метамодерну, який дозволяє встановити стійкий зв'язок між діаметрально протилежними станами коливання. Поряд з метафізикою і діалектикою, синкретика являє собою один з видів філософської логіки. Термін синкретика використовується також для позначення взаємозв'язку між різними елементами світогляду, цивілізації та культури. У системології і теорії систем синкретика виступає як методологічна філософська основа осмислення, вивчення та застосування системного підходу.

Під синкретичним підходом у юриспруденції слід розуміти систему теоретичних припущень щодо раціональності використання здобутків метафізичного, діалектичного, конкретістсько-історичного, етнологічного, порівняльно-правового, формально-юридичного та герменевтичного методів у процесі встановлення сутності та розуміння держави і права із урахуванням змістовних, формальних, аксіологічних та соціологічних аспектів цих соціальних феноменів.

Методологічна цінність синкретичного підходу вбачається у можливості поєднання та модернізації формаційного та цивілізаційного підходів із урахуванням історичного процесу виникнення, існування та розвитку різних соціумів у певних географічних, соціально-економічних та культурних умовах.

В зазначеному контексті, слід погодитися із науковою позицією С. Ф. Шевчук, яка зазначає, що «динаміка розвитку сучасної науки потребує активного діалогу, різних позицій, різноголосся ідей, щоб відтворити складний і нестабільний світ» [13, с. 123].

Такий «діалог» є необхідним, перш за все, для наукового осмислення статичного та динамічного у державно-правовому розвитку. Процеси соціальних трансформацій зумовлюють зміну відношення до держави і права, надають імпульс перетворення цих феноменів та їх адаптації до суспільних вимог. Зазначені процеси актуалізують проблему вироблення єдиного дискурсу щодо плюралізму в юриспруденції, який би охоплював різні його інтерпретації.

Ю. М. Оборотов, підкреслював, що сучасна методологія юриспруденції плюралістична за своєю природою, що підтверджується наявністю різних підходів до одного й того ж об'єкта – права і держави. Водночас ця різноманітність підходів – свідчення переходу методології юриспруденції на новий рівень розвитку [8, с. 38].

Методологія сучасної юриспруденції складається з кількох компонентів, найбільш значущими посеред яких є: учення про методологічний інструментарій та способи його використання; домінуючий тип праворозуміння; принципи та підходи наукових досліджень; методи досліджень. Вказані компоненти відображають і наукове бачення досліджуваної проблеми, і стратегію цього процесу, і той інструментарій який має бути використано, і то як все це буде використовуватися.

Є певні зауваження щодо порядку використання зазначених компонентів. Навіть не зауваження, а особливості організації метамодерністського дослідження держави і права, для якого чітке розмежування класичних, неklasичних і постмодерністських методологічних підходів втрачає свою значущість.

Зазначені обставини створюють підґрунтя для методологічного еkleктизму. Еkleктизм –

це створення єдиної цілості з різних елементів; спосіб занять у філософії, науці, мистецтві чи властивість поглядів, яка полягає в об'єднанні в єдину систему різних теорій, а також понять чи методів, технік і т.п. [11, с. 112].

Методологічний еkleктизм, на нашу думку, є своєрідним породженням методологічного плюралізму у тому розумінні, що він виключає лінійність процесів пізнання не заперечуючи проти обрання будь-якої моделі, типу, підходу, інтерпретації.

У зазначеному контексті, слід погодитися із М. В. Костицьким, який зазначає, що «коли йдеться про методологію в юридичній науці, то необхідно відмовитися від ієрархій методологій, що визначається як філософська, загальнонаукова, конкретно-наукова. Методології слід «розташувати» по горизонталі і використовувати їх може вчений за власним вибором. Це може бути юснатуралістична, позитивістська, діалектична, синергетична чи інша методологія. Не обов'язково зашорювати себе методологією, можна використовувати методи з різних методологій (у розумних, звичайно, межах), тобто методика конкретного наукового дослідження може виглядати як мозаїка методів» [4, с. 10].

Методологічний еkleктизм вже отримує застосування у різних галузях науки. Так, О. В. Сніжко, досліджуючи сутність фінансової системи, допускає можливість використання у теоретичній площині еkleктизму підходів. Науковець зазначає, що «залежно від обраних теоретико-методологічних принципів змінюється й оцінка того, які складові формують фінансову систему (по суті – об'єкт пізнання, *авт.*), а визначення об'єкту аналізу детермінує методи його дослідження» [10, с. 101].

Але, не слід ототожнювати методологічний еkleктизм із методологічним плюралізмом. Це не стільки одночасне застосування істотно різних методів пізнання, скільки готовність дослідника змінювати один тип підходу до методологічної організації дослідження іншим без будь-яких обмежень. Відтак, на нашу думку, саме методологічний еkleктизм уможливує пізнання держави і права метамодерну.

У зазначеному контексті, слід підтримати наукову позицію Д. В. Щамбури, що «єдиної загальноновживаної системи методів у сучасній

юридичній науці не існує, як і відмежування один від одного класичних, некласичних і постмодерністських методологічних підходів. Методологічний еkleктизм передбачає їх змішування, що цілком природно в умовах, коли юриспруденція перебуває на етапі кардинальних трансформацій, завершуючи свій перехід до постмодерну» [14, с. 57].

Цей перехід, за словами Ю. М. Оборотова, «позначив нездатність юридичної науки за допомогою раціональних рішень проникнути до змін у праві й державі, зумовив вихід до методології, здатної до збагнення в сучасному світі, який глобалізується й індивідуалізується, правових і державних реалій...» [7, с. 42].

Відмова від лінійної ієрархії методології юриспруденції на користь взаємодоповнюючого міжкомпонентного взаємозв'язку, достатньо чітко характеризує побудову методологічного еkleктизму метамодерну. При чому, такий еkleктизм не заперечує діалектики. В процесі досліджень так само формуються визначення понять, здійснюються окремі теоретичні узагальнення, які проходять перевірку їх допустимості та істинності дедуктивним обґрунтуванням і доведенням.

На універсальності та затребуваності діалектичного підходу у пізнанні сучасних держави і права наголошує і П. М. Рабінович. Зокрема, науковець стверджує, що «методологічно значущі положення новітніх наукових напрямків (синергетичного, дискурсивно-комунікативного, герменевтичного, аутопоетичного та ін.) не відкидають діалектику, а конкретизують, модифікують її фундаментальні положення стосовно специфічних різновидів соціальних явищ, які є об'єктами таких наук. Тому такі підходи здатні слугувати інструментами посилення її пізнавального потенціалу» [9, с. 35].

Подібної позиції дотримується і академік М. В. Костицький, який цілком слушно обґрунтовує, що «категорії діалектики є універсальними логічними формами мислення, в яких відображені ті загальні властивості, відношення і зв'язки, які існують в об'єктивній реальності. Без понять і категорій пізнання дійсності було б неможливим» [5, с. 15].

Враховуючи наведені положення, ми можемо охарактеризувати метамодерністську методологію як еkleктичну горизонталь

(площину), взаємодоповнюючих методологічних підходів та інструментів, що дозволяє не тільки визначити певне поняття, але й провести перевірку його допустимості та істинності

з позиції діаметрально протилежних станів. Вихідною умовою є відмова від моністичних засад на користь синтезуючого плюралізму та додатковості.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Горобець К.В. Системний плюралізм: до методології порівняльного правознавства. *Філософія порівняльного правознавства: зб. наук. праць* / За ред. О.В. Кресіна, І.М. Ситара; упор. О. В. Кресін. Київ; Львів : Ліга-прес, 2015. С. 461–470.
2. Дудченко В. В. Традиція правового плюралізму: західна та східна інтерпретація : дис. ... д-ра юрид. наук. О., 2007. 363 с.
3. Калюжний Р.А., Шапенко Л.О. Методологія юриспруденції та її роль у підготовці кваліфікованих кадрів. *Сучасна правова освіта: матер. VII Міжнар. наук.-практ. конф., Київ, Національний авіаційний університет, 23 лютого 2018 р.* Тернопіль : «Вектор», 2018. С. 60–63.
4. Костицький М.В. Деякі питання методології юридичної науки. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2013. № 1. С. 3–11.
5. Костицький М.В. Про діалектику як методологію юридичної науки. *Філософські та методологічні проблеми права.* № 1. 2012. С. 3–17.
6. Методологія та інноватика загальнотеоретичної юриспруденції : монографія / Ю. М. Оборотов, А. П. Овчинікова, В. В. Завальнюк та ін.; за ред. Ю. М. Оборотова. Одеса : Фенікс, 2019. 420 с.
7. Оборотов Ю.М. Філософія права і методологія юриспруденції. *Проблеми філософії права.* 2003. Том 1. С. 41–43.
8. Оборотов Ю.Н. Изменение парадигмы методологии юриспруденции. *Наукові праці НУ ОЮА.* 2013. Т. 13. С. 32–40.
9. Рабінович П.М. Соціально-антропологічна сутність правових і державних явищ – ядро предмета загально-теоретичної юриспруденції. *Бюлетень Міністерства юстиції України.* 2009. № 7. С. 30–38.
10. Сніжко О. Методологічний еkleктизм у трактуванні сутності фінансової системи. *Міжнародна економічна політика.* 2014. № 2(21). С. 99–119.
11. Універсальний словник-енциклопедія (4-ге вид.) / Укл. М. В. Попович (гол. ред.) та ін. Львів: ТЕКА, 2006. 1432 с.
12. Фальковський А.О. Аксиологічний підхід в методології сучасної юриспруденції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. Одеса, 2011. 19 с.
13. Шевчук С.Ф. Плюралізм у філософії та науці. *Молодий вчений. Філософські науки.* 2017. № 4(44). С. 119–124.
14. Щамбура Д. В. Неофіційне право : дис. ... докт. філософії в галузі знань 08 "Право"; Міжнарод. гуманітар. ун-т. Одеса, 2021. 231 с.

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.71

DOI <https://doi.org/10.32782/392291>

**Дробуш Л. В.,**

*аспірантка кафедри державно-правових дисциплін  
Навчально-наукового інституту права імені Іоаннікія Малиновського  
Національного університету «Острозька академія»*

### РЕАЛІЗАЦІЯ КУЛЬТУРНИХ ПРАВ НА РІВНІ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В КОНТЕКСТІ РЕФОРМИ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ

### THE IMPLEMENTATION OF CULTURAL RIGHTS AT THE LEVEL OF TERRITORIAL COMMUNITIES IN THE CONTEXT OF DECENTRALIZATION REFORM

У статті здійснено спробу розкрити важливість реалізації культурних прав людини на рівні територіальних громад, необхідність створення та функціонування самодостатніх територіальних громад, спроможних самостійно вирішувати не лише свої соціально – економічні проблеми, а й забезпечити належні умови для власного культурного розвитку.

Саме децентралізаційні процеси ефективно сприяють зростанню ролі локальної культури в житті кожної громади та одночасно загострюють дискусії щодо чинників, які впливають на рівень забезпечення культурних прав, змісту культурних послуг та механізму їх надання безпосередньо на рівні громади. Все це свідчить про неабияку актуальність проблеми реалізації культурних прав та потребує пошуку шляхів налагодження ефективної взаємодії органів місцевого самоврядування з громадами. При цьому наголошено на необхідності врахування культурних інтересів національних меншин, які компактно проживають на відповідній території, що в свою чергу позитивно вплине на розвиток не лише культурного, а й туристичного та економічного потенціалу. Особливо актуалізується необхідність розробки програм транскордонного співробітництва, що дозволить залучати додаткові ресурси, зокрема на відбудову освітніх закладів та закладів культури, зруйнованих в результаті збройної агресії з боку РФ.

Обґрунтовується необхідність напрацювання успішних практик переорієнтації культурної інфраструктури на потреби громади, формування культурної політики як у громаді, так і в Україні загалом. Здійснено пошук шляхів удосконалення механізму реалізації культурних прав різними категоріями осіб, зокрема шляхом удосконалення чинного законодавства, що регламентує культурні права, налагодження ефективної комунікації мешканців громад з їх представницькими органами місцевого самоврядування, застосування різноманітних інноваційних підходів в умовах діджиталізації, тощо.

Напрацьовані практичні рекомендації щодо забезпечення належної реалізації культурних прав на рівні громад шляхом удосконалення норм чинного законодавства в частині розширення повноважень органів місцевого самоврядування, активної співпраці органів місцевого самоврядування та громадськості з питань розроблення місцевих програм культурного розвитку, перегляду бюджетної політики держави, використання різноманітних форм міжмуніципального співробітництва, мобілізації ресурсів за умов громадсько-приватного партнерства.

**Ключові слова:** культурні права, територіальні громади, органи місцевого самоврядування, децентралізація, стратегії культурного розвитку.

The article attempts to reveal the importance of the implementation of cultural human rights at the level of territorial communities, the need for the creation and functioning of self-sufficient territorial communities, capable of independently solving not only their social and economic problems, but also providing appropriate conditions for their own cultural development.

It is the decentralization processes that effectively contribute to the growth of the role of local culture in the life of each community and, at the same time, they intensify discussions about the factors that affect the level of ensuring cultural rights, the content of cultural services and the mechanism of their provision directly at the community level. All those issues show that the problem of the implementation of cultural rights is extremely urgent and requires finding ways to establish effective interaction between local self-government bodies and communities. At the same time, it was

emphasized the need to take into account the cultural interests of national minorities who live compactly in the relevant territory, which in turn will positively affect the development of not only cultural, but also tourist and economic potential. The need to develop cross-border cooperation programs that will allow to attract additional resources, in particular for the reconstruction of educational and cultural institutions, destroyed because of armed aggression by the Russian Federation, is especially relevant.

The author of the article substantiates the necessity of developing successful practices of reorientation of cultural infrastructure to the needs of the community, the formation of cultural policy both in the community and in Ukraine as a whole. The author carried out also the search for ways to improve the mechanism for the realization of cultural rights by various categories of persons, in particular by improving the current legislation regulating cultural rights, establishing effective communication between community residents and their representative bodies of local self-government, applying various innovative approaches in the conditions of digitalization, etc.

Practical recommendations were developed in the article for ensuring the proper implementation of cultural rights at the community level by improving the norms of current legislation in terms of expanding the powers of local self-government bodies, active cooperation of local self-government bodies and the public in the realization of local cultural development programs, revision of the state budget policy, use of various forms of inter-municipal cooperation, mobilization of resources under the conditions of public-private partnership.

**Key words:** *cultural rights, territorial communities, local self-government bodies, decentralization, cultural development strategies.*

**Постановка проблеми.** Модернізація інституту місцевого самоврядування на засадах субсидіарності та децентралізації в умовах сучасного розвитку України має забезпечити створення та функціонування самодостатніх територіальних громад, спроможних самостійно вирішувати не лише свої соціально – економічні проблеми, а й забезпечити належні умови для власного культурного розвитку. Саме тому концептуальну основу реформи децентралізації має складати соціально орієнтована модель місцевого самоврядування, в якій права та інтереси членів територіальних громад матимуть пріоритетне значення. Говорячи про децентралізацію в її онтологічному вимірі, проф. О.В. Батанов концептуалізує феномен місцевого самоврядування та муніципалізму як особливу форму існування суспільної свідомості та механізму втілення у буття людини ідеалів муніципальної демократії та ідей високого авторитету людської особистості, поваги до її гідності, прав та свобод, а саме – муніципальної свідомості, побудованої на свідомій переконаності у необхідності, корисності, функціонально – телеологічній цінності принципів та інститутів децентралізації та муніципальної влади, правових норм, на основі яких вони визнаються державою та моделюють можливість досягнення соціальної справедливості, захисту різнопланових інтересів людини (в тому числі й культурних – авт) за місцем проживання за допомогою дій та кроків влади, заснованих на нормах природного права та правового закону. Саме місцеве самоврядуван-

ня оптимально фіксує як елементарні проблеми людської життєдіяльності, так і політичні, економічні, духовно – моральні цінності та соціальні досягнення людства у будь-якій галузі суспільного розвитку. [1, с. 22-23].

З одного боку, децентралізаційні процеси ефективно сприяють зростанню ролі локальної культури в житті кожної громади, а з іншого – загострюють дискусії щодо чинників, які впливають на рівень забезпечення культурних прав, змісту культурних послуг та механізму їх надання безпосередньо на рівні громади. Все це свідчить про неабияку актуальність проблеми реалізації культурних прав та потребує пошуку шляхів налагодження ефективної взаємодії органів місцевого самоврядування з громадами. При цьому варто наголосити на необхідності врахування культурних інтересів національних меншин, які компактно проживають на відповідній території, що в свою чергу позитивно вплине на розвиток не лише культурного, а й туристичного та економічного потенціалу. Особливо актуалізується необхідність розробки програм транскордонного співробітництва, що дозволить залучати додаткові ресурси, зокрема на відбудову освітніх закладів та закладів культури, зруйнованих в результаті збройної агресії з боку рф.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Теоретичною основою дослідження стали критично осмислені погляди вітчизняних вчених щодо розуміння сутності та змісту культурних прав людини, подальших напрямів удосконалення діяльності органів місцевого

самоврядування щодо забезпечення належної реалізації системи муніципальних прав на рівні громади, зокрема: О.В. Батанова, М.О. Баймуратова, В.О. Боняк, В.І. Борденюка, О.М. Бориславської, Н.В. Камінської, Кофмана Б.Я., В.В. Кравченка, П.М. Любченка, О.Ф. Мельничук, Н.В. Мішиної, Г.О. Мурашина, О.В. Приєшкіної, Ж.М. Пустовіт, О.В. Пушкіної, М.О. Пухтинського, П.М. Рабіновича, О.В. Скрипнюка, Ю.С. Шемшученка та ін.

Водночас, варто зауважити, що впровадження стратегій культурного розвитку громад перебуває в Україні на початковому етапі. Існує потреба в напрацюванні успішних практик переорієнтації культурної інфраструктури на потреби громади, формування культурної політики як в громаді, так і в Україні загалом.

**Метою статті** є висвітлення актуальних питань реалізації культурних прав на рівні громад, пошук шляхів удосконалення механізму реалізації культурних прав різними категоріями осіб, зокрема шляхом удосконалення чинного законодавства, що регламентує культурні права, налагодження ефективної комунікації мешканців громад з їх представницькими органами місцевого самоврядування, застосування різноманітних інноваційних підходів в умовах діджиталізації, тощо.

**Виклад основного матеріалу.** Конституцією України, як основним законом держави гарантовано, що кожна людина має невід'ємні особисті майнові та немайнові права, а держава гарантує можливість їх реалізації. Зокрема статтями 11, 43, 51, 53, 54 Конституції України визначено культурні права і свободи, до яких належать право на освіту; право на технічну, художню та наукову діяльність; право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; право на використання здобутків культури та мистецтва.

Вказані норми Конституції України кореспондують нормам міжнародного права, які в свою чергу визначають культурні права людини як особисті та невід'ємні, а відтак їх реалізація перебуває під захистом міжнародного та національного законодавства. Загальна декларація прав людини проголошує: «Кожна людина має право вільно брати участь у культурному житті суспільства, насолоджуватися мистецтвом, брати участь в науковому прогресі

та користуватися науковими здобутками. Кожна людина має право на захист її моральних матеріальних інтересів, які є результатом наукових, літературних чи художніх праць, автором яких вона є» (ст. 27) [2].

Ратифікований Україною Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права є міжнародним нормативно-правовим актом, яким встановлено обов'язок всіх держав забезпечити накладання санкцій за порушення прав людини, зокрема культурних. У статті 15 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права зазначено, що Держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають право кожної людини на: а) участь у культурному житті; б) користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування; в) користування захистом моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з будь-якими науковими, літературними чи художніми працями, автором яких вона є. Заходи, яких повинні вживати держави-учасниці цього Пакту для повного здійснення цього права, охоплюють ті, що необхідні для охорони, розвитку і поширення досягнень науки та культури. Держави, які беруть участь у цьому Пакті, зобов'язуються поважати свободу, необхідну для наукових досліджень і творчої діяльності. Держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають користь, що їй дають заохочення і розвиток міжнародних контактів та співробітництва в науковій і культурній галузях» [3].

В системі культурних прав особливу роль відіграє право на освіту, гарантоване ст.53 Конституції України, оскільки вказаному праву кореспондує обов'язок громадян України здобути повну загальну середню освіту. У сучасних умовах освіта є однією з найважливіших умов всебічного розвитку особи і передумовою здійснення багатьох конституційних прав. Зміст права на освіту в найзагальнішому вигляді становить собою гарантовану можливість громадянинові одержати середню загальну, середню професійну та вищу освіту в державних і комунальних закладах.

Так, право на освіту охоплює практично всі основні види освіти. Зокрема, в Конституції зазначається, що держава забезпечує доступність і безкоштовність дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-



технічної, вищої і післядипломної освіти різних форм навчання. Гарантіями права на освіту є, зокрема, обов'язковість загальної середньої освіти: надання державних стипендій та пільг учням і студентам; право громадян безкоштовно здобувати вищу освіту в державних та комунальних навчальних закладах на конкурсній основі [4, с. 262-263].

Відтак, питання законодавчої регламентації культурних прав на національному та міжнародному рівні врегульовано шляхом виокремлення культурних прав в системі особистих прав людини і громадянина. Проте, існує потреба в глибинному аналізі практичної реалізації права на технічну, художню та наукову діяльність, а також права на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності та створенні рекомендацій для органів влади.

Доволі широко регламентовані права та обов'язки людини у сфері культури Законом України «Про культуру» [5]. Позитивним та вкрай необхідним є законодавче визначення базового набору культурних послуг як переліку, змісту та обсягу культурних послуг, які обов'язково мають надаватися жителям територіальної громади для забезпечення доступу до читання та інформації, музейних предметів, кінофільмів, можливостей для творчого самовираження, мистецької освіти. При цьому пріоритетами державної політики у сфері культури є: посилення освітнього, інноваційного та комунікаційного потенціалу культури; розширення та модернізація культурної інфраструктури села; охорона, заохочення та підтримка культурного розмаїття як одного з найважливіших чинників сталого розвитку держави; економічна (фінансова), територіальна (фізична), соціальна та інформаційна доступність якісних культурних послуг для кожного; розвиток державно – приватного партнерства, залучення інвестицій у сферу культури, тощо.

До кінця 2014 року базові видатки на освіту, культуру і медицину належали до видатків, які враховувалися під час визначення міжбюджетних трансфертів. Місцевий бюджет отримував дотацію з державного бюджету тільки у разі, коли потрібна сума видатків не покривалася власними доходами, що гарантувало однаковий на всій території України базовий обсяг надання медичних, освітніх, культурних послуг [6].

Згідно із Законом України від 28 грудня 2014 р. № 79-VIII «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо реформи міжбюджетних відносин» [7] змінилася модель розподілу міжбюджетних трансфертів, яка не передбачає застосування компенсаторних механізмів для сфери культури та спричинила зменшення частки видатків для фінансування соціокультурної інфраструктури та надання культурних послуг.

Тому законодавче визначення вітчизняного (національного) культурного продукту, креативних індустрій, креативного продукту; можливості залучення грантів дозволить пришвидшити процеси комерціалізації культурної діяльності та отримати додаткові джерела фінансування програм культурного розвитку громад.

В сучасній Україні реалізація культурних прав повинна бути забезпечена на первинному рівні – рівні сіл, селищ та міст, які в контексті реформи децентралізації створені як територіальні громади, від імені та в інтересах яких діють органи місцевого самоврядування. Відтак, перед територіальними громадами, які об'єдналися, постає завдання розробки якісних місцевих політик, які забезпечать реалізацію прав людини у сфері культури та сприятимуть соціально-економічному розвитку. Розробці політики повинен передувати аналіз потреб громади, а сама політика повинна передбачати рівне ставлення до усіх зацікавлених сторін, залучення вразливих груп та протидію дискримінації. Відповідно, при такому підході усі мешканці громади, незалежно від їх соціального та матеріального становища, розглядаються як ключові актори культурного життя. Політика спрямовується на усунення фізичних, економічних та психологічних бар'єрів для представників меншин та вразливих груп населення, які також є частиною громади та чий потенціал часто залишається недооціненим. У результаті громада об'єднується довкола спільного бачення майбутнього та консолідує зусилля в напрямку поваги до права та соціальної справедливості, що дозволяє їй швидше пройти період трансформацій [8].

Варто відзначити, що культурні права, зокрема, право на художню діяльність та участь в культурному житті суспільства, на рівні громад можуть бути реалізовані в школах,

місцевих будинках та палацах культури, бібліотеках, де жителі громади братимуть участь в організованих гуртках, зможуть розвиватись та займатись творчістю. Насамперед, це питання актуальне для віддалених від районного чи обласного центру населених пунктів, оскільки територіальна наближеність до міської інфраструктури значно впливає на відтік населення та його участь в культурному житті міста, а не територіальної громади, жителями якої вони є.

В контексті розгорнутої широкомасштабної війни російської федерації з Україною, зміцнення української державності та необхідність національної ідентифікації є стратегічним завданням держави, яке повинно бути здійснене спільною діяльністю органів виконавчої влади та місцевого самоврядування. Варто відзначити, що така діяльність повинна супроводжуватись фінансовою підтримкою з боку держави ініціатив, що виникають на місцевому рівні, оскільки на сьогодні вкрай важливо зберегти етнічність української культури та вчергове відстояти її незалежність в боротьбі з русифікацією.

Збереження етнокультурних традицій, і зокрема системи етнічних стереотипів, має непересічне значення, бо від цього залежить не лише доля етнічної культури, а значно більше: цілісність етносу, стабільність суспільства і навіть держави.

Фінансово-економічна криза позначилася на кадровому забезпеченні закладів культури у сільській місцевості. Неспроможність утримувати високопрофесійних спеціалістів (низька заробітна плата, відсутність житла) є причиною відпливу кваліфікованих кадрів в інші галузі. У сільській місцевості залишається лише близько 25 відсотків направлених сюди на роботу випускників вищих навчальних закладів культури і мистецтва I-II рівня акредитації. Загрозою збереженню нематеріальної культури стало прискорення темпів урбанізації, старіння і зменшення кількості сільського населення, яке є основним носієм і зберігачем народних традицій. Молодь мало цікавиться традиційною культурою, про що свідчить зростання кількості конкурсів і фестивалів популярної музики, тоді як фестивалі, присвячені традиційній культурі, збирають переважно людей старшого віку або науковців. Не розроблена система заходів для заохочення молодих спе-

ціалістів до дослідження фольклору, вивчення народної творчості[9].

Сільські, селищні та міські ради в особі місцевих голів та депутатів, приймаючи відповідні рішення та реалізуючи стратегічні плани, повинні враховувати необхідність забезпечення реалізації культурних прав жителями громади. Проте, через недостатній фінансовий ресурс та розширення кола повноважень органів місцевого самоврядування питання культури залишається поза увагою місцевих чиновників. Неякісний діалог представників культури, ініціативних мешканців територіальної громади з керівництвом місцевої ради часто супроводжується нерозумінням потреб культурної сфери та її пріоритетності для розвитку громади. Такий підхід є однозначно негативним чинником, що впливає на становлення соціальної та правової держави і гальмує процес євроінтеграції України.

Ключове місце в розбудові культурного середовища займає Український культурний фонд, що створений як юридична особа публічного права з метою сприяння розвитку національної культури та мистецтва в державі, забезпечення сприятливих умов для розвитку інтелектуального та духовного потенціалу особистості і суспільства, широкого доступу громадян до національного культурного надбання, підтримки культурного розмаїття та інтеграції української культури у світовий культурний простір. Згідно Закону України «Про Український культурний фонд»[10], Український культурний фонд виконує передбачені Законом спеціальні функції щодо сприяння національно-культурному розвитку України. Серед завдань Українського культурного фонду, передбачених статтею 3 вищевказаного закону варто виокремити діяльність фонду, спрямовану на підтримку та розвиток проєктів у сферах культури та мистецтв, креативних індустрій та культурно-пізнавального туризму; експертний відбір, фінансування та моніторинг виконання проєктів, реалізація яких забезпечується за підтримки Українського культурного фонду; співпрацю з українськими та іноземними фізичними і юридичними особами приватної та державної форми власності; стимулювання розроблення інноваційних проєктів; підтримка реалізації міжнародних проєктів.

Важливо відзначити, що процес трансформації в культурній сфері України відбувається

за підтримки міжнародних партнерів, громадських організацій та фондів. З метою подолання конфліктних ситуацій між молоддю та представниками влади дієвим механізмом є проведення спільних тренінгів та навчань. Позитивним є досвід діяльності на території України Проєкту USAID «ГОВЕРЛА» за підтримки Агентства США з міжнародного розвитку (USAID). Проведений тренінг «Культура – основа згуртування населення: пошук практичних рішень» направлений на розширення можливостей для культурних менеджерів, обмін досвідом та практичні рекомендації для ініціативних мешканців територіальних громад розвивати культуру навіть в умовах воєнного стану.

В умовах воєнного стану, який введено на території України, реалізація культурних прав громадянами обмежена. Згідно Указу Президента України від 24 лютого 2022 року, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30 – 34, 38, 39, 41 – 44, 53 Конституції України, а також вводиться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану. З метою захисту національних інтересів та збереження життя і здоров'я громадян військове командування разом з військовими адміністраціями може заборонити проведення мирних збо-

рів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів. Відтак, проведення концертів, походів, святкувань, фестивалів, інших масових заходів, які демонструють українські культурні традиції – на період дії воєнного стану заборонено. Така заборона є необхідною і вимушеною мірою поведінки для збереження життя і здоров'я громадян, оскільки це пріоритетне завдання держави, адже забезпечити безпеку учасників масових заходів в умовах повітряних тривог та постійної загрози ракетних ударів по території України неможливо. Проте, інформаційний простір України рясніє новинами про проведені концерти, які відбуваються в підвальних приміщеннях, на станціях метро та укриттях, з метою збору коштів для потреб Збройних Сил України. Відтак, в нових для України умовах війни, формується культура незламного духу українців.

**Висновки.** Належна реалізація культурних прав на рівні громад потребує удосконалення норм чинного законодавства в частині розширення повноважень органів місцевого самоврядування, активної співпраці органів місцевого самоврядування та громадськості з питань розроблення місцевих програм культурного розвитку, необхідності спрямування зусиль на забезпечення інноваційного розвитку територіальних громад шляхом перегляду бюджетної політики держави, використання різноманітних форм міжмуніципального співробітництва, мобілізації ресурсів за умов громадсько-приватного партнерства.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституційно-правові проблеми місцевого самоврядування та децентралізації публічної влади в Україні: монографія / за ред. О.В.Батанова; передмова Ю.С.Шемшученка та О.В. Скрипнюка. Київ: Талком, 2021. 498 с.
2. Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН. URL: <https://www.coe.int>
3. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
4. Терещенко Л. В Культурні права і свободи людини і громадянина. Система освіти. URL: <https://adm.dp.gov.ua/storage/app/media/Knyha-Hromadyanyna>
5. Про культуру: Закон України від 14 грудня 2010 р. (остання редакція 08.09.2021). URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
6. Концепція реформи фінансування системи забезпечення населення культурними послугами: схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2020 р. № 1035-р
7. Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо реформи міжбюджетних відносин: Закон України від 28 грудня 2014 р. № 79-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
8. Грабовська О. Програма розвитку культури: якою вона має бути в ОТГ? *Місьцеве самоврядування*. 2020. № 8. URL: <https://factor.ua/ukr/journals/ms/2020/august/issue-8/article-110230.html>
9. Телеуця В.В. Основні чинники збереження фольклорної традиції в умовах сучасного міста (на прикладі фольклору Подунав'я). *Актуальні проблеми слов'янської філології*. 2010. Випуск XXIII. Частина 2. С. 279-288. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/handle/123456789/38037>
10. Про Український культурний фонд: Закон України від 23 березня 2017 р. (остання редакція 19.06.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua>

## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 346.548(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/392292>

**Бурлака О. С.,**  
*доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри цивільно-правових дисциплін  
Національної академії внутрішніх справ*

### ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

### PROTECTION OF CONSUMER RIGHTS IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW IN UKRAINE

У науковій статті здійснено аналіз державних механізмів формування захисту прав та законних інтересів споживачів. Досліджено окремі організаційні та цивільно-правові аспекти захисту прав споживачів у системі споживчих відносин. Проаналізовано ключові положення чинного законодавства та державну політику у сфері захисту прав споживачів. Констатовано, що чинне законодавство належним чином не враховує особливості надання фінансових послуг споживачам із застосуванням ІТ-технологій, а нормативно-правові акти органів, що здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг, лише фрагментарно регулюють процедури захисту прав споживачів в цьому напрямі. Обстоюється доцільність: доповнення законодавства в сфері споживчих правовідносин положеннями щодо надання Держпродспоживслужбі права звертатися до провайдера Інтернет-послуг щодо обмеження доступу до веб-сайтів суб'єктів господарювання, які використовують нечесну підприємницьку практику та порушують законодавство про захист прав споживачів; звільнення суб'єктів господарювання від обов'язку створювати обмінний фонд товарів; упровадження надання суб'єктами господарювання документів, що підтверджують гарантійні зобов'язання, в електронній формі. Наголошується, що в умовах воєнного стану одним головних пріоритетів формування інноваційної економіки України є орієнтація на споживача та забезпечення його безпеки та захисту. Визначено основні напрямки формування та реалізації політики захисту прав споживачів у сфері торгівлі та надання фінансових послуг з орієнтацією на діджиталізацію відповідних правовідносин. Обґрунтовано доцільність розробки та закріплення на нормативному рівні Комплексної програми реалізації державної політики у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг на 2023–2027 роки. Наведено аргументи щодо доповнення законодавства у сфері споживчих правовідносин іншими нормативно-правовими положеннями з метою забезпечення захисту прав споживачів в Україні.

**Ключові слова:** *товари, послуги, державне регулювання, цифровізація, відновлення порушених прав.*

The scientific article analyzes state mechanisms for the formation of protection of the rights and legitimate interests of consumers. Separate organizational and civil legal aspects of the protection of consumer rights in the system of consumer relations have been studied. The key provisions of the current legislation and state policy in the field of consumer rights protection are analyzed. It was found that the current legislation does not properly take into account the specifics of providing financial services to consumers using IT technologies, and the normative legal acts of the bodies that carry out state regulation of financial services markets only partially regulate the procedures for the protection of consumer rights in this direction. The expediency is argued: supplementing the legislation in the field of consumer legal relations with a provision on granting the State Production and Consumer Service the right to contact the Internet service provider to limit access to the websites of business entities that use unfair business practices and violate the legislation on the protection of consumer rights; exemption of economic entities from the obligation to create an exchange fund of goods; implementation of the provision by business entities of documents confirming warranty obligations in electronic form. It is emphasized that in the conditions of martial law, one of the main priorities of the formation of the innovative economy of Ukraine is to focus on the consumer and ensure his safety and protection. The main directions of the formation and implementation of the policy of consumer rights protection in the field of trade and the provision of financial services with a focus on the digitalization of relevant legal relations have been determined. The expediency of developing and consolidating at the regulatory level the Comprehensive Program for the Implementation of State Policy in the Protection of the Rights of Consumers of Financial Services for 2023–2027 is substantiated. Arguments are given for supplementing the legislation in the field of consumer relations with other normative legal provisions in order to ensure the protection of consumer rights in Ukraine.

**Key words:** *goods, services, state regulation, digitalization, restoration of violated rights.*

**Постановка проблеми.** Дотримання пріоритету інтересів споживачів поряд з інтересами окремих господарюючих суб'єктів є одним з найважливіших принципів ринкової економіки демократичної держави, яка повинна прагнути до посилення правового захисту споживачів, забезпечення ефективного контролю за якістю і безпекою продукції, усіх видів робіт та послуг, удосконалення законодавства про захист прав споживачів. Відсутність цілісної системи державного контролю у зазначеній сфері призводить до виникнення конкурентних переваг для недобросовісних суб'єктів господарської діяльності.

Науково-технічний прогрес, і, пов'язаний із цим економічний розвиток, актуалізували необхідність оновлення на державному рівні нормативно-правових та економічних механізмів захисту прав споживачів від недоброякісних товарів, результатів робіт та послуг [1]. Доводиться констатувати, що наразі в Україні на державному рівні ще не вироблено ефективного механізму реалізації та захисту прав споживача, як, власне, й доступної та прозорої системи досудового врегулювання споживчих спорів та реагування на їх результати. Даний аспект вимагає консолідації зусиль науки і практики й актуалізує проведення досліджень у даному напрямі.

**Метою наукової статті** є вирішення теоретичних і практичних питань, пов'язаних із захистом прав споживачів в Україні, а також формулювання науково обґрунтованих висновків прикладного характеру, спрямованих на забезпечення захисту прав зазначеної категорії осіб.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Різні аспекти забезпечення реалізації прав споживачів були предметом наукових розвідок на рівні монографічних досліджень та наукових статей під авторством І. Белової, Т.В. Горохової, Ю.І. Крегул, М.С. Муляр, Н. Піцурії, Г.Б. Яновицької [2, с. 29-30; 3, с. 45-54; 4; 5; 6, с. 196-204; 7].

Незаперечним є значення вказаних праць у сфері захисту окремих прав споживачів, однак численні труднощі викликає механізм застосування положень законодавства щодо захисту прав споживачів, а саме: наслідків порушення умов споживчих договорів; завдання майнової та/або моральної шкоди; вибору споживачем ефектив-

ного засобу захисту та інше. Недосконалість законодавчої регламентації окремих правовідносин у споживчій сфері свідчить про неналежний стан дотримання прав споживачів. Це вказує на актуальність обраної проблематики, підтверджує необхідність системного аналізу низки загально-теоретичних та практичних питань.

**Виклад основного матеріалу.** В Україні, як і в більшості демократичних країн, існують судовий та позасудовий способи захисту прав споживачів. Як доводить світова практика, ця система є ефективною, лише якщо споживач може захищати свої права усіма наявними способами. Вони мають бути взаємопов'язані, адже їх окреме використання здебільшого не діє.

Звісно, іноді надавачеві послуг, продавцеві зручніше виплатити споживачеві кошти, яких той вимагає, ніж витратити сили, засоби та час на вирішення спору в судовому порядку. В таких випадках достатньо звернутися до продавця з відповідною вимогою. Проте коли це не дає бажаного ефекту на державному рівні передбачено відповідний механізм захисту прав та законних інтересів споживача у відповідних правовідносинах, які на сьогодні передбачені спеціальним Законом України «Про захист прав споживачів», положення якого з огляду на їх зміст та системне тлумачення належать до сфери публічно-правового регулювання. Адже держава на підставі зазначеного Закону встановлює права споживачів, підстави, форми та види відповідальності суб'єктів господарювання, що виконують роботу та/або надають послугу; встановлює особливості судового захисту прав споживачів; визначає систему органів державного нагляду у сфері захисту прав споживачів, правові форми та засоби державного регулювання у цій сфері; визначає мету діяльності громадських об'єднань у сфері захисту прав споживачів та встановлює їх права [8].

Публічно-правове регулювання сфери захисту прав споживачів дає підстави для звернення до положень Господарського кодексу України, відповідно до ст. 2 якого споживачі відповідних товарів, робіт та послуг є учасниками господарських відносин [9].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про звернення громадян» [10] та ст. 5 Закону України «Про захист прав споживачів» [8] за захистом

своїх прав як споживача особа має право звернутися із зверненням до Головного управління у справах захисту прав споживачів, головною метою діяльності якого є реалізація державної політики у галузі державного нагляду (контролю) за дотриманням законодавства про захист прав споживачів, попередження та зменшення вживання тютюнових виробів та їх шкідливого впливу на здоров'я населення, у процесі виробництва, розповсюдження реклами, захисту прав споживачів реклами та ін.

Повноваження зі здійснення нагляду за ринком фінансових послуг, окрім ринку цінних паперів на сьогодні здійснює Національний банк України. Чинне законодавство України про фінансові послуги в якості основного напряму діяльності Національний банк України передбачає захист прав споживачів ринку небанківських фінансових послуг шляхом звернення до неї у разі порушення прав та законних інтересів споживача з боку надавача такої послуг. Проте питання діджиталізації таких процесів звернення залишаються поза увагою законодавця і по сьогодні.

Одним з дієвих способів захисту прав споживачів є судовий захист, який здійснюється загальними судами за правилами цивільного судочинства в порядку позовного провадження за позовами фізичних осіб – споживачів товарів, робіт і послуг. Так, відповідно до ч. 5 ст. 110 Цивільного процесуального кодексу України позови про захист прав споживачів можуть пред'являтися також за зареєстрованим місцем проживання чи перебування споживача або за місцем заподіяння шкоди чи виконання договору [11].

Окрему увагу слід приділити особливостям нормативно-правового врегулювання споживчих правовідносин, адже саме в цій царині існує низка проблем, викликаних воєнним станом в Україні, цифровізацією усіх сфер життєдіяльності, що безпосередньо впливає на рівень захисту прав та законних інтересів споживачів.

Споживчі відносини в Україні регулюються такими основними законодавчими актами: Конституцією України; Законом України «Про захист прав споживачів»; Цивільним кодексом України; Господарським кодексом України; іншими нормативно-правовими актами.

Конституція України визначає базові правові засади, важливі для споживачів. Так, згідно зі ст. 42 Конституції України «Держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів». Стаття 50 визначає, що «Кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена» [12].

Законом України «Про захист прав споживачів» та іншими нормативними актами з питань захисту прав споживачів урегульовано всі випадки, у яких громадянин є споживачем (особою, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати або замовити товари (роботи, послуги) для особистих побутових потреб). Споживач має право вимагати від продавця (виготівника, виконавця), щоб якість придбаного ним товару (виконаної роботи, наданої послуги) відповідала вимогам нормативних документів, умовам договору, а також інформації про товари (роботу, послугу), яку надає продавець (виготівник, виконавець). Придбаний товар (робота, послуга) має бути якісний та безпечний для життя і здоров'я кожної людини [8].

Цивільний кодекс України регулює договірні відносини, які виникають між споживачем та продавцем (виробником) під час купівлі товару. Глава 54 Цивільного кодексу України регулює відносини продавця та покупця (споживача), відносини купівлі-продажу у випадках обміну товару (ст. 707), встановлює права покупця у разі продажу йому товару неналежної якості (ст. 708) та порядок і строки задоволення вимог покупця про заміну товару або усунення недоліків (ст. 709) та інше [13].

Загалом сутність цивільно-правового захисту прав та законних інтересів споживачів полягає у можливості вчинення ними фактичних та юридичних дій, спрямованих на захист своїх порушених прав та інтересів, діяльність уповноважених законом державних органів та громадських формувань щодо запобігання,

припинення правопорушення та відновлення порушених прав.

Стратегія фінансового сектору України до 2025 року [14], метою якої є забезпечення подальшого реформування та розвитку фінансового сектору України за Стратегічним напрямом: V. Інноваційний розвиток, містить стратегічну мету: Забезпечення розвитку ринку FinTech, цифрових технологій та платформ регуляторів. Запровадження вказаних заходів планується реалізувати Національним банком України разом з іншими органами державної влади до кінця 2024 року, що, на наше переконання, сприятиме підвищенню рівня захисту прав та законних інтересів споживачів ринку фінансових послуг.

Водночас аналіз чинного законодавства спонукає до висновку, що чинне законодавство належним чином не враховує особливості надання фінансових послуг споживачам із застосуванням ІТ-технологій, а нормативно-правові акти органів, що здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг, лише фрагментарно регулюють процедури захисту прав споживачів в цьому напрямі. Не передбачає змін у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг на засадах цифровізації й Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав споживачів фінансових послуг» від 20.09.2019 р. [15].

Серед об'єктів цифрової економіки, що не мають речової форми, важливу роль відіграють Інтернет-платформи, Інтернет-магазини тощо. Проте законодавство не містить ключових положень, які пов'язані з відповідальністю суб'єктів правовідносин щодо використання зазначених електронних бізнес-ресурсів. Зокрема, відсутня законодавча регламентація правового режиму Інтернет-магазинів як сайтів. Натомість, використовується інше поняття – Інтернет-магазин як засіб для представлення або реалізації товару, роботи чи послуги шляхом вчинення електронного правочину [16]. У законодавстві відсутнє універсальне поняття «власника сайту» та «користувача сайту». Також профільний Закон, що регулює сферу електронної комерції, визначаючи суб'єктами електронної комерції продавця товарів, робіт, послуг, покупця (замовника, споживача) товарів, робіт, послуг, постачальника [16], обходить

увагою власника та користувача сайту (в тому числі Інтернет-магазину).

Як слушно зазначає І. Белова, власник веб-сайту в зазначеній сфері визначається як користувач кваліфікованої електронної довірчої послуги з формування, перевірки та підтвердження чинності кваліфікованого сертифіката автентифікації веб-сайту; разом із тим у сфері електронної комерції один сайт може використовуватися кількома чи навіть багатьма особами (в тому числі учасниками одного чи кількох віртуальних підприємств) [2, с. 29].

Нами виявлено й інші недоліки у правовому регулюванні надання електронних фінансових послуг: обмеженість нормативно-правового закріплення та невідповідність найкращим світовим стандартам; повільні темпи імплементації у національне законодавство положень Регламентів і Директив ЄС, що врегульовують зазначені процедури, з урахуванням специфіки національного ринку; відсутність спрямування споживчого законодавства на захист прав осіб, що користуються фінансовими послугами через мережу Інтернет тощо.

Хоча Міністерство цифрової трансформації [17; 18] має на меті забезпечити опанування населенням України цифрових навичок, проте навряд чи є можливим тотальне охоплення всього населення щодо цього з огляду на низку чинників (вік, стан здоров'я, наявність відповідних засобів, здатність до засвоєння нової інформації тощо) [2, с. 29].

На наше переконання, законодавство у сфері споживчих правовідносин слід доповнити положеннями щодо надання Держпродспоживслужбі права звертатися до провайдера Інтернет-послуг щодо обмеження доступу до веб-сайтів суб'єктів господарювання, які здійснюють нечесну підприємницьку діяльність та порушують законодавство про захист прав споживачів. Також слід звільнити суб'єктів господарювання від обов'язку створювати обмінний фонд товарів, упровадити надання суб'єктами господарювання документів, що підтверджують гарантійні зобов'язання, в електронній формі.

У післявоєнний період продовження формування системи державних органів у сфері захисту прав споживачів в Україні має відбуватися на основі розробки відповідної концепції, стратегії та програми проведення адекватної комплексної

політики, наявності необхідних інститутів, застосування засобів та методів її забезпечення. Вона має відображати такі основні напрями: активізація процесів адаптації національного законодавства з питань захисту прав споживачів до законодавства та практики ЄС (створення асоціацій захисту прав споживачів, запровадження інституту омбудсмена, оптимізованого механізму досудового розгляду скарг та розв'язання спорів); удосконалення законодавства з питань захисту прав споживачів, зокрема щодо обсягу та порядку обов'язкового розкриття інформації фінансовими та іншими установами; координація роботи органів, що здійснюють державне регулювання споживчих послуг, та інших центральних органів виконавчої влади; запровадження державного регулювання процедури оцінювання рівня дотримання прав споживачів; сприяння запровадженню системи компенсаційних механізмів на ринках фінансових послуг; реалізація державних цільових програм підготовки спеціалістів з означених питань; забезпечення інформування населення через засоби масової інформації про послуги фінансових установ та про можливі ризики споживачів та ін.

Відповідна комплексна програма на наступні п'ять років повинна забезпечити реалізацію державної споживчої політики, яка обумовлена потребою врахування наслідків війни на території України, а також досвіду та проявів світової фінансової кризи в національній економіці, з метою запровадження дієвих механізмів захисту її від наслідків, а також забезпечення надійного захисту прав споживачів.

#### **Висновки.**

Отже констатуємо, що не дивлячись на окремі трансформації нормативно-правово-

го регулювання, наявна система захисту прав та законних інтересів споживачів фінансових послуг має зазнати змін з огляду на світові та загальноєвропейські тенденції вказаних процесів і віднайти своє втілення у напрямі діджиталізації відносин, що виникають між органами державної влади та споживачами.

В Україні має бути розроблена, закріплена на нормативному рівні та упроваджена Комплексна програма реалізації державної політики у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг на період 2023–2027 рр. як документ, який визначатиме пріоритетні напрямки та завдання здійснення реформ у споживчій сфері з урахуванням наслідків війни на території України та проявів світової фінансової кризи в національній економіці. Зміст програми повинен координувати загальнодержавні дії в галузі забезпечення споживчої безпеки у сфері фінансових послуг на рівні окремих громадян, господарюючих суб'єктів, галузей, секторів економіки, а також на національному, регіональному та глобальному рівнях.

Законодавство в сфері споживчих правовідносин необхідно доповнити положенням щодо надання Держпродспоживслужбі права звертатися до провайдера інтернет-послуг щодо обмеження доступу до веб-сайтів суб'єктів господарювання, які використовують нечесну підприємницьку практику та порушують законодавство про захист прав споживачів. Також слід звільнити суб'єктів господарювання від обов'язку створювати обмінний фонд товарів, упровадити надання суб'єктами господарювання документів, що підтверджують гарантійні зобов'язання, в електронній формі.

#### **ЛІТЕРАТУРА:**

1. Сатир Л.М. Захист прав споживачів у сфері економіки та організації торгівлі: концептуальні засади та економічний аналіз / Л.М. Сатир, Л.І. Стаднік, А.В. Непочатенко // *Ефективна економіка*. 2020. № 8. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua>
2. Белова І. Соціально-правове забезпечення електронного бізнесу. *Вектори інноваційного розвитку освіти, науки і бізнесу в умовах глобальних змін*. IX міжнародна науково-практична конференція. Київ. 2020. С. 29-30.
3. Горохова Т.В. Вплив розвитку цифрових технологій на поведінку споживачів. *Вісник аграрної науки Причорномор'я*. 2021. Вип. 4. С. 45-54.
4. Крегул Ю. І. Захист прав споживачів фінансових послуг : монографія / Ю. І. Крегул, О. Ю. Радченко. Київ, 2018. 264 с.
5. Муляр М.С. Цивільно-правове регулювання споживчого кредитування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Нац. акад. прав. наук України. Київ, 2019. 243 с.



6. Піцурія Н. Окремі питання цифровізації відносин щодо захисту прав та законних інтересів споживачів небанківських фінансових послуг. *Підприємництво, господарство і право*. 8/2020. Київ, С. 196-204.

7. Яновицька Г.Б. Цивільно-правові засоби захисту прав споживачів в Україні. Автореф. дис. на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук: 12.00.03. Львівський національний університет імені Івана Франка, Львів, 2021. 34 с.

8. Про захист прав споживачів: Закон України від 01.12.2005 р. № 3161- IV. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/T102300?an=605647&hide=true>

9. Господарський кодекс України 16 січня 2003 року № 436. <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

10. Про звернення громадян. Закон України. ВР № 394/96-ВР від 02.10.96, ВВР, 1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>

11. Цивільний процесуальний кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 40-41, 42, ст. 492).

12. Конституція України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141). 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

13. Цивільний кодекс України (Відомості Верховної Ради України), 2003, № № 40-44, ст. 356). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ru/ed20131011#Text>

14. Стратегія фінансового сектору України до 2025 року. URL : [https://mof.gov.ua/storage/files/Strategija\\_finansovogo\\_sectoru\\_ua.pdf](https://mof.gov.ua/storage/files/Strategija_finansovogo_sectoru_ua.pdf).

15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав споживачів фінансових послуг. Закон України 122-IX від 20.09.2019 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/122-20#Text>

16. Про електронну комерцію : Закон України від 3 вересня 2015 р. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 45. Ст. 410.

17. Деякі питання оптимізації системи центральних органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2019 р. № 829. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/829-2019-%D0%BF>

18. Положення про Міністерство цифрової трансформації України : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 18 вересня 2019 р. № 856 URL : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/KP190856.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP190856.html).

**Кравчик М. Б.,**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права та процесу  
Львівського національного університету імені Івана Франка*

## ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ФОРМИ ЗАПОВІТУ

### PROSPECTS OF DEVELOPMENT OF FORM OF TESTAMENT

Стаття присвячена дослідженню форм заповіту за законодавством України в умовах новелізації чинного цивільного законодавства. Здійснюється аналіз правового регулювання форм заповіту, зокрема власноручного заповіту та розглядається питання електронної форми заповіту в сучасних спадкових правовідносинах, оскільки відбуваються інноваційні видозміни технічних засобів та програмного забезпечення із застосуванням новітніх засобів комунікації у взаємодії із світовою мережею Internet, розширюються межі технічних можливостей в роботі та їх застосування у віртуальному просторі, формується інтернет-середовище, що впливає на еволюцію цивільних правовідносин в тому числі використання інноваційних технологій при вчиненні заповіту передбачені в іноземних державах і можуть стати інноваційним надбанням сучасного інформаційного суспільства. На практиці вони застосовуються лише для висвітлення тексту заповіту на паперовому носії оскільки відповідно до статті 1247 Цивільного кодексу України електронна форма заповіту не передбачена, разом з тим і не передбачено проставлення електронного підпису на даному виді одностороннього правочину на відміну від форми вчинення та виразу інших правочинів щодо яких може застосовуватись електронна (не паперова) форма виразу та схвалення шляхом накладення електронного підпису (аналогу власноручного). Особливу увагу приділено використанню сучасних комунікаційних технологій при здійсненні особистого розпорядження особи на випадок смерті та використанню інформаційних технологій при внесенні інформації про заповіт до електронної бази даних. Також досліджуються особливості складення секретного заповіту та процедурні особливості його посвідчення.

Прагнення України стати повноправним членом Європейського Союзу вимагає здійснити чимало дій щодо гармонізації національного законодавства до європейських стандартів, а спадкові правовідносини не є винятком. Оскільки заповіт відіграє вагомe місце в спадковому праві, норми щодо його форми та особливості викладу повинні розвиватись разом із стрімким розвитком спадкових правовідносин в тому числі. На підставі цього здійснено узагальнення законодавчих положень та проведено порівняльний, а також сформульовано позицію щодо вдосконалення законодавства України.

**Ключові слова:** *спадкування, спадкування за заповітом, заповіт, форма заповіту, власноручний заповіт, посвідчення заповіту.*

The article is sanctified to research of forms of testament on the legislation of Ukraine in the conditions of novelty of current civil legislation. The analysis of the legal adjusting of forms of testament comes true, in particular the handwritten testament and the question of electronic form of testament is examined in the modern inherited legal relationships, as there are innovative modifications of technical equipments and software with application of the newest facilities of communication in co-operating with the world network of Internet, the limits of economic feasibilities in-process and their application broaden in virtual space, an internet-environment that influences on the evolution of civil legal relationships including using of innovative technologies for the feasance of testament is envisaged in the foreign states and can become innovative acquisition of modern informative society is formed. They are used in practice only for illumination of text of testament on a paper carrier as in accordance with the article 1247 of the Civil code of Ukraine the electronic form of testament is not envisaged, at the same time and filling in of electronic signature is not envisaged on this type of unilateral legal contract unlike the form of feasance and expression of other legal transactions in relation to that the electronic(not paper) form of expression and approval can be used by imposition of electronic signature(to the analogue handwritten). The special attention is spared the use of modern communication technologies during realization of the personal order of person in case of death and use of information technologies at bringing of information about a testament to the electronic database. Aspiration of Ukraine to become the full-fledged member of European Union requires to carry out quite a bit actions in relation to harmonization of national legislation to the Evropean standards, and the inherited legal relationships are not an exception. As a testament plays a ponderable place a probate law, norms in relation to his form and feature of exposition must develop together with swift development of the inherited legal relationships including. On the basis of it generalization of statutory provisions is carried out and the comparative is conducted, and also position is set forth in relation to perfection of legislation of Ukraine.

**Key words:** *inheritance, inheritance after a testament, testament, form of testament, handwritten testament, testament certificate.*

**Вступ.** Ключовим аспектом в сфері спадкування є правильність виразу розпорядження заповідача на випадок його смерті. Заповідач здійснюючи своє волевиявлення щодо свого майна повинен чітко виразити свою волю, а відповідне його розпорядження повинно бути належним чином зафіксоване та не піддаватись в подальшому жодним сумнівам.

Країни континентальної Європи здебільшого солідарні у переліку законодавчо закріплених форм заповіту. Такими формами виразу власного розпорядження на випадок смерті є власноручний заповіт, заповіт у формі публічного акту та секретний заповіт.

Форма заповіту є одним із найважливіших елементів дійсності заповіту і кожна держава закріплює в національному законодавстві власні вимоги щодо процедури складання даного розпорядження та форми його виразу. Більшість країн визнають заповіт нікчемним у випадку недотримання законодавчо закріпленої його форми.

**Аналіз основних досліджень.** Дослідження питання форми заповіту висвітлене в працях таких провідних українських науковців у сфері цивільного права як: Ю.О. Заїка, О.Є. Кухарєв, З.В. Ромовська, М.О. Михайлів, І.В. Спасибо-Фатєєва, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, Є.О. Харитонов та інших фахівців з цих питань.

**Метою** даної роботи є аналіз змісту норм спадкового права щодо форми заповіту, характеристики особливостей форми виразу розпорядження особи на випадок її смерті, порівняльного аналізу відповідних приписів закону з європейськими стандартами та визначення основних напрямків вдосконалення законодавства України.

**Виклад основного матеріалу.** Заповіт виступає важливим елементом спадкових правовідносин та відіграє важливу роль у захисті прав та інтересів спадкодавця та спадкоємців. Кожна особа вправі здійснити заповідальне розпорядження та обрати форму в якій воно буде вчинено. Цивільний кодекс України (далі ЦК) законодавчому рівні передбачає лише одну форму цього одностороннього правочину – письмову і закріплює його легалізацію шляхом нотаріального посвідчення, проте порівнюючи законодавство України із законодавчими актами європейських країн важливим є той

факт, що в Україні передбачений також секретний заповіт, який в Європі вважають формою заповіту, а в Україні видом. Можна схилитися до поглядів науковців як з європейського так і з українського боку, адже секретний заповіт також укладається у письмовій формі з нотаріальним засвідченням.

Загалом аналіз форм заповітів, що передбачені законодавчими актами деяких країн ЄС дозволяє визначити основні моменти, які потрібно врахувати українському законодавцю під час проведення гармонізації національного законодавства до стандартів Європейського Союзу, зокрема, проаналізувати переваги форм заповіту, які не передбачені українським законодавством та розглянути можливість імплементації відповідних норм в національне законодавство України.

Найбільш поширеними формами виразу власного розпорядження на випадок смерті серед зарубіжних правових систем є заповіти які складаються власноручно заповідачем (Італія, Франція ФРН), заповіти які посвідчуються нотаріусом або посадовими особами які мають на це право, усні заповіти які посвідчуються за участю свідків (ФРН, США). Щодо заповітів які складаються власноручно в Цивільних Кодексах цих держав закріплено, що вони повинні бути власноручно написаними, підписаними та датованими заповідачем та передані нотаріусу у закритому конверті. На відміну від країн континентальної Європи законодавство Англії передбачає лише одну форму виразу розпорядження – заповіт повинен бути складений у письмовій формі, підписаний заповідачем і засвідчений за участю не менше двох свідків.

Отож правові системи різних держав характеризуються окремими вимогами щодо форми заповіту і з приводу цього виникає чимало колізій на шляху здійснення спадкового правонаступництва. З метою сприяння безпечелісної реалізації спадкового правонаступництва у міжнародній практиці здійснюються необхідні кроки для уніфікації колізійних норм. Зокрема у сфері міжнародних спадкових правовідносин вступила в силу Вашингтонська конвенція про єдиний Закон про форму міжнародного заповіту 1973 р., яка станом на сьогодні діє в: Канаді (у Манітобі та Нью-Фаундленді), Лівії, Нігерії, Португалії, Екваторі, на Кіпрі, Бельгії, Італії, Словенії,

Боснії і Герцеговині, Франції [2]. Про те Україна не є учасницею цього міжнародного акту і її положення не відображені у нормах національного законодавства щодо форми заповіту.

Про те єдиним способом врегулювати спадкові правовідносини з іноземним елементом є прийняття універсальних міжнародних договорів у вигляді конвенцій. 5 жовтня 1961 року прийнято Конвенцію про колізії законів, які стосуються форми заповітів, а 17 грудня 2009 року Україна приєдналася до неї шляхом прийняття Закону України «Про приєднання України до Конвенції про колізії законів, які стосуються форми заповітів» [3] із застереженням залишити за собою право не визнавати заповіти, які вчинені громадянами України в усній формі, крім тих які вчинені у виняткових обставинах (застереження до ст. 10 Конвенції).

За загальним правилом заповіт складається в письмовій формі, із зазначенням місця та часу його складання, має бути особисто підписаним заповідачем та посвідчений нотаріусом або іншими посадовими особами, службовими особами [1]. У випадку не посвідчення заповіту нотаріально, його дійсність встановлюватиметься судом. В свою чергу суд в результаті всебічного розгляду справи та незаперечності доказів може визнати такий односторонній правочин дійсним, якщо зміст заповіту відповідає справжній волі особи та існували обставини що надавали можливості заповідачу його нотаріально посвідчити. Проаналізуємо Постанову Пленуму Верховного Суду «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 р., відповідно до п. 14 якої не допускається визнання нікчемного заповіту з порушенням форми та відсутності нотаріального посвідчення дійсним так як ст. 1257 ЦК передбачає його нікчемність. Положення ст. 219 ЦК застосовуються до усіх односторонніх правочинів в тому числі і до заповітів, відтак аналізуючи положення даної норми та враховуючи прийняття Закону України «Про приєднання України до Конвенції про колізії законів, які стосуються форми заповітів» від 17.12.2009 р. із застереженням до ст. 10 Конвенції положення п. 14 даної Постанови не застосовуватимуться.

Інноваційні технології швидко входять в усі галузі нашого життя, а їх стрімкий розвиток

інноваційних технологій дозволяє здійснити волевиявлення особи із їх застосуванням, а саме вчинити відповідну дію із застосуванням новітніх засобів комунікації в поєднанні із світовою мережею Internet. Отримання інформації через Internet є інновацією в використанні нововведень у вигляді новітніх технологій з врахуванням послідовності життєвого циклу інновацій. Вчинення заповіту в електронній формі передбачено в деяких іноземних державах. Застосування електронної форми заповіту є інноваційним надбанням інформаційного суспільства. Про те сучасні можливості використання інноваційних технологій не знайшли поки відображення в нормах цивільного законодавства України. Відповідно до положень ст. 209 то ст. 1247 ЦК заповіт складається в письмовій формі, що означає його письмовий виклад на паперовому носії з проставленням власноручно підпису заповідача на ньому та посвідчується нотаріально шляхом нанесення посвідчувального напису на документі на якому викладено сам текст. Текст може бути написаний власноручно або набраний за допомогою технічних засобів. Відповідно ст. 207 ЦК правочин вважається таким що вчинений в письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах (в тому числі електронних), у листах. Телеграмах, якими обмінялися сторони [1]. Постає питання можливості застосування даного положення щодо заповіту, а саме можливості використання електронної непаперової форми викладу, адже електронне листування є також формою вираження волі особи. На сучасному етапі розвитку суспільства використовуються новітні технології електронного спілкування, електронного листування, електронних повідомлень для вираження волі осіб які знаходяться віддалено. Відповідно до п. 3 ст. 207 ЦК для схвалення правочину може використовуватись електронний підпис (аналог власноручного). Чи може застосовуватись дане положення щодо заповіту? Серед науковців формується думка щодо неможливості застосування положень ст. 207 ЦК до вчинення заповіту оскільки заповіт – це односторонній правочин і не очікується зустрічної волі зі сторони іншої особи щодо волевиявлення в ньому, а також не вимагається обміну документами щодо його складання

та волевиявлення в ньому [4], а доступність застосування електронного підпису у заповіті знівелює вимогу законодавця в ст. 1248 ЦК щодо його власноручного підписання заповідачем. Окрім того положення даної статті закріплюють можливість власноручного написання заповіту заповідачем, викладення його за допомогою технічних засобів, або ж на прохання особи нотаріус може власноручно записати заповіт зі слів заповідача. У будь-якому випадку особа яка здійснює особисте розпорядження на випадок своєї смерті повинна підписати його власноручно не залежно від форми викладу. О.Є.Кухарев вважає, що правила щодо форми та порядку складання заповіту є умовами чинності заповіту та обґрунтованими обмеженнями зовнішнього вираження свободи заповіту [5, с.78]. В свою чергу М.В. Мацегора дотримується думки, що письмова форма є лише проміжним етапом, який з часом пройде модифікацію завдяки використанню технічних засобів та приведе до запровадження електронної форми. [6, с.149].

Ще одним способом здійснення волевиявлення особи виступає секретний заповіт (таємний). Практика складання і посвідчення такого виду заповіту існує вже давно. Особливістю такого виду заповідального розпорядження є те, що процедура його складання, та посвідчення є дещо відмінною від загальноприйнятого заповіту. Основною його особливістю є повна таємність та конфіденційність змісту щодо кола осіб окрім самого заповідача. Нотаріальна дія по відношенню до даного заповідального розпорядження має свої процедурні особливості – нотаріус не посвідчує сам заповіт, а лише вчиняє посвідчувальний напис на закритому конверті в якому поміщено заповіт та засвідчує справжність підпису заповідача на даному заповідальному розпорядженні, приймає його на зберігання та вносить відомості до Спадкового реєстру. Такий заповіт може бути складений з порушенням вимог законодавця, а нотаріус не зможе вказати на його помилки, які суперечать закону і як наслідок такий заповіт в майбутньому може визнаватись недійсним. Про те він може бути визнаний недійсним лише при оголошенні, і таким чином заповідач не зможе його змінити і спадкування буде відбуватись за законом [7].

Серед правознавців існує думка що серед форм заповітів є секретне форма заповіту, про можемо констатувати що форма заповіту даного виду є письмовою, а здійснене заповідальне розпорядження є таємним (секретним), оскільки окрім як в письмовій формі його жодним чином неможливо викласти та без такого викладу неможливо вчинити нотаріальну дію посвідчення справжності підпису заповідача на цього виду заповіті та взяти його на зберігання нотаріусом. Що стосується обов'язковості складання його власноручно чи з використанням технічних засобів викладу текстів то чинний Цивільний кодекс не містить чіткої вказівки на форму викладу такого заповідального розпорядження. Без відповіді залишається питання ідентифікації автора цього заповіту якщо від складений не власноручно, а із застосуванням технічних засобів, що не виникає при здійсненні заповідального розпорядження яке посвідчується нотаріусом або іншими посадовими, службовими особами. За таких умов можливо варто передбачити можливість складання заповіту у формі відео чи звукозапису в якості винятку для осіб з обмеженими фізичними можливостями [8, с. 153]. Тому логічним було б зазначити законодавцю особливості складання такого виду заповідального розпорядження заповідачем в присутності свідків чи присутності нотаріуса без ознайомлення з його текстом із збереженням таємності викладеного в ньому та без озвучення а також обов'язкового скріплення підписом даного заповідача та поміщення його в конверт на якому нотаріус вчинятиме посвідчувальний напис в їх же присутності.

Здійснюючи аналіз форми заповіту можемо зазначити, що попри чітку вказівку законодавця щодо форми заповіту та визнаючи всі переваги та недоліки, узагальнюючи європейську практику, здійснюючи спостереження за розвитком суспільних відносин, технічних засобів, прослідковуючи стрімку інтеграцію України до Євро Союзу можемо прийти до висновку, що

впровадження інноваційних технологій не тільки щодо внесення інформації про заповіт до електронної бази даних але й застосування їх як форми даного правочину сприяла б урізноманітненню способів вираження волевиявлення особи, що дозволило б використовувати

дану форму для виявлення власної волі у віддаленому місці, або у випадку надзвичайних ситуацій чи воєнного стану. Як перспективу

вбачаємо перспективу внесення змін до законодавства України з метою інтеграції до Європейського Союзу.

**ЛІТЕРАТУРА:**

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. (зі змінами і доповненнями) // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
2. Вашингтонська конвенція щодо форми міжнародного заповіту – [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
3. Про приєднання України до Конвенції про колізії законів, які стосуються форми заповітів: Закон України від 17.12.2009 р. № 1772-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 9. – Ст. 82
4. Сфасибо-Фатєєва І. Науково-правовий висновок щодо форми заповіту / І. Сфасибо-Фатєєва // Юридичний радник. – № 2 (44).
5. Kukhariev O. (2013) Spadkove pravo Ukrainy: navch. Posibnyk [The inheritance law of Ukraine : a textbook]. Kyiv : Alerta, 328 p. (in Ukrainian).
6. Matsegora M.V. (2007). Form of the will: formation, development, modern requirements. Forum of rights, no. 2, p. 146–150. (in Ukrainian).
7. Рябоюнь Є. О Проблеми правового регулювання інституту секретних заповітів за новим Цивільним кодексом України / Євген Рябоконт // Вісник Київського національного університету імені Т. Шевченка Юридичні науки. – 2004. – № 56-59. – С. 151-154.
8. Заїка Ю.О. Законодавчі проблеми спадкового права. Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права 2013 р. 103 с.

**Павлюк О. В.,**  
*аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін  
юридичного факультету  
Львівського державного університету внутрішніх справ*

## **ДЕТЕРМІНАНТИ ДОЦІЛЬНОСТІ УНОРМУВАННЯ ВІДНОСИН, ПОВ'ЯЗАНИХ З ПРАВОВОЮ ОХОРОНОЮ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, СТВОРЕНИХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ТЕХНОЛОГІЙ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ**

### **DETERMINANTS OF EXPEDIENCY OF NORMALIZATION OF RELATIONS RELATED TO THE LEGAL PROTECTION OF OBJECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHT CREATED USING ARTIFICIAL INTELLIGENCE TECHNOLOGIES**

Правове регулювання штучного інтелекту, незважаючи на наявність певних стандартів, є недосконалим, оскільки знаходиться на етапі становлення навіть у розвинених країнах світу. Однак відсутність нормативної бази не зупиняє появу та розвиток численних розробок у сфері застосування штучного інтелекту.

Увага українського наукового юридичного співтовариства зосереджена на дослідженні досвіду іноземних держав в частині нормативного регулювання використання систем штучного інтелекту у сфері інтелектуальної власності. При цьому, для правильної імплементації міжнародного досвіду необхідним є визначення специфіки штучного інтелекту, чого можливо досягнути шляхом встановлення першопричин, які зумовлюють запровадження відповідних норм права у сфері інтелектуальної власності для врегулювання правовідносин, де штучний інтелект бере безпосередню участь.

Такі першопричини, або іншими словами – детермінанти, є наявними як на практичному (стрімкий розвиток технологій), так і на теоретичному рівнях (наукові напрацювання дослідників). В той час як певні іноземні держави вже виокремили для себе такі першопричини, Україна в цьому контексті перебуває на початковому етапі формування цілей, які повинні бути досягнуті для забезпечення унормування відносин у сфері інтелектуальної власності. Тому вказане дослідження, як огляд передумов для врегулювання вказаних відносин буде сприяти подальшому розвитку вітчизняного законодавства.

Відтак, метою цієї статті є визначення підстав, що зумовлюють необхідність впровадження правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності, пов'язаних із об'єктами, створеними із використанням штучного інтелекту. Встановлено, що такими підставами є необхідність визначення правового статусу штучного інтелекту; необхідність визначення правового статусу об'єктів інтелектуальної власності, створених штучним інтелектом; відсутність нормативного регулювання у законодавстві України; можливість використання штучного інтелекту в системі відносин інтелектуальної власності, що не пов'язана із створенням об'єктів інтелектуальної власності.

При цьому наголошується, що вказані чинники є основними, в той же час наявними є значно більше підстав, з огляду на стрімкий та динамічний розвиток технологій штучного інтелекту.

**Ключові слова:** *штучний інтелект, інтелектуальна власність, правове регулювання, детермінанти, правовий статус.*

Legal regulation of artificial intelligence, despite the presence of certain standards, is imperfect, as it is at the stage of formation even in the developed countries of the world. However, the lack of a regulatory framework does not stop the emergence and development of numerous developments in the field of artificial intelligence.

The attention of the Ukrainian scientific and legal community is focused on reviewing the experience of foreign countries in terms of regulation of the use of artificial intelligence systems in the field of intellectual property. At the same time, for the correct implementation of international experience, it is necessary to determine the specifics of artificial intelligence, which can be achieved by establishing the root causes that lead to the introduction of appropriate legal norms in the field of intellectual property for the regulation of legal relations where artificial intelligence takes a direct part.

Such root causes, or in other words – determinants, are present both at the practical (rapid development of technologies) and at the theoretical levels (scientific achievements of researchers). While certain foreign states have already

singled out such root causes, Ukraine in this context is at the initial stage of forming goals that must be achieved to ensure the normalization of relations in the field of intellectual property. Therefore, the specified study, as a review of the prerequisites for the settlement of the specified relations, will contribute to the further development of domestic legislation.

Therefore, the purpose of this article is to determine the reasons for the need to implement legal regulation of relations in the field of intellectual property related to objects created with the use of artificial intelligence. It was established that such grounds are the need to determine the legal status of artificial intelligence; the need to determine the legal status of intellectual property objects created by artificial intelligence; lack of normative regulation in the legislation of Ukraine; the possibility of using artificial intelligence in the system of intellectual property relations, which is not related to the creation of objects of intellectual property.

At the same time, it is emphasized that the specified factors are the main ones, at the same time, there are much more reasons, given the rapid and dynamic development of artificial intelligence technologies.

**Key words:** *artificial intelligence, intellectual property, legal regulation, determinants, legal status.*

**Постановка проблеми.** Системи штучного інтелекту (далі – ШІ) зарекомендували себе як один із наступних цифрових кордонів інновацій та сьогодні розвиваються в геометричній прогресії, у них вбудовуються більш складні форми програмного забезпечення.

Системи з підтримкою штучного інтелекту перейшли від виконання простих обчислень до створення віршів, творів мистецтва та інших більш складних творчих робіт. У зв'язку з цим виникає питання про те, чи можна надати такій роботі певний статус відповідно до законів про інтелектуальну власність, як і будь-якому іншому результату творчої праці людини, яка охороняється згідно із законодавством про інтелектуальну власність.

У цьому контексті видається необхідним здійснити переоцінку потреби в охороні інтелектуальної власності та її теоретичне обґрунтування. Слід нагадати, що в ліберальному суспільстві, заснованому на ринковій економіці, немає потреби обґрунтовувати, чому не надається охорона результатам інтелектуальної та творчої діяльності. Навпаки, виникає питання, чому (і за яких обставин) об'єкти авторського та патентного права, створені системами штучного інтелекту, потребують відповідного правового регулювання та захисту із сторони права інтелектуальної власності.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** З огляду на практично повну відсутність належного правового регулювання у вітчизняному законодавстві відносин, пов'язаних із використанням штучного інтелекту або ж із самою діяльністю систем штучного інтелекту у сфері інтелектуальної власності, проблеми такого правового регулювання не залишилися поза увагою як українських, так і міжнародних юристів-дослідників. Окремі аспекти вказаної проблематики

були висвітлені у працях таких науковців як О. Кривецький, І. Городиський, М. Карчевський, О. Радутний, Т. Каткова, К. Токарева, К. Міліцина, О. Баранов, О. Кохановська, Є. Харитонов, С. Корнєєва, Н. Марценко.

Втім, науковцями в основному спрямовано свою увагу на обґрунтування необхідності появи відповідного правового регулювання у сфері інтелектуальної власності, яке могло б бути застосоване і до систем штучного інтелекту та вивчення практики вирішення такої проблеми у міжнародному праві та законодавстві інших держав.

**Виділення невирішеної проблеми.** Дослідники зосередилися на вирішенні проблеми відсутності правового регулювання відносин за участю штучного інтелекту, при залишаючи поза увагою детермінанти (визначальні підстави), які вказують на необхідність появи законодавства та які дозволяють у повній мірі зрозуміти специфіку застосування штучного інтелекту у сфері інтелектуальної власності, що в свою чергу забезпечить ефективність потенційно створених норм права.

**Мета наукової статті.** Відтак, метою цієї роботи буде виокремлення чинників, які визначають необхідність створення відповідного правового регулювання, що забезпечить належну охорону, а у певних випадках і захист, об'єктів права інтелектуальної власності, що створені системами штучного інтелекту або за їх допомогою.

### Результати дослідження

1. Необхідність визначення правового статусу штучного інтелекту

Під поняттям штучний інтелект зазвичай розуміють здатність комп'ютера/машини самостійно приймати рішення, імітуючи при цьому процес мислення людини. З огляду на таку здатність технологій штучного інтелекту, не можна виключати



можливість останнім прийняття рішень у сфері інтелектуальної власності, зокрема, можливість ІІІ бути автором твору, як наслідок його самостійного створення, чи бути власником патенту внаслідок створення потенційно патентоздатних винаходів у сфері патентного права.

Як зазначає Е. Фрейзер, зважаючи на розвиток здібностей систем штучного інтелекту створювати винаходи повністю автономно, труднощі з ідентифікацією винахідника будуть посилюватися. І навіть якщо визначити винахідника для отримання патенту, наприклад, за аналогією з моделлю законодавства Великобританії про авторське право щодо творених комп'ютером творів, це не відобразить реальний внесок з боку людини у винахідницький задум [1, с. 329-330].

Зазначене фактично створює необхідність визначення правового статусу ІІІ.

У науковій літературі з цього приводу точаться дискусії та висловлюються різні підходи. Для прикладу, виділяють такі основні підходи до визначення авторства творів, створених штучним інтелектом:

- 1) автор – розробник штучного інтелекту (комп'ютерної програми чи коду);
- 2) автор – користувач штучного інтелекту (використання програми фотошоп);
- 3) автор – безпосередньо штучний інтелект (концепція електронна особа);
- 4) автор – співавторство людини та штучного інтелекту.

Перший та другий підходи є найпоширенішими, але не зовсім відповідають ознаці творів як об'єктів інтелектуальної власності – наявність творчої та інтелектуальної діяльності людини.

Проблема першої концепції полягає у тому, що творча та інтелектуальна діяльність людини – це комп'ютерний код, який є основою штучного інтелекту.

У другій концепції твір, який генерує програма, не містить впливу розробника, оскільки виконує певний алгоритм дій. Користувач штучного інтелекту не є автором об'єкту інтелектуальної власності повною мірою, тому що він лише завантажує певні файли у програму, творчу діяльність при цьому виконує ІІІ.

Щодо третьої концепції, то для того щоб штучний інтелект мав змогу користуватись

своїми правами та обов'язками, він повинен мати якийсь статус чи правовий режим. Тут виникає питання, чи віднести ІІІ до існуючих суб'єктів та наділити його такою ж правоздатністю і дієздатністю, чи прописати всі його права та обов'язки заново.

Провідні європейські держави декларують готовність законодавчо визнати автором твору комп'ютерну програму, тим самим поставити штучний інтелект на один щабель із людським. Пріоритетним напрямом розвитку в країнах ЄС визначили створення цифрового єдиного ринку (Digital single market). Європарламентом було схвалено Резолюцію «Норми цивільного права про робототехніку». Документ, що складається з понад сотні пунктів, присвячено найрізноманітнішим аспектам і проблемам робототехніки. Зокрема, пропонується закріпити правові основи використання штучного інтелекту та впровадження загальноєвропейської системи реєстрації «розумних» машин [2, с. 15].

Щодо четвертої концепції, то слід згадати досвід США, де виділяється підхід, за яким визнається людина, що використовує штучний інтелект для створення твору, діє у співавторстві із штучним інтелектом як користувач та розробник/ власник штучного інтелекту [3, с. 458]. Обговорюється думка, що штучний інтелект слід розглядати як працівника або підрядника користувача. Серед наявних шляхів розвитку (розробки нового режиму, надання статусу автора штучному інтелекту тощо) США вибирають окремий шлях, де технології незалежно від рівня складності їх функціонування залишатимуться засобом [4, с. 346].

У контексті різноманіття підходів щодо авторства штучного інтелекту слухними видаються слова Р.Б. Аббота, «роль комп'ютера можна розкласти за спектром: на одному його кінці комп'ютер – це просто інструмент, що допомагає людині-винахіднику; на іншому кінці спектру – комп'ютер, що відповідає вимогам, що висуваються до винахідника «, і системи штучного інтелекту, які здатні створювати результати автономно, знаходяться на другому кінці спектру. При цьому, незважаючи на те, що машини потребують певного внеску з боку людини, оскільки вони не можуть почати діяти власними силами, постановка задачі перед машиною та забезпечення її первісними

даними не робить людину винахідником створюваних машиною результатів [5, с. 1094].

Таким чином, головне питання полягає не у визнанні авторства за штучним інтелектом, а у законодавчому визначенні особи, якій будуть належати майнові права на об'єкт, створений програмою.

В Україні на твори штучного інтелекту авторське право не поширюється. Законодавство нашої держави не визнає за штучним інтелектом авторство на об'єкти інтелектуальної власності. Проте з часом такий підхід ймовірно зміниться. Адже на міжнародному рівні вже відбувається обговорення правового статусу роботів і можливість визнання їх як «електронних осіб» (electronic person) [6].

Те ж саме стосується і патентного права, оскільки системи штучного інтелекту не визнаються винахідниками у юрисдикціях більшості країн світу, незважаючи на те, що створені ними результати можуть відповідати передбаченим законодавством критеріям патентоспроможності. Тут виникає цілком закономірне питання щодо можливості визнання винахідниками цих результатів творця машини, зокрема розробників відповідного програмного забезпечення.

При цьому, не можна виключити випадки, коли просто буде приховано, хто є справжнім винахідником, і патенти будуть видані особам, які оголосять про охороноздатне рішення, створене комп'ютером. Такі випадки можуть бути у будь-якій юрисдикції, і в літературі вже зазначаються неодноразові такі факти [7, с. 13].

2. Необхідність визначення правового статусу об'єктів інтелектуальної власності, створених штучним інтелектом

Встановивши необхідність нормативного врегулювання питання правового статусу штучного інтелекту, виникає наступна, не менш важлива та яка потребує нормативного врегулювання, проблема – як бути із потенційно охороноздатними об'єктами у сфері інтелектуальної власності, створюваними системами штучного інтелекту та чи взагалі слід надавати правову охорону таким об'єктам.

На думку деяких експертів, наприклад, М.Ф. Бакри, Ж. Хе і Б. Гейна, машини не можуть розглядатися як «творці», і ставлення до них не має бути, як до людини, тому створювані системами штучного інтелекту резуль-

тати слід розглядати у якості громадського надбання. Як аргумент при цьому наводиться припущення, що машини в процесі створення результатів матимуть доступ до величезного масиву інформації, частина з якої є культурною та духовною спадщиною всього людства, і тому нові результати, засновані на цій спадщині, повинні знаходитися у вільному доступі для широкої громадськості [8].

Схожої точки зору дотримується Р.Д. Кліффорд, який стверджує, що результати, створені системами штучного інтелекту, не можуть і не повинні охоронятися законами про інтелектуальну власність, і їх слід зарахувати до суспільного надбання [9, с. 1702-1703].

Як правило, висновки про поширення режиму суспільного надбання на створювані машинами результати роблять не прихильники посилення правової охорони результатів інтелектуальної діяльності, а прихильники захисту суспільних інтересів та права на вільний доступ, насамперед, до творів літератури та мистецтва. Серед плюсів даного підходу можна виділити вільний доступ до результатів, які не створені творчою працею фізичної особи, та збереження недоторканною концепції унікальності людини-творця.

Крім цього, з таким підходом навряд чи погодяться розробники та власники систем штучного інтелекту, оскільки перші вкладають величезні ресурси у розробку відповідних технологій, а другі потенційно несуть тягар суттєвих витрат на придбання зазначених систем або отримання прав на їхнє використання. Зазначені особи обґрунтовано претендуватимуть на те, щоб їх витрати були так чи інакше компенсовані. У свою чергу, відсутність стимулів та винагороди для розробників навряд чи можна розцінювати прогресивним підходом. Це однаково стосується як області авторських прав, так і патентного права.

У свою чергу, висловлюючись за необхідність переосмислення існуючих підходів та вирішення питання на користь надання правової охорони результатам, створюваним системами штучного інтелекту, Р.Б. Абботт наводить такі аргументи. За його словами, «передбачається творча сингулярність, за якої комп'ютери перевершать людину-винахідника як першоджерело нових відкриттів». Цей феномен ставить нові виклики перед традиційною пара-

дигмою патентоспроможності. Машина вже створюють патентоспроможні результати в умовах, коли швидше комп'ютер, ніж людина, відповідає вимогам для того, щоб бути визнаним автором винаходу. Тим не менш, на даному етапі немає ясності на рівні законодавства, судової практики або роз'яснень відомств з інтелектуальної власності, чи може машина виступати як автор винаходу, і чи є винахід, створений машиною, патентоспроможним. Вже в найближчому майбутньому системи штучного інтелекту регулярно використовуватимуться з винахідницькою метою, і цілком можливо, що з часом комп'ютери відповідатимуть за більшість інновацій [5, с. 1080].

3. Відсутність нормативного регулювання у законодавстві України

Очевидним є те, що суспільні відносини, які становлять собою предмет правового регулювання, є динамічними, постійно розвиваються та зазнають змін. У контексті цього дослідження слід зазначити, що внаслідок входження технологій штучного інтелекту у сферу інтелектуальної власності, виникають нові суспільні відносини, що потребують унормування та правової визначеності [10, с. 92].

Відтак, можна з упевненістю свідчити, що саме відсутність нормативного регулювання є основним детермінантом доцільності появи відповідної правової бази, створення відповідного правового режиму.

Об'єктивно постає питання: яке місце у системі правового регулювання займає штучний інтелект?

Традиційна правова доктрина стверджує, що правові норми регулюють суспільні відносини між людьми. Однак на сучасному етапі права наука не готова дати відповідь на питання, яким чином будуть регулюватися суспільні відносини, пов'язані з роботами зі штучним інтелектом. Про те, що проблема визначення правового регулювання суспільних відносин в умовах використання штучного інтелекту не є надуманою або фантастичною, свідчать надзвичайно активні дії багатьох держав щодо створення національних стратегій, концепцій і програм розвитку штучного інтелекту, а також надзвичайно великі бюджети транснаціональних корпорацій для науково-дослідних робіт із розвитку штучного інтелекту [11, с. 10].

Україна починає робити перші кроки у напрямку створення належного правового регулювання/правового режиму штучного інтелекту. Про це, зокрема, свідчить Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні, яку було схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 02.12.2020 № 1556-р (далі – Концепція) [12].

Як зазначено у самій Концепції, впровадження інформаційних технологій, частиною яких є технології штучного інтелекту, є невід'ємною складовою розвитку соціально-економічної, науково-технічної, оборонної, правової та іншої діяльності у сферах загальнодержавного значення. Відсутність концептуальних засад державної політики в галузі штучного інтелекту не дозволяє створювати та розвивати конкурентоспроможне середовище в зазначених сферах діяльності [12].

Як наслідок, виникає необхідність розроблення єдиної скоординованої державної політики, спрямованої на розв'язання першочергових проблем, серед яких Концепція виділяє відсутність або недосконалість правового регулювання штучного інтелекту (в тому числі у сферах освіти, економіки, публічного управління, кібербезпеки, оборони), а також недосконалість законодавства про захист персональних даних.

Для подолання зазначеної та інших проблем, Концепція пропонує комплекс завдань, виконання яких у сукупності дозволить забезпечити захист прав та свобод учасників відносин у галузі штучного інтелекту, розроблення та використання технологій штучного інтелекту з дотриманням етичних стандартів, серед яких слід згадати наступні:

імплементація норм, закріплених у “Рекомендаціях щодо штучного інтелекту”, що прийняті у червні 2019 року Організацією економічного співробітництва та розвитку (OECD/LEGAL/0449), за умови дотримання етичних стандартів, передбачених в Рекомендаціях CM/Rec(2020)1, схвалених 8 квітня 2020 р. Комітетом міністрів Ради Європи для держав-членів щодо впливу алгоритмічних систем на права людини, у законодавство України;

опрацювання питання відповідності законодавства України керівним принципам, установленим Радою Європи, щодо розроблення та

використання технологій штучного інтелекту та гармонізація його з європейським;

забезпечення взаємодії між відповідними Технічними комітетами України та міжнародними підкомітетами стандартизації ISO/IEC JTC 1/SC 42 Artificial Intelligence щодо спільного розроблення стандартів у галузі штучного інтелекту;

підтримка ініціатив створення організаційних форм співробітництва заінтересованих юридичних та фізичних осіб у галузі штучного інтелекту;

опрацювання питання щодо необхідності врегулювання суспільних відносин у сфері розвитку штучного інтелекту на законодавчому рівні [12].

Досить цікавою є думка Т.Г. Каткової, яка наголошує на необхідності створення Карти правових реформ використання штучного інтелекту. Правові реформи у сфері штучного інтелекту повинні охоплювати багато різних сфер, зокрема цивільне законодавство (визначення правосуб'єктності, зокрема, в яких ситуаціях він може діяти в якості посередника фізичної чи юридичної особи; укладати договори; нести цивільноправову відповідальність); кримінальний закон (визначення кримінальної відповідальності за дії штучного інтелекту); страхове законодавство; захист персональних даних (можливості надання диференційованої згоди на обробку персональних даних, а також удосконалення механізму інформованої згоди на обробку персональних даних); законодавство у сфері інтелектуальної власності; медичне право (використання штучного інтелекту в медичній сфері, аспекти діяльності лікаря, який використовує штучний інтелект) [13, с. 46].

Для забезпечення виконання Концепції існує План заходів з реалізації Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні на 2021-2024 роки, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12.05.2021 № 438-р [14].

Втім, на даний момент було лише розроблено та подано Кабінетові Міністрів України проект акту Кабінету Міністрів України щодо схвалення Концепції законопроекту про розвиток штучного інтелекту.

Отже, з упевненістю можна сказати, що нормативне регулювання використання та діяльності штучного інтелекту в Україні перебуває на ранньому етапі (етап визначення стратегії та

напрямків розвитку), що не відповідає реаліям сьогодення та потребує подальшого розвитку.

4. Можливість використання штучного інтелекту в системі відносин інтелектуальної власності, що не пов'язана із створенням об'єктів інтелектуальної власності

Не слід забувати також можливість використання систем штучного інтелекту у якості допоміжного інструменту у сфері інтелектуальної власності, при цьому не виділяючи їх у якості автора чи винахідника. Ця грань технологій штучного інтелекту найяскравіше проявляє себе саме у патентній системі.

Пошук і аналіз величезних обсягів тексту є ідеальним способом використання інструментарію штучного інтелекту. ШІ може бути особливо корисним у використанні для вирішення багатьох завдань патентної системи, які передбачають прийняття юридично-значимих рішень. Правильно розроблені технології штучного інтелекту можуть допомогти у прийнятті юридичних рішень шляхом пошуку, встановлення та надання відповідної інформації користувачам. Іноді ця інформація наразі доступна користувачам, але її можна було б отримати набагато швидше та легше за допомогою програмного забезпечення ШІ. В інших випадках корисну інформацію було б важко, якщо взагалі неможливо, отримати без допомоги ШІ.

Відтак, можна виділити три найбільш підходящі способи використання штучного інтелекту у патентній системі: прийняття юридично-значимих (правових) рішень, автоматичне підсумовування та відповіді на запитання [15, с. 417-418].

#### **Прийняття юридично-значимих (правових) рішень**

Сприяння штучним інтелектом у прийнятті певних типів юридичних рішень може змінити роботу патентної системи, підвищивши точність і швидкість виконання численних завдань, які зараз виконуються людьми без допомоги ШІ.

Прийняття юридичних рішень за допомогою штучного інтелекту не означає, що рішення, які раніше приймалися людьми, будуть прийматися «програмним забезпеченням». Натомість це означає, що програмне забезпечення певним чином допоможе або підтримає людину в процесі прийняття рішень. Хоча штучний інтелект не може замінити прийнят-

тя людських рішень, він все ж може його розширити. Наприклад, програмне забезпечення виконує певні допоміжні дії, збирає інформацію, яку людина могла б потенційно використати під час прийняття рішення. Ідентифікація, об'єднання й упорядкування інформації, яка була б корисною для прийняття рішення, часто є легшим завданням, ніж прийняття фактичного рішення, і це завдання, у якому ШІ може досягти успіху. Програмне забезпечення дає перевагу, якщо воно полегшує, пришвидшує або робить точнішим процес прийняття рішень людиною [15, с. 420].

Незначна перевага ШІ для збору інформації полягає в тому, що добре розроблене програмне забезпечення знає, яка інформація, зокрема, корисна для юридичного рішення, і автоматично шукає цю інформацію. Тільки це може заощадити значну кількість часу.

Однією з категорій прийняття юридичних рішень є оцінка того, чи відповідає патентна заявка кожній із вимог щодо патентоспроможності.

Іншим прикладом прийняття юридичних рішень є аналіз порушення патентних прав.

#### **Автоматичне підсумовування патенту**

Іншим можливим застосуванням ШІ до патентної системи є автоматичне підсумовування патенту. Програмне забезпечення ШІ може узагальнити документ, вибравши кілька речень, які вважаються найбільш інформативними, та представити їх читачеві. Більш складні методи узагальнення можуть навіть створити зовсім новий текст для опису документа, а не виділяти окремі частини тексту документа. Для патенту автоматичне узагальнення виділило б найбільш помітні моменти, такі як сам винахід та особливості, які роблять винахід унікальним. Крім того, узагальнення може забезпечити різні рівні деталізації, які бажає користувач.

Програмне забезпечення ШІ може аналізувати більше даних, ніж будь-яка людина, і може визначити закономірності та тенденції, які людина не змогла б виявити.

#### **Відповіді на запитання (анг. Question Answering)**

Останнім прикладом застосування ШІ до патентної системи є відповіді на запитання. Мільйони існуючих патентів містять інформацію про величезну кількість технологій у багатьох галузях техніки. Після того, як ця

інформація буде ідентифікована та отримана програмним забезпеченням ШІ, ця інформація може бути використана для відповідей на запитання користувачів. Такі запитання дозволять користувачам отримати відомості про стан техніки в галузі, дізнатися, як створити певний тип технології або визначити, як можна використовувати конкретну технологію. Ця функція буде корисною для будь-якого представника громадськості, зацікавленого в розумінні технології в цілому. Це також може принести користь користувачам, які намагаються зрозуміти технологію конкретного патенту.

**Висновок.** В ході проведення цього дослідження було виокремлено основні, на думку автора, детермінанти необхідності унормування досліджуваних правовідносин. Втім, слід зазначити, що таких детермінантів є значно більше, оскільки системи штучного інтелекту є явищем динамічним, з огляду на стрімкий розвиток технологій. Відтак, зважаючи на все частіше використання систем штучного інтелекту у сфері інтелектуальної власності, будуть виникати все нові і нові підстави для створення відповідного правового регулювання, оскільки останнє забезпечить як правову визначеність, так і захист суб'єктів відносин інтелектуальної власності.

Щодо України, то поки вітчизняні правові акти не регламентують діяльності штучного інтелекту. Вочевидь, інформаційні технології вже стали невід'ємною частиною нашого повсякденного життя, тому необхідно вже сьогодні сприяти їх впровадженню у правовий простір. Вчені починають усвідомлювати, що цифрове середовище незабаром змінить право інтелектуальної власності. Поки в Україні на твори штучного інтелекту авторське право не поширюється, будь-хто може безкарно використовувати музичні твори або візуальні зображення, створені комп'ютерною програмою. Те ж саме стосується і патентного права, оскільки системи штучного інтелекту не визнаються винахідниками у юрисдикціях більшості країн світу, незважаючи на те, що створені ними результати можуть відповідати передбаченим законодавством критеріям патентоспроможності.

Як наслідок, проблема правового забезпечення відносин інтелектуальної власності та штучного інтелекту має місце та потребує нагального пошуку шляхів її вирішення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Fraser E. Computers as Inventors – Legal and Policy Implications of Artificial Intelligence on Patent Law // SCRIPTed. 2016., вип. 3 Т. 13. С. 305-333.
2. Кривецький О. До проблеми правового регулювання штучного інтелекту // Громадська думка про правотворення. 2018. № 14. С. 15-19.
3. Dickenson J. , Morgan A. , Clark B. Creative machines: ownership of copyright in content created by artificial intelligence applications // European Intellectual Property Review. Sweet & Maxwell. 2017., вип. 8 Т. 39. С. 457-460.
4. Міліцина К. Об'єкти, створені за допомогою штучного інтелекту і штучним інтелектом безпосередньо, та авторське право США // Підприємництво, господарство і право. 2019. № 5. С. 343-346.
5. Abbott R. I Think, Therefore I Invent: Creative Computers and the Future of Patent Law // Boston College Law Review. 2016., вип. 4 Т. 57. С. 1079-1126.
6. Electronic persons is a term first proposed by the European Parliament's Committee on Legal Affairs in a draft report on civil law rules on robotics dated May 31: [Веб-сайт]. 2017. URL: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_EN.html) (дата звернення: 15.06.2022).
7. Modkova A. , Vara H. The Robot Revolution – Reinventing Inventorship // Intellectual Property Forum. 2018. № 111. С. 11-18. С. 13.
8. Bakry, M. F. Autonomous Creation – Creation by Robots: Who Owns the IP Rights?: [Веб-сайт]. 2015. URL: <https://law.maastrichtuniversity.nl/ipkm/autonomous-creation-creation-by-robots-who-owns-the-ip-rights/> (дата звернення: 15.06.2022).
9. Clifford, R. D. Intellectual Property in the Era of the Creative Computer Program: Will the True Creator Please Stand Up? / R. D. Clifford // Tulane Law Review. – 1997. – N 71. – P. 1675-1703.
10. Марценко Н. Правовий режим штучного інтелекту в цивільному праві // Актуальні проблеми правознавства. 2019., вип. 20 Т. 4. С. 91-98.
11. Баранов О. А. Інтернет речей і право: погляд у майбутнє. Інтернет речей: проблеми правового регулювання та впровадження // матеріали Третьої наук.-практ. конф. / Політехніка. Київ, 2019. С. 7-12.
12. Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні: [Веб-сайт]. 2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text> (дата звернення: 15.06.2022).
13. Каткова Т. Г. Штучний інтелект в Україні: правові аспекти // Право і суспільство. 2020. № 6. С. 46-55.
14. План заходів з реалізації Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні на 2021-2024 роки: [Веб-сайт]. 2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/438-2021-%D1%80#Text> (дата звернення: 15.06.2022).
15. Alderucci D. , Sicker D. Applying Artificial Intelligence to the Patent System // Technology & Innovation. 2019., вип. 4 Т. 20. С. 415-425.

**Токарева В. О.,**

<https://orcid.org/0000-0002-8409-1477>

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## **ТРАНСФОРМАЦІЯ ВІРТУАЛЬНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ: ВІД МНОЖИННОСТІ ДО ЄДИНОЇ АВТЕНТИЧНОСТІ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ**

### **VIRTUAL IDENTITY TRANSFORMATION: FROM PLURALITY TO SINGLE AUTHENTICITY ON THE INTERNET**

Статтю присвячено дослідженню розвитку та трансформації уявлень на анонімність та віртуальну ідентичність в мережі Інтернет. Проведено порівняння поглядів на концепцію віртуальної ідентичності яка існувала на початковому етапі розвитку Інтернету у 1970-1980 роки та епохою Web 2.0. у XXI ст. На початковому етапі розвитку Інтернету віртуальна ідентичність характеризувалася анонімністю, множинністю, можливістю вільного вибору, зміни імен та псевдонімів.

Сучасний етап розвитку Інтернету характеризується де-анонімізацією, повною прозорістю, прагненням до формування єдиної автентичної ідентичності, що знаходить своє відображення у просуванні компаніями відповідних технологічних рішень. Кроком на шляху поширення даної тенденції є просування ідей «єдиного акаунту», яке більш централізовано забезпечує компаніям можливість збирати персональні данні та відстежувати поведінку особи в мережі.

Для просування даного тренду такі гіганти як Facebook, Microsoft, Google, Apple використовують тезу про зручності, вчинення будь-яких дій із використанням єдиного акаунту замість створення множинних акаунтів та множинної ідентичності.

Встановлено, що відбувається трансформація уявлень про особу у мережі Інтернет, де на перший план виходить віртуальна ідентичність як проекція фізичної особи. Адже створюється ідентичність яка одночасно співіснує у фізичному та у віртуальному світі. На перший план у цифровому просторі виходить проекція фізичної особи у Інтернеті. Поряд із незаперечними перевагами які несе Інтернет, він також надає особам можливість видавати себе за будь-кого, що дозволяє спілкуватися майже з будь-ким у світі, надіваючи різні маски, визначаючи різні ролі та обираючи різні ідентичності. «Віртуальна ідентичність» перетворюється певною мірою гру, попри не завжди така гра своєї ролі.

Фізичні особи кожного разу використовують віртуальну ідентичність коли авторизуються торговельних платформах, отримують державні та фінансові послуги в Інтернеті, спілкуються у чатах та сайтах. Така віртуальна ідентичність виступає проекцією фізичної особи під час укладення правочинів, участі у аукціонах, та заміною особи в період її відсутності.

Проведення дослідження формування категорії віртуальної ідентичності як проекції фізичної особи в мережі Інтернет здійснено із застосування міждисциплінарного підходу.

**Ключові слова:** *віртуальна ідентичність, акаунт, фізична особа, правоздатність, цифрове середовище.*

The article is devoted to the study of the development and transformation of ideas on anonymity and virtual identity on the Internet. A comparison of views on the concept of virtual identity from the initial stage of Internet development in the 1970s and 1980s and the Web 2.0 era was made. At the initial stage of the development of the Internet, virtual identity was characterized by anonymity, plurality, free design, change of names and pseudonyms.

The modern stage of Internet development is characterized by de-anonymization, transparency, striving for the formation of a single authentic identity, which is reflected in the companies' promotion of appropriate technological design. A step towards the spread of this trend is the promotion of the idea of a "single account". It provides companies to collect personal data and track a person's online behavior more effectively.

To promote this trend, such giants as Facebook, Microsoft, Google, Apple use the idea of convenience, performing any actions using a single account instead of creating multiple accounts and multiple identities.

It has been established that there is a transformation of ideas about a person on the Internet, where virtual identity comes to the fore as a projection of a physical person. After all, the created identity simultaneously coexists in the physical and virtual worlds. The projection of a physical person on the Internet comes to the fore in the digital space. Along with the

undeniable advantages that the Internet brings, it also gives individuals the ability to pretend to be anyone, allowing them to communicate with almost anyone in the world, wearing different masks, defining different roles and choosing different identities. «Virtual identity» turns into a game to some extent, although not always such a game of its role.

Individuals use a virtual identity every time they log in to trading platforms, receive government and financial services on the Internet, communicate in chats and websites. Such a virtual identity acts as a projection of a physical person during the conclusion of transactions, participation in auctions, and replaces the person during his absence.

The study of the formation of the category of virtual identity as a projection of a natural person on the Internet was carried out using an interdisciplinary approach.

**Key words:** *virtual identity, digital account, natural person, legal capacity, digital environment.*

**Актуальність.** Уявлення про Інтернет як про простір безмежних можливостей, де під маскою анонімності може ховатися будь-яка особа, а особиста поведінка жодним чином не контролюється та не фіксується, був поширеним та актуальним в останні роки ХХ ст. Сучасний період розвитку Інтернету характеризується зростанням рівня прозорості, де-анонімізацією, ідентифікацією учасників та поширенням засад єдиної автентичної ідентичності в мережі Інтернет.

**Метою статті** є дослідження трансформації ідей та поглядів на категорію «віртуальна ідентичність» як проекції фізичної особи в мережі Інтернет із врахуванням підходів на означене питання у філософії, культурології, психології, соціології як існують в українській та іноземній літературі.

**Виклад матеріалу.** У філософії зазначається, що інформаційно комунікативні технології значною мірою розширили можливості для конструювання особою власного образу, іміджу, біографії, ідентичності. Створена особистість наділяється новими атрибутами та властивостями, які зазвичай, не співпадають із характеристиками фізичної особи у реальному світі, а завдяки комунікації у віртуальному середовищі може складати лише набір символів, що позначають особу, та не мати потреби у фізичному тілі. Плюралізм, фрагментарність, децентрація, поширення симулякрів у сучасному інформаційному суспільстві розмивають, розчиняють ідентичність людини в багатьох аспектах, заганняючи її у нескінченний пошук, набуття та втрату самості. Ф. Джеймісон називає такого суб'єкта який перебуває у стані безперервного пошуку та самоідентифікації – «тілом», або поверхнею, що відображає соціальні та культурні взаємозв'язки, а базова соціальна ідентичність в епоху тотальної комунікації та нестабільності цінностей не може

бути стійкою, вона дрейфує [1, с. 47-48]. За визначенням науковця, віртуальна особа формується як самостійна та може не співпадати із суб'єктом реальних правовідносин.

На думку С.А. Решеніна в Інтернеті створення симулякрів в більшості випадків несе лише характер гри або розваги.

З даним висловлюванням не можна повною мірою погодитися. Як стверджують Богдановіч та Беслей, загальновідомо про можливість створення фіктивної віртуальної ідентичності потенційно у повністю фіктивному середовищі, яке широко застосовується у цифровому контексті. Створення фіктивної віртуальної ідентичності може бути мотивоване засадами конфіденційності, безпеки або розваги. Віртуальна особа може зникнути не залишивши сліду. Концепція такої віртуальної ідентичності суперечить критеріям сталості та фізичної реальності, які очікуються у будь-якому процесі ідентифікації, що пов'язує фізичну особу з низкою цифрових даних. Отже, використання множинних «віртуальних посвідчень» має регулюватися законодавством про фізичну особу [2].

З визначенням Дж. Грума особа або ідентичність поза просторового та позачасового Інтернету не стикається з жодними обмеженнями які властиві реальному світу та така незалежність віртуальної ідентичності виступає як виклик обумовлений розвитком кіберпростору. Почуття свободи від просторових, часових обмежень та заборон які забезпечують незалежність від обов'язкових соціальних норм та правил, спонукає вчиняти дії які б особа не наважилася у реальному житті. Так, людина не може одночасно знаходитися у різних місцях у фізичному світі, але це можливо без обмежень у віртуальному світі. Тому науковці стверджують: що просторова та часова проблема віртуального середовища змінила концептуальні властивості ідентичності, щоб створити нову концепцію



ідентичності яка буде відповідати середовищу Інтернету. Провідна характеристика цієї нової сутності є анонімність [3].

За твердженням В.Н. Мортеза суб'єкти в Інтернеті можуть вчиняти дії без побоювань щодо відповідальності та підзвітності, через те, що особа залишається анонімною в мережі, хоча анонімність може існувати не лише в кіберпросторі, а й у фізичному світі за певних обставин [4]. Якщо люди стануть вільними від механізмів державного контролю, така свобода може сприяти порушенню прав. Відтак, принципової різниці між реальним та віртуальним світом не існує. Лише перепони у ідентифікації порушника обумовлені анонімністю створеної особи у Інтернеті які за його межами у реальному середовищі не виникають у такому контексті. На відміну від фізичного світу, де закон обмежує свободу вибору власних ознак для ідентифікації, ця свобода існує без обмежень та заборон в Інтернеті. Коли особа може вільно презентувати себе та обирати власні характеристики та ознаки [5].

Д.С. Маркавеч висловлює твердження, що в якості властивості цифрової ідентичності яка відрізняє її від фізичної ідентичності, є те, що учасники правовідносин у цифровому середовищі не завжди зобов'язані надавати достовірні дані про себе [6].

Е.Л. Талапіна, навіть, зазначає, що наразі, можна примиритися з тим, що суб'єкт правовідносин в Інтернеті може залишитися не ідентифікованим: технічні засоби ідентифікації можуть дозволити створити юридичну фікцію або презумпцію визначеної особи, але не можуть дозволити остаточно ідентифікувати суб'єкта правовідносин [7, с. 8].

Дана теза на сучасному етапі розвитку Інтернету ставиться під сумнів, у зв'язку переглядом архітектури комп'ютерних систем, істотними змінами у ідеології існування множинності ідентичності та зростаючих проблем анонімності та забезпечення приватності в Інтернеті.

Дійсно початковий етапу цифрових трансформацій 1970 -1990 років провідними рисами ідентичності були: високий ступінь підзвітності та контролю з боку фізичної особи; множинність та «текучість» віртуальної ідентичності. Подібні точки зору спиралися на практичні аспекти технологічної архітектуру

ранніх комп'ютерних мереж, які забезпечували анонімність та експериментальну комунікацію. Можливість вираження особою себе із застосуванням соціальних мереж сприймалося в першу чергу як певний рівень свободи від соціальних та географічних обмежень, стереотипів та помилок минулого.

У своїх дослідження 1980-1990 років один із ведучих спеціалістів в області комп'ютерної комунікації Ш. Теркл розглядав можливість виходу від примусових обов'язків повсякденного життя у пошуках власного «Я». Ш. Теркл описував Інтернет як місце де можна програвати невирішені психологічні конфлікти на новій, «екзотичній сцені», або «опрацьовувати складні особисті драми із використанням нових інструменти кіберсоціальності, для пошуку їх розв'язання. Тобто Ш. Теркл та його сучасники розглядали Інтернет як простір можливостей [8, 9].

Інтернет значний час наділяв осіб правом вільного вибору та зміни масок, зміни ідентичності, псевдонімів під якими особа презентує себе та ідентифікується, що створювало ілюзію анонімності в мережі. Так, у 90 роки популярним був афоризм, що стосувався карикатуру у журналі «Нью-Йоркер»: «В Інтернеті ніхто не знає, що ви собака», яка вже майже забулася. Наразі відношення до анонімності зазнає змін, що обумовлене умовами ідентифікації та автентифікації, зміною у масштабів персональних даних які збираються та обробляються. Сучасні тенденції навпаки зводяться до презентації особи в цифровому просторі [10]. Наразі, більшість правовідносин в мережі Інтернет потребують проходження процедури автентифікації, адже можливість зміни імен або псевдоніму, ставить все більше дискусійних правових питань.

Як зазначає Дж. ван Коксвик, що хоча множинність ідентичності є дотепною та зручною, наразі, процедура використання електронної автентифікації реальної особи стає все дедалі більш суровою [11] Так, у Південній Кореї, гравці мають ввести свої національні ідентифікації норми для участі у онлайн грі [12].

З технічної точки зору, анонімність в мережі завжди була досить примарною, водночас із початком 2000 років та настанням нового етапу розвитку Інтернету який отримав назву

Web 2.0. засади анонімності та множинності ідентичності стали під загрозою через проголошення ідей єдиної автентичної ідентичності та поновної прозорості в мережі. Відтак, слід визнати, що уявлення про Інтернет як простір можливостей де особа може вільно ховатися за різними масками, поведінка осіб не контролюється, засади анонімності втрачають свою актуальність та можна визнати повністю застарілими [8].

Прихильниками ідеалу єдиної автентичної ідентичності та тотальної прозорості, противниками множинної ідентичності виступають авторитетний фахівець та багаторічний редактор видання «Wired» К. Келлі [13], керівник Facebook М. Цукерберг [14], керівник глава Google Е. Шмідт [15].

Як М. Цукерберга заявляв у інтерв'ю у 2009 році: «У нас є єдина ідентичність». Вимогу про єдину ідентичність Цукерберг висуває не лише у своїх виступах а й у нормативних вимогах: «Якщо у вас дві ідентичності – це ознака того, що не вистачає чесності та моральної надійності».

За твердженням Х. ван Дейка власники платформ безпосередньо зацікавлені в нав'язуванні єдиної онлайн-ідентичності задля досягнення максимальної прозорості не лише для того щоб отримати дані про користувачів, але для надання компаніям постачальниками реклами данні про користувачів які відповідають дійсності [16]. З огляду на бізнес інтереси та ідеологію, корпорації прагнуть отримати якомога більше даних користувачів та ставлять мету змінити культурні, соціальні та психологічні засади та звички поведінки людей.

Просування ідей «єдиної ідентичності» знайшло своє відображення у конкретних технологічних рішеннях компаній Facebook, Microsoft, Google, які витратили значні зусилля спонукаючи та безпосередньо змушуючи користувачів використовувати реальні імена в мережі. Кроком на шляху поширення даної тенденції є просування ідей «єдиного аккаунту», яке більш централізовано забезпечує компаніям можливість збирати персональні данні та відстежувати поведінку особи в мережі. Для просування даної ідеї використовується теза зручності, здійснювати будь-які дії використовуючи єдиний аккаунт замість створення мно-

жинних акаунтів (і множинної ідентичності). За статус такого аккаунту конкурують Інтернет гіганти Facebook, Microsoft, Google, Apple (Microsoft долучився до пізніше, однак вельми успішно, використав своє майже монопольне положення на ринку продажів операційних систем настільних пристроїв).

Якщо від початку розголошувати реальне ім'я, адресу, номер телефону в Інтернеті побоювалися, то зі спливом часу за останнє десятиріччя такі дії стали нормою, а поширення смартфонів справило істотний вплив на де-анонімізацію. Адже вчинення більшості дій в мережі вимагає проведення автентифікації та ідентифікації із застосуванням номеру телефону та введенням інших персональних даних [9]. Означене обумовлено поширенням принципу «послуга в обмін на персональні данні» яка використовується у більшості додатків та платформ [17].

Питання множинності ідентичності тісно переплітається із питаннями анонімності в мережі. Як зазначає Р. Рейнольдс, в питаннях переважно пов'язаних із отриманням грошових коштів, особа бажає володіти правами на об'єкти інтелектуальної власності своїх аватарів [18].

Як зазначає Дж. ван Коксвік у решті випадків користувач віртуальної ідентичності у віртуальному середовищі можуть прагнути уникати асоціації з даною віртуальною ідентичністю у фізичному житті. Означене обумовлює популярність анонімної участі у блогах, чатах, та віртуальних світах. В окремих ситуаціях це може бути неприйнятним, коли віртуальна ідентичність вчиняє шкідливі дії які є не схвалюються жертвою [11].

З огляду на зазначене, користувачі здійснюють супротив спробам компаній запровадити єдиний автентичний аккаунт, що проявляється у намаганнях користувачів Facebook розділити коло спілкування на близьких друзів, родичів, просто друзів та інших. Висувається навіть, припущення, що компанія була змушена залишити дану опцію через побоювання втратити популярність серед нового покоління, тобто втратити потенційно нових користувачів та нової монетизації.

За твердженням Г. Терпстра, що наявність декількох облікових записів електронної пошти, є лише одним із способів розділити

структуру життя<sup>1</sup>. Більш зрілі люди схильні до фрагментації власного досвіду спілкування у соціальних мережах, оскільки більшість з них зізнаються про наявність двох та більше профілів [19]. Кількість таких профілів зростає по мірі зростання числа соціальних мереж.

Х. ван Дейк дослідив як змінюється на точки зору на засади множинності віртуальної ідентичності та анонімності в Інтернеті. Він стверджує, що Служби соціальних мереж (SNS), такі як Facebook і LinkedIn, природно зацікавлені в тому, щоб користувачі мали єдину та прозору ідентичність, представлену в Інтернеті. Уніфікована ідентифікація дозволяє SNS збирати правдиву інформацію про користувачів, що забезпечує цінну базу даних для рекламодавців, спрямування більш ефективної таргетованої реклами та генерації прибутку.

Х. ван Дейк зазначає, що інтерфейс відіграє важливу, якщо не вирішальну, роль у тому, як користувачі презентують себе у певній соціальній мережі. Вибір презентації, яким чином особа представляє себе, залежить від того хто очікувано одержить ці данні. На думку Х. ван Дейка, зміна технологічної архітектури SNS уособлює боротьбу між користувачами та платформами соціальних мереж за контроль над особистістю користувача. Так, люди у суспільстві грають різні ролі, виступаючи у ролі друзів, членів сім'ї, роботодавці або працівників. науковець підсумовує, що єдиної ідентичності не існує. Відповідно різні соціальні мережі від початку були покликані представити різні ролі особи: у трудових відносинах – LinkedIn, у приватних відносинах – Facebook. Тому, нау-

ковець ставить під сумнів раціональність та ефективності для споживачів використання та презентацію представляти єдиної ідентичності в мережі. Пряме або опосередковане примушення до розголошення персональних даних є утопією абсолютної прозорості, яка обіцяє численні зручності, водночас таке розголошення даних може призводити до збільшення персональних даних які отримують та обробляють витончені алгоритми даних для наступної монетизації компаніями [16].

Аналогічну позицію висловлює Дж. Палфрі та У. Гассер, що, конструювання онлайн-ідентичності, визначено політикою ідентичності – способом вираження, аудиторією яка зацікавлена даною ідентичністю, середовищем та соціально-психологічними чинниками. З огляду на зазначене особа може маніпулювати власним віртуальним образом, змінювати та налаштовувати його відповідно до вподобань віртуальної спільноти, для досягнення взаємності та прийняття в мережі [21, с. 167]. Водночас користувачі залишаються, вільними у розбудові власної ідентичності, схильні до розчарування при виявленні «підміни» в особі візаві.

**Висновок.** Встановлено, що власники платформ прагнуть зобов'язати користувачів представляти однакові персональні данні та презентувати одну й ту саму особу, уникаючи можливості розділення віртуальних ідентичностей людини на різних платформах, що для них є зручним та ефективним з точки зору таргетування, водночас ставлячи ризики опинення значного обсягу персональних даних у єдиній групі компаній.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Соловьева Л.Н. Цифровая идентичность как новый вид идентичности человека информационной эпохи. *Общество: философия, история, культура*. 2018. № 12 (56). С. 40-43.
2. Bogdanowicz M., Beslay I. Cyber-security and the future of identity', IPTS report, September, 2002 URL: <http://www.jrc.es/home/report/english/articles/vol57/ICT4E576.htm>
3. Groom J. Anonymity and Online Community: Identity Matters. *E-ServerTic Library*. 2006, №. 214.
4. Morteza V. N. Person and Personality in Cyber Space: A legal analysis of virtual identity. *Masaryk University Journal of Law and Technology*. 2016. № 10 (1). P. 1-17.
5. Halperin, Ruth and Backhouse, James (2008) A roadmap for research on identity in the information society. *Identity in the Information Society*, 1 (1). DOI: 10.1007/s12394-008-0004-0
6. Маркавейч Д.С. Теоретико-прикладные проблемы реализации и защиты субъективных прав в контексте инновационного социально-экономического развития общества. Международной научно-практической конференции, посвященной памяти профессора Н. Г. Юркевича. 2018 С. 45-48.
7. Талапина Э.Л. Право и цифровизация: новые вызовы и перспективы. *Журн. рос. права*. 2018. № 2. С. 5- 17
8. Turkle S. Cyberspace and Identity. *Contemporary Sociology*. 1999. Т. 28, № 6. С. 644.

9. Информационная эпоха: новые парадигмы культуры И741 и образования: монография / О. Н. Астафьева, Л. Б., Зубанова, Н. Б. Кириллова, Е. В. Никонорова, О. В. Шлыкова и др.; отв. ред. Н. Б. Кириллова. – Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2019. – 292 с. С. 108.
10. Супрун Г. Г. Ідентичність індивіда в цифрову епоху соціальних комунікацій. Філософські обрії : Наук.-теорет. журн. / Ін-т філософії імені Г. С. Сковороди НАН України, Полтав. нац. пед. ун-т імені В. Г. Короленка. Вип. 43. Київ; Полтава, 2020. С. 85-94.
11. Jacob van Kokswijk, Legal Aspects of Virtual Identity 2007 International Conference on Cyberworlds
12. Korea Produces Safer Online Registration Guidelines URL: <http://english.chosun.com/w21data/html/news/200610/200610020023.html>
13. Kelly K. The next 5,000 days of the web URL: [https://www.ted.com/talks/kevin\\_kelly\\_on\\_the\\_next\\_5\\_000\\_days\\_of\\_the\\_web](https://www.ted.com/talks/kevin_kelly_on_the_next_5_000_days_of_the_web)
14. Kirkpatrick D. The Facebook Effect: The inside Story of the Company That Is Connecting the World. New York, 2011. P. 199.
15. Google CEO On Privacy (VIDEO): 'If You Have Something You Don't Want Anyone To Know, Maybe You Shouldn't Be Doing It' // Huffington Post: Tech. 2010.
16. Dijk J. van. «You Have One Identity»: Performing the Self on Facebook and LinkedIn. *Media, Culture & Society*. 2013. Vol. 35, No 2. P. 200. 199-215 <https://doi.org/10.1177/0163443712468605>
17. Некіт К.Г. Персональні дані та індустріальні дані як об'єкти права власності: оцінка перспектив. Часопис цивілістики. 2020. № 36. С. 57-64.
18. Reynolds R. 'Hands off MY avatar ! Issues with claims of virtual property and identity' URL: <http://www.ren-reynolds.com/downloads/HandsOffMYavatar.html>
19. Terpstra, Glenn Allen, "Self VS. Digital Self " (2016). Graduate Theses and Dissertations. 16027.URL: <https://lib.dr.iastate.edu/etd/16027>
20. Lenhart, Amanda, Kristen Purcell, Aaron Smith, and Kathryn Zickuhr. *Social Media & Mobile Internet Use Among Teens and Young Adults*. Publication. Washington, D.C.: Pew Research Center, 2010. Print.
21. Палфри Дж., Гассер У. Дети цифровой эпохи. М., 2011.

**Чупрій Д. Ю.,***магістрантка Навчально-наукового інституту права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,  
юристка юридичної фірми «Дмитро Назарець та партнери»*

## ДО ПРОБЛЕМИ ПРИРОДИ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ЯК ОБ'ЄКТА СПАДКУВАННЯ

### ABOUT THE PROBLEM OF LEGAL NATURE OF THE CORPORATE RIGHTS AS INHERITANCE

Ця стаття становить першу частину дослідження корпоративної природи фермерських господарств та процесу переходу до спадкоємців прав та обов'язків його засновників (учасників) у випадку смерті останніх. Метою даної роботи є з'ясування оборотоздатності корпоративних прав, що надасть можливості зрозуміти, наскільки виправданим є поняття «відчуження корпоративних прав», «спадкування корпоративних прав» тощо, позаяк аналіз законодавства, великої кількості судових рішень, а також численних публікацій із спадкового, договірної, корпоративного та господарського права дає можливість стверджувати, що розуміння сутності корпоративних прав не сформувалося належним чином ані у більшості суддів, ані в інших практикуючих юристів, ані подекуди в законодавця. Так, автор статті виявив, що на тлі становлення відносно молодій галузі корпоративного права спостерігається поширена тенденція щодо підміни громіздкого, на перший погляд, поняття «частка у статутному (складеному) капіталі», категорією «корпоративні права». Шляхом аналізу законодавства та спираючись на доробок авторитетних вчених у досліджуваній галузі права, автор встановив, що корпоративні права як такі виникають вперше у правонаступника, який набув право власності на частку у статутному (складеному) капіталі, тобто вони слідуєть за часткою, а відтак мають вторинний (похідний) характер, не є оборотоздатними, натомість вони є за своєю сутністю «правами з частки». Отже, на відміну від корпоративних прав, право власності на частку є оборотоздатним, і саме це право входить до складу спадкової маси.

У статті, крім іншого, піддано сумніву аргумент про неможливість спадкування корпоративних прав через те, що вони містять у своєму складі не тільки майнові права, а й особисті немайнові. Автором порушено питання про сутність немайнових прав як складової корпоративних прав у цілому, зокрема, чи є всі немайнові права особистими за своєю сутністю. Автор схиляється до думки, що не всі немайнові права неодмінно є особистими, позаяк такі права, як право на участь в управлінні господарською організацією, є здебільшого організаційними та обслуговуючими відносно майнових, і вони є прив'язаними більше до частки, ніж до особи.

**Ключові слова:** *корпоративне право, об'єкти спадкування, спадщина, оборотоздатність корпоративних прав, частка в статутному капіталі.*

This work is the first part of research of inheritance of farm member right. These scientific papers are devoted to legal nature of corporate rights and problem of their understanding by scientists, barristers and lawyers. The main point of this work is to prove disability of corporate rights to participate in civil circulation, especially inheritance. The author proves that heirs receive their part of statutory (authorized) capital, then this fact causes the occurrence of their corporate rights, such as right to participate managing of company and any other monetary and nonmonetary rights. This research includes the analysis of court decisions, especially decisions of the higher instance. This analysis shows that the understanding of the essence of corporate rights has not been properly formed neither by the majority of judges, nor by other practicing lawyers, nor by some legislators. Thus, the author of the article found that against the background of the formation of a relatively young field of corporate law, there is a widespread tendency to replace the cumbersome, at first glance, concept of "share in the statutory (compounded) capital" with the category of "corporate rights". Through the analysis of the legislation and relying on the work of authoritative scientists in the researched field of law, the author established that corporate rights as such arise for the first time in the legal successor, who acquired the ownership right to a share in the statutory (composite) capital, that is, they follow the share, and therefore have a secondary (derivative) nature, are not negotiable, instead, they are in their essence "partial rights". Therefore, in contrast to corporate rights, ownership of a share is transferable, and this right is part of the inheritance.

The article questions the argument about the impossibility of inheriting corporate rights due to the fact that they contain not only property rights, but also personal non-property rights. The author raised the issue of the essence of non-property rights as a component of corporate rights in general, in particular, whether all non-property rights are personal in nature. The author is inclined to the opinion that not all non-property rights are necessarily personal, since such rights as the right to participate in the management of an economic organization are mostly organizational and service.

**Key words:** *corporate law, corporate rights, inheritance, objects of civil circulation, ability of corporate rights to participate in civil circulation.*

Стабільне функціонування будь-якого господарства є бажаним як для громадян, чіми силами здійснюється виробництво, так і для суспільства, чий добробут напряду залежить від приватного сектору економіки. Крім різного роду викликів та ризиків, з якими стикаються суб'єкти підприємницької діяльності, будь-яке господарство в силу об'єктивно зумовлених причин може постати перед проблемою смерті його учасника.

Важливою гарантією стабільності правовідносин є інститут спадкування, який забезпечує потенційно безперервне існування численних майнових прав та обов'язків фізичних осіб. З огляду на універсальність даного виду правонаступництва до спадкової маси може належати досить широке коло прав і обов'язків спадкодавця. Так, наприклад, спадкодавець за життя міг бути засновником (учасником) тієї чи іншої юридичної особи і, зокрема, цілком міг володіти часткою у її майні. Тим, що у такому разі ця юридична особа не припиняється, а продовжує існувати, ми завдячуємо саме інституту спадкування, а отже визначення подальшої долі прав померлого традиційно буде відбуватися згідно з нормами Книги шостої Цивільного кодексу України (далі – ЦК).

Однак норми Книги шостої ЦК є досить загальними та призначені головним чином для спадкування «традиційних» об'єктів спадщини, як-от рухоме та нерухоме майно, а от врегулювання спадкових відносин щодо більш специфічних об'єктів потребує додаткового врахування ще й відповідного спеціального законодавства. Слід враховувати, що спадкове право присвячене динаміці правовідносин, тобто переходу прав та обов'язків, а не їх природі, а відтак дослідження особливостей спадкування не може відбуватися ізольовано від дослідження норм інших галузей (підгалузей), що визначають правову природу окремих складових спадкової маси.

Протягом останніх десятиліть дедалі більше зростає цивільний оборот «безтілесних» об'єктів правовідносин, тобто нематеріальних активів, як-от права учасників юридичних осіб, або, як їх ще часто називають, корпоративні права. Сфера корпоративного права є доволі молодю, а відтак законодавство, що регулює корпоративні відносини, все ще перебуває на етапі

становлення та йде пліч-о-пліч із безперервним розвитком доктрини та судової практики.

Як доводить аналіз судової практики та доктринальних джерел, у багатьох правників (суддів, нотаріусів, адвокатів, юрисконсультів, вчених) все ще не сформувалося повне розуміння поняття «корпоративні права» та їх сутності, хоча ця категорія є стрижневою, наскрізною та осноположною в галузі корпоративного права. Природно, що така ситуація є неприпустимою, позаяк вона породжує велику кількість проблем практичного характеру у відносинах цивільного обороту, у тому числі спадкування. Тому важливо остаточно з'ясувати зміст та сутність корпоративних прав, дослідити питання їх оборотоздатності та, виходячи із цього, вирішувати решту нагальних теоретико-практичних проблем корпоративних та дотичних до них відносин.

Перш за все, звернімося до визначення поняття «корпоративні права», поданого законодавцем у ст. 167 ГК України. Так, відповідно до легального визначення, корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. Таким чином, законодавець наводить невичерпний перелік прав, які є корпоративними за своєю суттю. При цьому такий перелік «зорієнтовує» у природі таких прав, оскільки у ньому згадано як майнове право на частку прибутку, так і цілком немайнове право на участь особи в управлінні господарською організацією. Не виникає жодного сумніву у тому, що дане право не має матеріального змісту, але чи можна тоді однозначно зазначити про те, що, на підставі статей 269, 1216 і 1219 ЦК, таке право є саме особистим немайновим, а тому і не є оборотоздатним?

Традиційно у доктрині та судовій практиці прийнято розрізняти корпоративні права на майнові та особисті немайнові, які, природно, відчувуватися не можуть, хоча у законодавстві прямо не вказано, що немайнові корпоративні права неодмінно мають бути особистими. Це

твердження, вочевидь, впливає із ст. 1 ЦК, відповідно до якої цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини. Очевидно, що особисті немайнові відносини та немайнові відносини законодавцем ототожені, те ж спостерігається і відносно прав. На наш погляд, цей підхід потребує змістовної критичної оцінки, утім, на нашу думку, досить доцільним є погляд вченого В. Г. Жорнокуя, який зазначає: «необхідно проводити розмежування цивільних відносин за особистісним критерієм – на особисті та неособисті; за майновим критерієм – на майнові і немайнові». Вчений зазначає, що у дійсності «особисте» ніяк не тотожне «немайновому» і поділ суб'єктивних прав з найменуванням «особисті немайнові» виділяється все ж таки не за одним, а за двома критеріями – об'єктом (метою) і характером інтересу, що задовольняється [7, с. 4].

Відтак було б доречно поставити питання про «особистісність» немайнового права на участь, як і інших немайнових корпоративних прав, оскільки це вирішить іншу проблему – питання про оборотоздатність корпоративних прав у цілому.

Вочевидь, на це питання не можна дати відповідь, обґрунтовану виключно на законодавстві та судовій практиці. У чинній до 2018 року редакції статті 100 ЦК прямо зазначалося, що право на участь в товаристві є особистим немайновим правом і тому не може відчужуватися. Згодом ця норма зазнала змін у зв'язку із набуттям законної сили Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», відтак частину про необоротоздатність права на участь було виключено, але на заміну їй законодавець не запропонував іншої норми, яка б поставила крапку у дискусіях про «особисту» сутність даного права. Тобто досі невідомо: чи є, на думку законодавця, право на участь особистим немайновим правом? Стаття 1219 ЦК, яка визначає перелік прав, які не підлягають спадкуванню, цю дискусію ніяк вирішує. Дана норма у своїй незмінній редакції буквально не включає право на участь у товаристві до особистих немайнових, вона не співвідносила та не співвідносить ці поняття як видове та родове відповідно, а відтак ст. 1219 ЦК мала очевидні неузгодженості зі змістом

ст. 100 ЦК у попередній редакції. Імовірно, це можна виправдати вадою законодавчої техніки ще на етапі створення ЦК 2004 року. Так чи інакше, сам факт існування даної норми не можна використовувати як належний аргумент стосовно непритаманності немайновому праву на участь у товаристві «особистої» природи.

У п. 2.6 постанови Пленуму Вищого господарського суду України № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин», ухваленій ще 25 лютого 2016 р., прямо вказано, що право участі у ТОВ або ТДВ є особистим немайновим правом. Аналіз судової практики доводить, що зміни, внесені до ст. 100 ЦК, суди небезпідставно не сприйняли як зміну підходу законодавця до природи права на участь, адже законодавець ані заперечив, ані спростував їх особисту сутність. Відтак суди продовжують орієнтуватися на вказану постанову з огляду на ч. 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та вказують, що корпоративні права поділяються на майнові та особисті немайнові, і до останніх, зокрема, належить право на участь у господарській організації.

В. Г. Жорнокуй доречно, на наш погляд, зазначає, що «по суті всі права учасників безпосередньо або опосередковано пов'язані з майном. Право на участь в управлінні господарським товариством є цінним для учасника не саме по собі, а завдяки можливості визначення його діяльності й отриманню прибутку. Теж саме можна сказати і про право на отримання інформації: учасника цікавлять напрямки його інвестицій, організація та результати інвестиційного процесу стосовно його капіталу. Аналіз немайнових прав учасника дозволяє стверджувати, що: учасник не володіє «особистими немайновими правами»; для позначення групи прав, які йому належать нарівні з майновими, коректно вживати поняття «немайнові права» [7, с. 5]. Справді, ст. 269 ЦК визначає, що особисті немайнові права не тільки не мають економічного змісту, вони ще й тісно пов'язані з фізичною особою. У випадку із корпоративними правами немайнового характеру можна сказати, що вони прив'язані не стільки до особи, скільки до частки, права власності на неї, та, власне, майнових корпоративних прав.

Не беручи за мету дослідити правову природу права на участь в господарській організації та інших немайнових корпоративних прав, ми стверджуємо про те, що однозначно сказати про необоротоздатність корпоративних прав, посилаючись на те, що до їх складу належать особисті немайнові права, які не підлягають відчуженню, не можна у зв'язку із неповною з'ясованістю сутності останніх. На нашу думку, окремі немайнові корпоративні права є не стільки особистими, скільки мають організаційний, а подекуди «обслуговуючий» характер стосовно аналогічних майнових прав [7, с. 5]. Як приклад – право на участь в управлінні господарською організацією. Це, утім, не заперечує того факту, що в складі корпоративних прав можуть бути права, наділені особистим характером.

Однак відповідь на питання стосовно того, чи оборотоздатними є корпоративні права, насправді можна віднайти, звернувшись до підстав та обставин їх виникнення. З огляду на законодавче визначення корпоративних прав, надане в ст. 167 ГК України, їх обов'язковою ознакою є те, що ці права неодмінно належать особі, яка володіє часткою у статутному капіталі (майні) господарської організації. Можна припустити як мінімум кілька варіантів: або корпоративні права виникають одночасно з правом на частку, або право власності на частку є первинним, а корпоративні права щодо нього – похідними та вторинними.

Як ми вже зазначали, на рівні судової практики та доктрини не склалося єдиного розуміння сутності корпоративних прав. У багатьох авторів при розгляді особливостей спадкування прав померлого щодо юридичної особи, членом якого він був, поруч із поняттям «корпоративні права» з'являється формулювання «право на частку». При цьому обидві категорії використовуються як синонімічні та взаємозамінні. Нерідко поняття «корпоративні права» сприймається правниками як менш громіздкий відповідник до поняття «право власності на частку». І, знову ж таки, відкритим є питання: чи є така підміна понять виправданою та обґрунтованою з точки зору права, тобто чи є вони синонімічними.

Наприклад, А. Волько та І. Низька у своїх роботах спочатку орудують поняттям «спад-

кування корпоративних прав», але поруч із цим йдеться про спадкування права на частку [6; 17]. Т. Кравцова так само вживає поняття «корпоративні права» як синонім до, здавалося б, громіздкого «права на частку в товаристві», зазначаючи при цьому, що «питання спадкування корпоративних прав розглядають у декількох напрямках, а саме: порядок спадкування цінних паперів – акцій, спадкування частки в товаристві та спадкування приватного підприємства» [12].

І. Саявіна називає права, що переходять до спадкоємців померлого учасника юридичної особи, корпоративними, і саме вони, на думку авторки, виступають об'єктом спадкування [20, с. 18]. Таку ж позицію поділяє О. Лов'як [24, с. 287]. Так само І. Бережна орудує поняттям «спадкування корпоративних прав», а відтак, як можна здогадатися, аналогічно розглядає їх як об'єкт спадкового правовідношення [1].

Зустрічається й ще одна, дещо схожа, позиція, відповідно до якої корпоративні права можуть успадковуватися спадкоємцями в окремих випадках, а саме тоді, коли у статуті підприємства існує положення про допустимість такого спадкування, а інші учасники корпоративного підприємства проти цього не заперечують, що, вочевидь, викликано положеннями ст. 1219 ЦК. В усіх інших випадках, на думку С. Рабовської, спадкується частка в майні корпоративного підприємства, яка належала померлому учаснику цього підприємства [23, с. 10]. В. Волинець також стверджує, що, оскільки корпоративні права передбачають сукупність майнових та немайнових прав, вони входять до складу спадщини у випадках, прямо встановлених законом або установчими документами відповідної юридичної особи [5]. В. Васильєва зараховує до корпоративних прав не тільки «права з частки», а і право на саму частку. На думку вченої, корпоративні права є об'єктами цивільного права, можуть належати до спадкової маси та набуватися у результаті спадкування [3, с. 111].

Утім, авторитетні вчені у галузі цивільного та, зокрема, корпоративного права мають дещо інший погляд на сутність корпоративних прав та їх співвідношення із правом власності на частку. Так, наприклад, І. Спасибо-Фатєєва [8, с. 15-16] наголошує на подвійній природі



корпоративних прав: на думку вченої, об'єктом правовідносин власності та обороту є частки (акції), тоді як об'єктом саме корпоративних відносин – корпоративні права. Дослідниця вказує, що, набуваючи частку, особа набуває корпоративні права [11, с. 4-5].

Зазначену позицію поділяють В.М. Кравчук [13, с. 19]. і О.Є. Кухарев [15, с. 39], які переконані, що корпоративні права є «правами із частки» (або «правами з акції»). Зазначену позицію поділяють і В. Резнікова, І. Кравець, О. Лукомська [19, с. 179], які переконані, що корпоративні права є «правами із частки» (або «правами з акції»), відтак не можна говорити власне про їх оборот.

Є також позиція, відповідно до якої корпоративні права входять до складу спадщини не як такі, а як частка в статутному (складеному) капіталі, оскільки корпоративні права є змістом корпоративних правовідносин, а частка в капіталі, як і акції, є їх об'єктом [16]. У. Ярмівич зазначає, що об'єктом спадкування в разі смерті учасника є частка у статутному капіталі, перехід якої до спадкоємця автоматично означає перехід до нього всього комплексу корпоративних прав [25, с. 52]. Г. Смірнов переконаний, що самі корпоративні права предметом правочинів щодо відчуження не є, однак їх відчуження здійснюється опосередковано, через відчуження частки/ акцій [22, с. 66].

Ми цілком погоджуємося із загальною думкою зазначених авторів стосовно слідування корпоративних прав за правом на частку, позаяк така правова природа корпоративних прав прямо впливає із законодавства (ст. 167 ГК; п. 14.1.90 ПКУ). Наведений підхід віднайшов своє втілення і у законопроекті «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період», яким планується доповнити ЦК статтею 96-1 «Права учасників (засновників, акціонерів, пайовиків, членів) юридичних осіб (корпоративні права)». Так, ч. 2 цієї статті пропонується викласти з таким змістом: «Корпоративні права набуваються особою з моменту набуття права власності на частку в статутному капіталі (акцію, пай або інший об'єкт цивільних прав, що засвідчує участь особи в юридичній особі) юридичної особи».

Підсумовуючи, можна сказати, що слід відрізнити поняття «право власності на частку у статутному (складеному) капіталі» та умовне поняття «право із частки». До останньої категорії відносять, головним чином, корпоративні права – тобто права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

Із законодавчого визначення корпоративних прав випливає, що, корпоративні права належать особі, яка обов'язково володіє часткою в статутному капіталі (майні) господарської організації. При цьому з огляду на похідну (вторинну) природу корпоративних прав їх, вочевидь, не можна відчужити на рівні із, наприклад, часткою у статутному (складеному) капіталі. До цього, варто визнати, нескладного висновку досить довго прямує судова практика, оскільки наведеній вище підміні понять («корпоративні права» / «право на частку») та неправильному розумінню сутності та оборотоздатності корпоративних прав сприяють саме суди.

У рішеннях судів усіх інстанцій (від першої до касаційної) часто вживається некоректна, як ми вже з'ясували, категорія «спадкування/ купівля-продаж/відчуження корпоративних прав». При цьому аналіз змісту цих рішень дозволяє стверджувати, що поняття «корпоративні права» за змістом прирівнюється до поняття «частка в статутному (складеному) капіталі» як синонімічне, що нерідко призводить до логічних неузгодженостей, які подекуди здатні спотворити зміст рішення.

Наприклад, з матеріалів судової справи № 917/1887/17 відомо, що нотаріус видав спадкоємцям померлого учасника приватного підприємства **свідоцтво із зазначенням права спадкоємців на участь в управлінні приватним підприємством (корпоративні права) як об'єктом спадкування**. Спадкоємці провели збори співвласників, на яких були прийняті рішення, що стали підставою для проведення державної реєстрації змін про юридичну особу,

включення інших засновників до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань. Інші співвласники звернулися до суду, заперечуючи проти «автоматичного» набуття спадкоємцями корпоративних прав щодо цього підприємства. Суд першої інстанції задовольнив їх позов, його позиція була підтримана і апеляційним судом. Спадкоємці звернулися до Верховного Суду з касаційною скаргою. Задовольняючи її, Верховний Суд ухвалив передати справу про новий розгляд, зазначивши, що «лише у випадку, якщо в установчих документах приватного підприємства є вказівка на наявність у нього статутного капіталу, можливе **спадкування корпоративних прав** на приватне підприємство», хоча поруч із цим у тексті постанови розглядалося питання належності саме **частки у статутному капіталі**. При цьому Верховний Суд зазначає, що «**спадкується не право на участь, а право на частку в статутному (складеному) капіталі**». Саме з цього, до речі, й виходили суди першої та апеляційної інстанцій при новому розгляді справи.

Поняття «спадкування корпоративних прав» зустрічаються у текстах і ранніх рішень ще Верховного Суду України – наприклад, ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у справі № 6-13317ск14 від 21.03.2013 р., та у справі № 6-3456ск13 від 14.01.2013 р. Набагато більше (сотні та тисячі) рішень судів однієї тільки касаційної інстанції налічуються щодо інших, ніж спадкування, відносин цивільного обороту щодо начебто корпоративних прав, – купівлі-продажу, дарування тощо (для прикладу – постанова Верховного Суду у справі № 331/2533/17 від 20 червня 2018 року).

На тлі такої систематичної підміни понять позитивно вирізняється постанова Верховного Суду у справі № 922/3059/16 від 07 жовтня 2021 року про банкрутство фізичної особи-підприємця. Відповідно до матеріалів цієї справи, було проведено аукціон з продажу майна банкрута у вигляді цілісного майнового комплексу, до складу якого увійшли квартира та **100 % корпоративних прав фермерського господарства**. Цим поняттям орудували сторони спору, суд першої інстанції та апеляційний суд. Йшлося, зокрема, про «набуття права власнос-

ті на корпоративні права», «відчуження корпоративних прав тощо». Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду (далі – КГС ВС), розглядаючи касаційну скаргу, вказав, що у цій справі наявний ряд виключних правових проблем, одним з яких було **питання оборотоздатності корпоративних прав учасника господарської організації**. Відтак з метою вирішення зазначених проблем КГС передав справу до Великої Палати Верховного Суду. Велика Палата, у свою чергу, повернула справу КГС ВС, вказавши, що ці питання цілком можуть бути вирішені колегією суддів КГС ВС як належним судом.

Справді, законодавство містить достатньо норм, при системному аналізі яких можна зробити безумівний висновок про необоротоздатність корпоративних прав та їх так би мовити «похідний» характер відносно права на частку в статутному (складеному) капіталі, що і було доведено нами вище. Відтак КГС ВС, якому була повернена справа № 922/3059/16, у п. 92 своєї постанови від 07 жовтня 2021 року, визнав, що «об'єктом обороту (продажу, спадкування тощо) є саме частка в статутному (складеному) капіталі господарської організації, з набуттям прав на яку в особи виникають і корпоративні права. Статутний капітал, який є лише засобом бухгалтерського обліку, та самі по собі корпоративні права відчужуватися не можуть, адже не є оборотоздатним об'єктом цивільного права».

Але, як доводить проведений нами аналіз судової практики, дана правова позиція не надто вплинула на судову практику. Так, наприклад, поруч із визнанням питання оборотоздатності корпоративних прав виключною правовою проблемою у одній справі, КГС ВС паралельно при розгляді інших справ оперував поняттями «придбання корпоративних прав», «відчуження корпоративних прав» (наприклад, п. 36 постанови КГС ВС у справі № 922/3059/16 від 01 липня 2021 року) Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду.

Але й після ухвалення вищезазначеної постанови у справі № 922/3059/16 Верховний Суд розглядав чимало справ (наприклад, справи № 910/5520/21, № 813/6822/14, № 904/7615/21, № 640/6721/20 та багато інших), де йшлося, зокрема, про укладення між сторонами договорів купівлі-продажу начебто корпоративних

прав (що за змістом насправді відповідає відчуженню (набуттю) прав на частку в статутному (складеному) капіталі). Утім, при перегляді цих справ Верховний Суд також продовжує орудувати поняттям «купівля-продаж корпоративних прав», і далі створюючи хибне уявлення в учасників правовідносин про оборотоздатність. На жаль, аналіз даних Єдиного державного реєстру судових рішень доводить, що на рівні судів першої інстанції така проблема зустрічається набагато частіше. Така ж ситуація і в нормативно-правових актах, які предметно корпоративні відносини не регулюють, але, утім, упорядковують дотичні до них правовідносини. Так, Податковий кодекс України (далі – ПКУ) також оперує поняттям «продаж або інше відчуження цінних паперів та/або інших корпоративних прав» (абзац другий пункту 39-2.3.2.1 ПКУ), яке, як ми вже з'ясували, не є коректним з точки зору правової природи.

Підтверджуючи похідність (вторинність) корпоративних прав щодо права власності на частку в статутному (складеному) капіталі, ми, втім, вважаємо за необхідне звернути увагу на думку В. М. Кравчука, який зазначає: «Виходить, що право власності на частку переходить до набувача похідним способом, а от право участі в нього виникає первісним способом. Слід замислитись над тим, чи є сенс у такій конструкції» [14, с. 205]. На наш погляд, наразі складно уявити спосіб, який би відповідав сутності та цілям корпоративних відносин та яким би можна було ефективно усунути подібну конструкцію – навряд чи можна говорити про відчуження корпоративних прав незалежно від частки в статутному (складеному) капіталі, позаяк вони вперше виникають у конкретної особи тоді, коли вона тим чи іншим способом набуває частку. Ми більше схилиємося до думки, що похідний характер корпоративних прав та їх слідування за правом власності на частку є конститутивними ознаками корпоративних прав як об'єктів корпоративних правовідносин.

**Висновки.** Незважаючи на те, що законодавець в межах ГК надав визначення корпоративних прав та корпоративних відносин, серед науковців, суддів, адвокатів, нотаріусів та інших практиків у сфері права досі немає єдності стосовно розуміння оборотоздатності суб'єктивних корпоративних прав, а також

розуміння їх природи як об'єкта цивільних правовідносин.

Відтак нерідко правники в якості синоніма до, здавалося б, досить громіздкої категорії «право на частку у капіталі» вживають поняття «корпоративні права», тому у різного роду роботах йдеться про «спадкування корпоративних прав», «купівлю (продаж) корпоративних прав» тощо. Утім, аналіз законодавства доводить, що природа корпоративних прав не дає нам говорити про їх оборотоздатність, а саме поняття «спадкування» (або будь-яке інше відчуження) щодо корпоративних прав є хоч і зручним, але не надто коректним, позаяк воно підміняє правильне поняття «частка в статутному (складеному) капіталі». Це не просто призводить до їх ототожнення (посилуючи таким чином і без того серйозні проблеми понятійного апарату корпоративного права, що розвивається), а і підводить до хибного, на наш погляд, висновку про оборотоздатність корпоративних прав. При цьому тільки частина авторів справді відстоює думку, що корпоративні права можуть бути складовою спадкової маси, предметом договорів купівлі-продажу, дарування тощо; інші ж вживають термін «корпоративні права», маючи на увазі насправді право на частку. Це відбувається, перш за все, тому, що понятійний апарат корпоративного права перебуває на етапі формування, тому мають місце неточності у вживанні тих чи інших термінів.

Утім, правова природа зазначених понять не дозволяє говорити про ототожнення категорії «право на частку» та «право з частки». У законодавстві немає прямої вказівки на оборотоздатність (чи її відсутність) у корпоративних прав, але зробити висновок про їх необоротоздатність можна шляхом ґрунтовного аналізу законодавства та корпоративних відносин.

Традиційно вважається, що корпоративні права за своїм характером поділяються на майнові та особисті немайнові. Притаманність останнім особистого характеру можна поставити під сумнів, але, зважаючи на усталений у доктрині та судовій практиці погляд, частину корпоративних прав становлять саме такі права, а вони, відповідно до ст. 269 ЦК, відчуженню, у тому числі спадкуванню, не підлягають, відтак **говорити про спадкування власне корпоративних прав не доводиться.**

Навіть якщо не сприймати обов'язкову притаманність усім немайновим корпоративним правам особистого характеру, а вважати, наприклад, право на участь в управлінні таким, що має організаційний характер та залежить від майнових корпоративних прав, то висновку про оборотоздатність корпоративних прав можна дійти, зважаючи на їх похідну (вторинну) правову природу. Цей вид суб'єктивних прав не може бути відчужений незалежно від частки в статутному (складеному) капіталі і виникає тільки тоді, коли набувач тим чи іншим способом набуває частку. Отже, центральним об'єктом спадкування буде саме право на частку у статутному (складеному) капіталі. Набувши дане право, правонаступник отримує ряд майнових та особистих немайнових прав, що впливають з нього.

Проведений аналіз законодавства та судової практики дає змогу зробити невтішні висновки щодо розуміння правниками природи корпоративних прав, що є, на наш погляд, вкрай небезпечною тенденцією з огляду на стрімке розширення та розвиток корпоративних відносин.

Постає необхідність у формуванні у теоретиків та практиків у сфері права розуміння сутності корпоративних прав як об'єктів правовідносин, що, як наслідок, позитивно вплине на якість договорів та процесуальних документів. З цією метою мають бути узгоджені і нормативно-правові акти, зокрема, Податковий кодекс України не може містити конструкцію «відчуження корпоративних прав», позаяк вона, як ми вже дослідили, не є коректною. Потребує уточнення також правова природа групи немайнових корпоративних прав (зокрема, їх неодмінно «особистий» характер), як-от права на участь у господарській організації, права на участь в управлінні нею. Упевнені, що питання розширення та уточнення законодавства у сфері корпоративного права цілком можуть та мають бути вирішені у процесі рекодифікації цивільного законодавства, який нині триває. Цей процес позитивно вплине на динаміку цивільних правовідносин, зокрема спадкування, оскільки, незважаючи на війну, цивільний оборот не припиняється та більше, ніж раніше, стикається із різного роду викликами.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Бережна І. Спадкування корпоративних прав. Юридичний вісник України, № 42, 2007. URL: <https://www.zakon-i-normativ.info/index.php/component/lica/?href=0&view=text&base=1&id=371983&menu=506070>
2. Бірюков В. Поняття корпоративних прав. Особливості відчуження корпоративних прав у фермерських господарствах. МЕН № 4 (94), 2017. С. 145-151. URL: <http://yurradnik.com.ua/wp-content/uploads/2017/09/Biryukov.pdf>
3. Васильєва В. А. Корпоративне право як об'єкт спадкових прав. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2010. Вип. 23. С. 109-113. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu\\_2010\\_23\\_17](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2010_23_17)
4. Висіцька І. Шляхи спадкування фермерського господарства. «АгроPRO». № 5, 2019 С. 16-21. URL: <http://surl.li/cvega>
5. Волинець В. Особливості спадкування корпоративних прав ТОВ. Юридична газета №6 (736). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/osoblivosti-spadkuvannya-korporativnih-prav-tov.html>
6. Волько А. Проблемні питання спадкування корпоративних прав у товаристві з обмеженою відповідальністю. URL: <http://surl.li/cvbf>
7. Жорнокуй В. Г. Про сутність «майновості – немайновості», «особистісності – неособистісності» та «організаційності» корпоративних відносин. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2017. Вип. 2. С. 190-197. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs\\_2017\\_2\\_25](http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2017_2_25)
8. Корпоративне право крізь призму судової практики : монографія / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2021. 512 с.
9. Корпоративне право України: проблеми теорії та практики: монографія / І.Я. Бабецька, Н.С. Бутрин-Бока, В.А. Васильєва та ін.; за заг. ред. проф. В.А. Васильєвої; Нац. акад. прав. наук України. Харків: Право, 2018. 612 с.
10. Корпоративне право України: підручник / Луць В.В. [та ін.]; М-во освіти і науки України; за заг. ред. В.В. Луця. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 384 с.
11. Корпоративні спори: комент. суд. практики / І. В. Спасибо-Фатєєва, В.І. Крат, Н.Ю. Філатова та ін.; за заг. ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : Право, 2018. 288 с.
12. Кравцова Т. Спадкування корпоративних прав: проблемні питання та прогалини в законодавстві [Електронний ресурс]. URL: [https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine\\_article/EA007136](https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA007136)
13. Кравчук В.М. Корпоративне право: Науково-практичний коментар до законодавства та судової практики. Київ: Істина, 2008. 720с.

14. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин у господарських товариствах: [монографія] Львів: Край, 2009. 464 с.
15. Кухарев О. Є. Особливості спадкування права на частку у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю. Часопис цивілістики № 41. 2021. С. 34-39.
16. Суховерська Д. Корпоративні відносини [Електронний ресурс]. 2021. URL: <https://www.businesslaw.org.ua/corporate-law/>
17. Низька І. Підприємство у спадок: особливості спадкування корпоративних прав. Юридична газета, № 6 (736), 2021. <https://jur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/pidpriemstvo-u-spadok-osoblivosti-spadkuvannya-korporativnih-prav.html>
18. Резнікова В., Кологойда О. Вступ до актуальної теми. Юридичний журнал «Право України» №6, 2021. С. 9-14.
19. Резнікова В., Кравець І., Лукомська О. Частка (частина частки) у статутному капіталі ТОВ, її оборотоздатність: проблеми теорії і практики. Юридичний журнал «Право України» №6, 2021. С. 162-183.
20. Саяпіна І. Деякі проблеми створення, відчуження та спадкування фермерських господарств. Журнал «МЕН» № 5. 2014.
21. Смітюх А.В. Корпоративні права та корпоративні паї (частки): теоретико-правові засади : дис ... док. юрид. Наук : 12.00.04. Національна академія наук України, Інститут економіко-правових досліджень. Київ, 2019.
22. Смірнов Г. Корпоративні права: поняття та правова природа. Підприємництво, господарство і право. № 2, 2020. С. 59-67. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/2/11.pdf>
23. Рабовська С.Я. Спадкування прав засновника (учасника) корпоративного підприємства : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спеціальність 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право». К., 2007. 20 с.
24. Чурпіта Г.В. Актуальні проблеми спадкового права: навчальний посібник / О.О. Лов'як, С.С. Бичкова, І.А. Бірюков та ін. ; за заг. ред. Ю.О. Заїки, О.О. Лов'яка. К.: КНТ, ЦУЛ, 2014. 336 с.
25. Яримович У. Перехід корпоративних прав до спадкоємця учасника товариства з обмеженою відповідальністю. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 4. С. 48-53. Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip\\_2017\\_4\\_11](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2017_4_11)

## ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32782/392297>

**Занфірова Т. А.,**

*доктор юридичних наук,*

*професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

### ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ РЕФОРМУВАННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ВПЛИВ ВОЄННОГО СТАНУ

#### THE MAIN REFORMATION TENDENCY OF LABOUR LEGISLATION: LAW MARTIAL INFLUENCE

У статті розглядаються основні тенденції реформування трудового законодавства, що сформувались під впливом воєнного стану. Автор проводить аналіз нормативно-правових актів у галузі праці, більшість з яких були прийняті після запровадження воєнного стану в Україні (після 22 лютого 2022 року). Вивчається також Закон України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки України» від 15.07.2021.

Через всю публікацію проводиться ключова думка про те, що в демократичному суспільстві будь-які обмеження прав і свобод людини і громадянина, навіть в умовах воєнного стану, мають бути виправданими і обґрунтованими. Завдання науковців та практиків полягає у запровадженні виключно таких – виправданих, обґрунтованих та об'єктивно необхідних обмежень прав.

На підставі проведеного дослідження виокремлюються три взаємопов'язані сучасні напрями реформування трудового законодавства: 1) обмеження трудових прав працівників, що здійснюється як прямо на підставі Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15.03.2022 року, так і завуальовано, зокрема, на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників» від 12.05.2022; 2) спрощення регулювання трудових відносин, або дерегуляція трудових відносин, про що свідчить аналіз Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність» від 19.07.2022 року; 3) уподібнення трудових відносин цивільно-правовим відносинам; підтвердженням тенденції слугує, зокрема, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом» від 19.07.2022, Закон України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» від 15.07.2021 року).

Автор підтримує ідею реформування трудового законодавства України, однак таке реформування має здійснюватися з урахуванням інтересів не лише роботодавця, але і працівника як апіорі слабшої сторони трудових правовідносин.

**Ключові слова:** трудові права, обмеження трудових прав, цивільні правовідносини, зміни, воєнний стан.

The article examines the main trends in the reform of labor legislation, which were formed under the influence of martial law. The author analyzes normative legal acts in the field of labor, most of which were adopted after the introduction of martial law in Ukraine (after February 22, 2022). The Law of Ukraine "On stimulating the development of the digital economy of Ukraine" dated July 15, 2021 is also being studied.

Throughout the publication, the key point is that in a democratic society, any restrictions on the rights and freedoms of a person and a citizen, even under martial law, must be justified and justified. The task of scientists and practitioners is to introduce only such – justified, substantiated and objectively necessary restrictions on rights.

On the basis of the conducted research, three interrelated modern directions of labor legislation reform are distinguished: 1) limitation of the labor rights of employees, which is carried out both directly on the basis of the Law of Ukraine "On the Organization of Labor Relations in Martial Law" dated March 15, 2022, and veiledly, in particular, on the basis of the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding Strengthening the Protection of Employees' Rights" dated May 12, 2022; 2) simplification of the regulation of labor relations, or deregulation of labor relations, as evidenced by the analysis of the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts on Simplifying the Regulation of Labor Relations in the Field of Small and Medium-Sized Businesses and Reducing

the Administrative Burden on Business Activity" dated July 19, 2022; 3) assimilation of labor relations to civil legal relations; confirmation of the trend is, in particular, the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Regulation of Labor Relations with Non-Fixed Working Hours" dated July 19, 2022, the Law of Ukraine "On Stimulating the Development of the Digital Economy in Ukraine" dated July 15, 2021).

The author supports the idea of reformation of the labor legislation of Ukraine, however, such reform should be carried out taking into account the interests of not only the employer, but also the employee as a priori the weaker side of labor relations.

**Key words:** labor rights, restrictions of labor rights, civil legal relations, changes, martial law.

**Постановка проблеми.** 21.04.2022 року Верховною Радою України прийнято Закон України «Про дерадянізацію законодавства України» № 2215 (далі – Закон, ЗУ № 2215). Підпунктом 4 пункту 3 Прикінцевих та перехідних положень даного Закону передбачено «завдання» протягом одного року з дня набрання чинності цим Законом розробити та внести на розгляд Верховної Ради України проекти окремих кодифікованих актів, серед яких – проект Трудового кодексу України [1]. Таким чином, питання реформування трудового законодавства отримало новий поштовх.

Слід зазначити, що спроби прийняття кодифікованого акту у сфері праці здійснювалися і раніше, однак станом на сьогодні жодна з таких спроб не мала успіху. Разом з тим, приймаються окремі закони, які змінюють вектор правового регулювання трудових відносин.

В межах даної публікації буде здійснений аналіз основних тенденцій реформування трудового законодавства, в тому числі з урахуванням впливу воєнного стану.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Починаючи з лютого 2022 року, були прийняті окремі законодавчі акти. Серед них:

– Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15.03.2022 року [2];

– Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» від 01.07.2022 року [3];

– Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників” від 12.05.2022 року [4];

– Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність» від 19.07.2022 року [5];

– Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом» від 19.07.2022 року [6].

Крім того, рік тому прийнято Закон України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки України» від 15.07.2021 [7]. Даний Закон, на наш погляд, також дозволяє відстежити загальні тенденції у сфері правового регулювання трудових відносин.

Отже, щодо основних напрямів реформування трудового законодавства, то в умовах воєнного стану таким напрямом є *обмеження трудових прав працівників*. Прямо (безпосередньо) ця тенденція показана у Законі України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15.03.2022 року [2]. І, на жаль, це вимушений крок.

Так, відповідно до статті 64 Конституції України в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень [8]. При цьому Конституція України називає ті права і свободи, які не можуть обмежуватись навіть в умовах воєнного стану, але статей 43, 44 в цьому переліку немає. Отже, за принципом від зворотного: обмеження права на працю допускається Конституцією України в умовах воєнного стану.

У частині 2 статті 1 Закону «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» прямо зазначено, що на період дії воєнного стану вводяться обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина відповідно до статей 43, 44 Конституції України [2]. Однак, на моє переконання, в демократичному суспільстві будь-які обмеження прав і свобод людини і громадянина, навіть в умовах воєнного стану, мають бути виправданими і обґрунтованими. Завдання науковців та практиків полягає у запровадженні виключно таких – виправданих, обґрунтованих та об'єктивно необхідних обмежень прав.

Разом з тим, обмеження трудових прав працівників здійснюється не лише прямо, але і завуальовано. Для обґрунтування наведеної тези розглянемо Закон

України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників» від 12.05.2022 року (далі – Закон від 12.05.2022) [4]. Зокрема, стаття 22 КЗпП України в редакції Закону від 12.05.2022 року має назву «Гарантії при укладенні, зміні та припиненні трудового договору». При цьому частина 1 цієї статті передбачає: «Роботодавець має право вільного вибору серед кандидатів на зайняття робочого місця (посади)...» [4]. Принагідно відмічу, що ця ж частина 1 статті 22 КЗпП України в редакції від 07.05.2022 року починалася з такого: «Забороняється необґрунтована відмова у прийнятті на роботу...» [10].

На проблемність статті 22 КЗпП України в редакції проекту № 5266 (сьогодні – Закону від 12.05.2022 року) звернуло увагу Головне юридичне управління, надаючи свої Зауваження до даного проекту. Так, Головне юридичне управління відмітило: «Стаття 22 Кодексу (в редакції проекту) доповнена положенням щодо права роботодавця на вільний вибір кандидата на робоче місце. Проте діюча стаття 22 встановлює гарантії працівника при укладенні, зміні та припиненні трудового договору, а не роботодавця, що створює внутрішню неузгодженість положень статті та її назви» [9].

На мій погляд, питання не стільки у внутрішній неузгодженості положень статті та її назви чи зміні порядковості цих положень, скільки у зміні пріоритетів.

Крім того, далі в оновленій редакції статті 22 КЗпП зазначається: «Забороняється необґрунтована відмова у прийнятті на роботу, тобто відмова *без будь-яких мотивів* або з підстав, що не стосуються кваліфікації чи професійних якостей працівника, або з підстав, не передбачених законом» [4]. Якщо тлумачити дану норму буквально, то можна дійти висновку, що мотиви можуть бути будь-якими, не обов'язково об'єктивними.

Усе наведене вище ставить питання про відповідність назви Закону від 12.05.2022 та його змісту.

Друга важлива тенденція, тісно пов'язана з попередньою – це *спрощення регулювання*

*трудових відносин, або дерегуляція трудових відносин.*

Обґрунтовуючи виокремлення даної тенденції, проаналізуємо інший нормативно-правовий акт – Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність» від 19.07.2022 року (далі – Закон від 19.07.2022) [5].

Лексичне значення слова «спрощення» означає полегшення, усунення перешкод, однак навіть поверхневий аналіз дає підставу говорити про те, що законопроект за своєю суттю є завуальованим наступом на права працівників і не має нічого спільного з спрощенням регулювання праці (у звичному значенні даного поняття).

Так, Законом від 19.07.2022 запроваджено так званий «спрощений режим» до трудових відносин, що виникає:

- між працівником та роботодавцем, який є суб'єктом малого або середнього підприємства відповідно до закону з середньою кількістю працівників за звітний період (календарний рік) не більше 250 осіб;
- або між роботодавцем та працівником, розмір заробітної плати якого за місяць становить понад вісім розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої законом [5].

Законом від 19.07.2022 доповнено статтю 21 частинами 4,5 такого змісту: «В умовах спрощеного режиму регулювання трудових відносин, визначеного главою III-Б цього Кодексу, трудовий договір є основним засобом регулювання трудових відносин працівників та роботодавців (власниками приватних підприємств). У разі застосування спрощеного режиму регулювання трудових відносин, за взаємною згодою сторін, у трудовому договорі можуть визначатися додаткові права, обов'язки і відповідальність сторін, умови матеріального забезпечення та організації праці працівника, умови припинення або дострокового розірвання договору» [5].

Таким чином, для окремих категорій працівників законодавець передбачає так званий «спрощений режим», в межах якого де-юре сторони домовляються, а де-факто роботодавець (як більш сильна сторона трудового договору) нав'язує працівникові додаткові



обов'язки, відповідальність та умови припинення або дострокового розірвання договору.

За змістом йдеться про погіршення становище працівника, порівняно з чинним законодавством України. До набуття чинності даним Законом у разі укладення подібного договору було б доречним апелювати до статті 9 КЗпП України [10]. Однак в даному разі цей аргумент «не працює» (так зване «погіршення» дозволено Законом від 19.07.2022).

Не зайвим буде пригадати, що первинна редакція статті 9 за проектом Закону № 5371 (сьогодні – Закон від 19.07.2022) передбачала частину 2 цієї статті наступного змісту: «Не вважається погіршенням становища працівників укладення трудових договорів з урахуванням особливостей, визначених Главою III-Б цього Кодексу». Однак в другому читанні ця норма була виключена. Видається, що формальна відсутність частини 2 статті 9 не змінює ситуацію по суті.

Таким чином, вважаю, що Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність», всупереч назві, не передбачає власне спрощення і не несе дерегуляційного наслідку, а просто звужує права працівників.

Безумовно, часткова дерегуляція трудових відносин дійсно потрібна (навіть працівникові), та постає важливе і непросте питання – у який саме спосіб?

Традиційно вважалося, що трудові відносини регулюються на трьох рівнях:

- законодавство,
- локальний рівень (колективний договір та інші акти роботодавця, що діють на конкретно-му підприємстві),
- індивідуальний рівень (трудова угода).

Відповідно до статті 9 КЗпП України умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно з законодавством України про працю, є недійсними [10]. У цьому полягає гарантія захисту прав працівників. Якщо дозволити відступ від статті 9 КЗпП України за згодою сторін, то виникає питання забезпечення належного захисту трудових прав працівника у разі зловживань з боку роботодавця.

Окрім зазначеного, до кінця не зрозуміла логіка законодавця, який пропонує розширити межі договірної регуляції саме для наведених вище двох категорій працівників та чим обумовлено саме такий (конкретно визначений) розмір заробітної плати? Питання залишається риторичним.

Маю підкреслити, що виокремлені вище тенденції реформування трудового законодавства взаємопов'язані, адже так звана «дерегуляція» трудових відносин в кінцевому підсумку має своїм наслідком обмеження трудових прав працівників. Наступна тенденція реформування трудового законодавства також пов'язана з попередніми двома та логічно з них слідує – це *уподібнення трудових відносин цивільно-правовим відносинам*.

Підтвердженням даної тенденції слугує наведене вище щодо так званого «спрощеного режиму трудових відносин», що передбачено главою III-Б КЗпП України у редакції Закону від 19.07.2022 [5].

Про зближення цивільно-правових і трудо-правових відносин свідчить також Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом» від 19.07.2022 (далі – Закон). Так, відповідно до статті 21-1 КЗпП України в редакції даного Закону трудовий договір з нефіксованим робочим часом — це особливий вид трудового договору, умовами якого не встановлено конкретний час виконання роботи, обов'язок працівника виконувати яку виникає виключно у разі надання роботодавцем передбаченої цим трудовим договором роботи без гарантування того, що така робота буде надаватися постійно, але з дотриманням умов оплати праці, передбачених цією статтею [6].

Отже, конкретний час виконання роботи не встановлюється і робота надається «за наявності». Крім того, згідно з частиною 17 статті 21-1 КЗпП (в редакції даного Закону) у трудовому договорі з нефіксованим робочим часом можуть встановлюватися додаткові підстави для його припинення, які повинні бути пов'язані із здібностями чи поведінкою працівника або іншими причинами економічного, технологічного, структурного чи аналогічного характеру [6].

Таким чином, сторони у трудовому договорі з нефіксованим робочим часом можуть узгодити додаткові підстави його припинення. При цьому формулювання «пов'язані із здібностями чи поведінкою працівника або іншими причинами економічного, технологічного, структурного чи аналогічного характеру» щонайменше потребує конкретизації. В даному разі гарантія, передбачена у статті 9 КЗпП України, також не може застосовуватись.

Усе перелічене вище свідчить про тенденцію до уподібнення, наближення трудових відносин до цивільно-правових відносин.

Крім того, 15.07.2021 року був прийнятий Закон України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» (далі – Закон від 15.07.2022) [7]. Стаття 16 даного Закону передбачає: «1. При наймі працівника резидент Дія Сіті може укласти з ним контракт як особливу форму трудового договору, спрямовану на забезпечення умов для ініціативності та самостійності працівника з урахуванням його індивідуальних здібностей і професійних навичок, підвищення взаємної відповідальності сторін. 2. Строк дії трудового контракту, права, обов'язки і відповідальність сторін (у тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення та організації праці, умови розірвання трудового контракту (в тому числі дострокового) та інші умови можуть встановлюватися угодою сторін» [7].

Статтею 17 цього Закону від 15.07.2021 дозволено укласти гіг-контракт, який цим Законом розглядається як цивільно-правовий договір, за яким гіг-спеціаліст зобов'язується виконувати роботи та/або надавати послуги відповідно до завдань резидента Дія Сіті як замовника, а резидент Дія Сіті зобов'язується оплачувати виконані роботи та/або надані послуги і забезпечувати гіг-спеціалісту належні умови для виконання робіт та/або надання послуг, а також соціальні гарантії, передбачені розділом V цього Закону [7].

Отже, на сторону цивільно-правового договору резидента Дія Сіті покладено, зокрема, обов'язок забезпечувати належні умови виконання робіт/надання послуг, надавати соціальні гарантії. В такому разі «розмиваються» межі між трудовим договором і цивільно-правовим договором.

Справа в тім, що одним з критеріїв розмежування останніх традиційно відзначається те, що за цивільно-правовим договором соціальні та трудові гарантії не надаються. Крім того, сторона цивільно-правового договору про виконання робіт чи надання послуг, що замовляє виконання робіт чи надання послуг, не зобов'язана створювати належні умови праці. Наведене вказує на змішану правову природу гіг-контрактів та відносин між резидентом Дія Сіті та гіг-спеціалістом. Це певною мірою наближає трудове право до цивільного права.

В одній з своїх публікацій під назвою «Цивільне і трудове право: відмежування суміжних відносин» Р.А. Майданик зазначає: «В міру переходу до ринкової економіки робоча сила все більше набуває товарного характеру. При цьому поступово зникає межа між цивільним і трудовим правом. Збільшується число цивільно-правових елементів, які використовуються при регулюванні трудових відносин» [11, с.112]. Можна погоджуватись чи сперечатись з автором, однак тенденція до уподібнення трудових відносин цивільно-правовим чітко прослідковується.

**Висновки даного дослідження.** Таким чином, узагальнюючи наведене вище, слід виокремити такі основні тенденції реформування трудового законодавства з урахуванням впливу воєнного стану:

**1. обмеження трудових прав працівників** (здійснюється прямо – на підставі Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15.03.2022 року, а також завуальовано, наприклад, на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників» від 12.05.2022);

**2. спрощення регулювання трудових відносин, або дерегуляція трудових відносин** (про це свідчить аналіз Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність» від 19.07.2022 року);

**3. уподібнення трудових відносин цивільно-правовим відносинам** (підтвердженням тенденції слугує Закон України «Про внесення змін

до деяких законодавчих актів щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність» від 19.07.2022 року, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом» від 19.07.2022, Закон України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» від 15.07.2021 року).

Складно заперечити необхідність реформування законодавства про працю з урахуванням інтересів як працівника, так і роботодавця. Однак у правовій державі будь-які зміни законодавства мають бути виваженими та обґрунтованими. В іншому разі вони не зможуть відповідати викликам, які постали перед нами сьогодні, особливо в умовах воєнного стану, що, в свою чергу, породжуватиме вкрай негативні наслідки.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Закон України «Про дерадянізацію законодавства України» № 2215-IX від 21.04.2022 року. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2215-20#Text>.
2. Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» № 2136-IX від 15.03.2022 року. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text>.
3. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» № 2352 -IX від 01.07.2022 року. [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=74050](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=74050)
4. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників» № 2253-IX від 12.05.2022 року. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2253-20#Text>
5. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність» від 19.07.2022 року. [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=71653](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71653)
6. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом» [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/25760>
7. Закон України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки України» № 1667-IX від 15.07.2021 року. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text>
8. Конституція України 254к/96-ВР від 28.06.1996. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
9. Зауваження до проекту Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників (реєстр. № 5266). [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/26026>
10. Кодекс законів про працю України № 322-08 від 10.12.1971. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>.
11. Майданик Р. Цивільне і трудове право : відмежування суспільних відносин. Судоустрій і судочинство в Україні. 2007. № 4. С. 105–112.

## АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.32782/392298>

**Макарчук В. В.,**

*кандидат юридичних наук,*

*доцент кафедри конституційного права та теоретико-правових дисциплін*

*Білоцерківського національного аграрного університету*

### ПОВНОВАЖЕННЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ПРИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

### POWERS OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES IN THE IMPLEMENTATION OF STATE POLICY ON ENSURING ECONOMIC SECURITY

Стаття присвячена дослідженню повноважень правоохоронних органів при реалізації державної політики щодо забезпечення економічної безпеки. Проаналізовано Стратегію економічної безпеки України та методику щодо розрахунку рівня економічної безпеки держави. Розглянуто та класифіковано повноваження Бюро економічної безпеки України як спеціалізованого правоохоронного органу щодо протидії економічним злочинам у сфері економічної безпеки держави. Враховано досвід США стосовно розгляду кібербезпеки як частини економічної безпеки України (в тому числі стратегічно) з огляду на вплив Інтернету на всі сфери нашого життя для повної реалізації переваг сучасної цифрової економіки щодо забезпечення реалізації державної політики у сфері національної безпеки.

Наголошується, що створення єдиного правоохоронного органу у сфері економічної безпеки допоможе розв'язати проблему дублювання функцій у зазначеній сфері, а одночасне створення Ради громадського контролю при Бюро економічної безпеки України дасть змогу зробити його діяльність більш відкритою та зменшить ризики зловживань повноваженнями його працівниками. Зазначено, що кожен із правоохоронних органів, які раніше займалися економічними правопорушеннями зможуть нарешті сконцентруватися на своїх пріоритетних завданнях. Визначено, що національні стандарти кожної країни є різними та вони відіграють важливу роль у визначенні того, що входить до переліку критичних і є важливими для економічної безпеки. Втім аналіз прийнятих стратегічних документів у сфері забезпечення економічної безпеки репрезентує, що існують виклики та загрози, які є спільними для багатьох країн, так до них, як приклад, віднесено пандемію COVID-19 та застосування іншими країнами протекціоністських заходів щодо своїх виробників. Вказано, що належний рівень економічної безпеки досягається здійсненням єдиної державної політики, підкріпленої системою скоординованих заходів, адекватних внутрішнім та зовнішнім загрозам.

**Ключові слова:** *Бюро економічної безпеки України, Стратегія економічної безпеки України, кібербезпека, рівень економічної безпеки, економічні злочини, громадський контроль, національна безпека.*

The article is devoted to the study of the powers of law enforcement agencies in the implementation of state policy on ensuring economic security. The Strategy of Economic Security of Ukraine and the methodology for calculating the level of economic security of the state were analyzed. The powers of the Bureau of Economic Security of Ukraine as a specialized law enforcement agency in combating economic crimes in the sphere of economic security of the state have been considered and classified. The experience of the USA regarding the consideration of cyber security as a part of the economic security of Ukraine (including strategically) is taken into account, given the impact of the Internet on all areas of our life in order to fully realize the advantages of the modern digital economy in order to ensure the implementation of state policy in the field of national security.

It is emphasized that the creation of a single law enforcement body in the field of economic security will help to solve the problem of duplication of functions in the specified field, and the simultaneous creation of the Council of Public Control under the Bureau of Economic Security of Ukraine will make it possible to make its activities more open and reduce the risks of abuse of powers by its employees. It is noted that each of the law enforcement agencies that previously dealt with economic offenses will finally be able to concentrate on their priority tasks. It was determined that the

national standards of each country are different and they play an important role in determining what is included in the list of critical and important for economic security. However, the analysis of adopted strategic documents in the field of ensuring economic security represents that there are challenges and threats that are common to many countries, such as the COVID-19 pandemic and the use of protectionist measures by other countries against their producers. It is indicated that the proper level of economic security is achieved by the implementation of a unified state policy supported by a system of coordinated measures adequate to internal and external threats.

**Key words:** *Bureau of Economic Security of Ukraine, Strategy of Economic Security of Ukraine, cyber security, level of economic security, economic crimes, public control, national security.*

**Постановка проблеми.** Перебування української держави в процесі постійних реформ, що зумовленого значним чином регіональною і глобальними процесами трансформації сучасного суспільства в широкому значенні, ставить на порядку денному чимало складних завдань. Визначальним чинником реформаційних процесів є подальший розвиток суспільних відносин, який, однак, неможливий без всебічного забезпечення економічної безпеки правоохоронними органами.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Серед вітчизняних науковців, чії роботи присвячені окремим аспектам окресленої проблематики, слід згадати таких як В. Карелін, М. Криштанович, Т. Петреман, Я. Пушак, О. Рєзнік, М. Флейчук, В. Франчук та ін.

**Формування мети статті.** Метою цього дослідження є аналіз повноважень правоохоронних органів при реалізації державної політики щодо забезпечення економічної безпеки.

**Виклад основного матеріалу.** Загальновідомо, що всі права, закріплені в Конституції України, а вже реалізуються вони на підставі стратегічних документів, поточних законів та підзаконних актів. Так, за допомогою прийнятого Президентом Указу №347/2021 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11 серпня 2021 року «Про Стратегію економічної безпеки України на період до 2025 року» [1] були визначені виклики і загрози для економічної безпеки та зазначені шляхи й інструменти її реалізації.

Забезпечення національних економічних інтересів вимагає формування і реалізації стратегічного курсу у сфері забезпечення економічної безпеки, спрямованого як на стале нарощення конкурентоспроможності економіки України, так і на поступове зміцнення економічної стійкості та відповідно невразливості національної економіки до зовнішніх і внутрішніх загроз. Отже, стратегічний курс

у сфері забезпечення економічної безпеки має два взаємопов'язаних напрями - напрям розвитку та безпековий напрям [1].

Відповідно до Методичних рекомендацій щодо розрахунку рівня економічної безпеки, затверджених наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 29.10.2013 року № 1277 економічна безпека – це стан національної економіки, який дає змогу зберігати стійкість до внутрішніх та зовнішніх загроз, забезпечувати високу конкурентоспроможність у світовому економічному середовищі і характеризує здатність національної економіки до сталого та збалансованого зростання, її складовими є: виробнича, демографічна, енергетична, зовнішньоекономічна, інвестиційно-інноваційна, макроекономічна, продовольча, соціальна, фінансова безпеки [2].

Так, у широкому розумінні економічна безпека – це здатність людей постійно задовольняти свої потреби. Це пов'язано з концепцією економічного добробуту, а також з поняттям сучасної соціальної держави, урядового органу, який зобов'язується надавати базові гарантії безпеки своїх громадян [3]. Тому соціальна складова економічної безпеки дуже важлива. Аналогічний підхід при визначенні економічної безпеки використала і така впливова міжнародна організація як Міжнародний комітет Червоного Хреста. Організація, яка намагається підвищити економічну безпеку в усьому світі, визначила п'ять ключових результатів для відстеження економічної безпеки: споживання їжі, виробництво їжі, умови життя, доходи та спроможність організацій громадянського суспільства та уряду для задоволення потреб людей [4].

Теж саме стосується і кібербезпеки. Так, наприклад, США у своєму Стратегічному плані Міністерства торгівлі США на 2018-2022 роки (U.S. Department of Commerce 2018-2022 Strategic Plan) [5] визначили наступне: еко-

номічна безпека є частиною національної безпеки. Америка безпечніша, коли важливі технології та основні продукти виробляються всередині країни. Для реалізації державної політики у визначеній сфері необхідно: забезпечити дотримання торгового законодавства, надати інструменти кібербезпеки для запобігання кіберзлочинності, обмінюватися точною інформацією про погоду та розгортати широкопосмугову мережу першого реагування, яка захистить життя та майно» [6]. У звіті Департамент внутрішньої безпеки США «Оцінка економічної безпеки 2020 року» [7] визначено сфери, які є критичними для економічної безпеки США, а отже – потребують посиленої уваги, до таких відносяться: стійке виробництво та промислова безпека; телекомунікації, кібербезпека та захист даних; право інтелектуальної власності; перевезення людей і вантажів; дослідження та розробка нових технологій; інфраструктура розташування, навігація в реальному часі; розподіл та зберігання електроенергії; охорона здоров'я та медицина; продовольство та сільське господарство.

На нашу думку, враховуючи досвід США доцільно було б кібербезпеку розглядати як частину економічної безпеки України (в тому числі стратегічно) з огляду на вплив Інтернету на всі сфери нашого життя. Адже кібербезпека необхідна для повної реалізації переваг сучасної цифрової економіки. Забезпечення безпеки наших взаємопов'язаних глобальних мереж, а також пристроїв і даних, підключених до цих мереж, є одним із визначальних завдань нашої ери. Завдяки включенню зазначеного елемента в систему захисту економічної безпеки України ми забезпечимо реалізацію державної політики у сфері національної безпеки.

Слід враховувати, що економічна безпека покладається на сприйняття безпеки на додаток до кількісних матеріальних чи фінансових умов. Економічна безпека може бути охоплена багатьма способами залежно від рівня аналізу, який розглядається, починаючи від впливу іноземних інвестицій на національну економіку і закінчуючи можливістю робітників отримати доступ до медичного страхування. Так, наприклад, відповідно до Методичних рекомендацій щодо розрахунку рівня економічної безпеки, затверджених наказом Міністерства

економічного розвитку і торгівлі України від 29.10.2013 року № 1277, визначається рівень економічної безпеки України як однієї з основних складових національної безпеки держави [2]. Так, відповідно до вказаного документу середнє значення рівня економічної безпеки за 2010-2019 роки становило 40 відсотків – зона рівня незадовільного стану (за результатами перерахунку рівня економічної безпеки України за основними складовими економічного характеру). У 2019 році рівень економічної безпеки України становив 43 відсотки, а за підсумками першого півріччя 2020 року – 41 відсоток. Ми підтримуємо думку Т. Петремана, який зазначив, що Методичні рекомендації потребують актуалізації, зокрема у контексті нових умов господарювання – пандемії, цифровізації та диджиталізації, зростання рівня контрабанди та розширення тіньової економіки у всіх її аспектах. Зокрема, нестача фінансових ресурсів, необхідних для реалізації державних програм соціального та економічного розвитку, підвищення рівня життя в країні, є гостро актуальним питанням для України [8, с. 81].

Належний рівень економічної безпеки досягається здійсненням єдиної державної політики, підкріпленої системою скоординованих заходів, адекватних внутрішнім та зовнішнім загрозам. Без такої політики неможливо домогтися виходу з кризи, примусити працювати механізм управління економічною ситуацією в Україні, створити ефективні механізми соціального захисту населення [9, с. 148].

Одним з інструментів реалізації державної політики у цій сфері є здійснення впливу на рівень економічної злочинності, який діє як негативний фактор на стан економічної безпеки України. Оскільки розслідуванням економічних злочинів в різних випадках раніше займалися Національна поліція, Служба безпеки України, Податкова міліція, прокуратура, тому з метою усунення дублювання повноважень правоохоронних органів у сфері економічної безпеки був створений спеціалізований орган – Бюро економічної безпеки України.

Для прикладу, за даними Офісу генерального прокурора у 2020 році було зареєстровано 910 проваджень за фактом ухилення від сплати податків (стаття 212 Кримінального кодексу України). При цьому підозру було пред'явлено

лише у 52 з них, тобто менше ніж 10%, що свідчить про низький рівень ефективності роботи правоохоронних органів. Також 123 провадження були закриті з підстав, що свідчать про необґрунтованість здійснення розслідування (наприклад, відсутність події або складу злочину). Закриття провадження з таких підстав свідчить або про неефективність роботи органів досудового розслідування, або про те, що ці провадження від самого початку не переслідували мети розслідування реальних злочинів, а були лише засобом впливу на бізнес [10, с. 117].

Основними завданнями зазначеного органу є: 1) виявлення зон ризиків у сфері економіки шляхом аналізу структурованих і неструктурованих даних; 2) оцінювання ризиків і загроз економічній безпеці держави, напрацювання способів їх мінімізації та усунення; 3) подання пропозицій щодо внесення змін до нормативно-правових актів з питань усунення передумов створення схем протиправної діяльності у сфері економіки; 4) забезпечення економічної безпеки держави шляхом запобігання, виявлення, припинення, розслідування кримінальних правопорушень, що посягають на функціонування економіки держави на території відповідної області; 5) збирання та аналіз інформації про правопорушення, що впливають на економічну безпеку держави, та визначення способів запобігання їх виникненню в майбутньому; 6) планування заходів у сфері протидії кримінальним правопорушенням; 7) виявлення та розслідування правопорушень, пов'язаних з отриманням та використанням міжнародної технічної допомоги у відповідній області; 8) складення аналітичних висновків і рекомендацій для державних органів та органів місцевого самоврядування з метою підвищення ефективності прийняття ними управлінських рішень щодо регулювання відносин у сфері економіки [11].

У свою чергу стаття 8 Закону України «Про Бюро економічної безпеки України» визначає наступні повноваження зазначеного органу: 1) здійснює оперативно-розшукову діяльність та досудове розслідування у межах передбаченої законом підслідності; 2) здійснює інформаційно-пошукову та аналітично-інформаційну роботу з метою виявлення та усунення причин і умов, що сприяють вчиненню кримінальних

правопорушень, віднесених до підслідності Бюро економічної безпеки України; 3) здійснює інформаційну взаємодію з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, органами судової влади, іншими державними органами, підприємствами, установами та організаціями, компетентними органами іноземних держав та міжнародними організаціями; 4) здійснює розшук осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання за вчинення кримінальних правопорушень, віднесених законом до його підслідності; 5) збирає, обробляє та аналізує інформацію щодо кримінальних правопорушень, віднесених законом до його підслідності; 6) залучає в межах компетенції у передбачений законодавством спосіб, у тому числі на договірних засадах, кваліфікованих спеціалістів та експертів, у тому числі іноземців; 7) здійснює міжнародне співробітництво з компетентними органами іноземних держав на підставі законів та міжнародних договорів України; 8) забезпечує роботу з підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників Бюро економічної безпеки України; 9) формує аналітичні матеріали з метою оцінювання загроз та ризиків вчинення (зростання кількості) кримінальних правопорушень, віднесених законом до його підслідності; 10) витребує та одержує у встановленому законом порядку від інших правоохоронних та державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій інформацію, необхідну для виконання повноважень Бюро економічної безпеки України; 11) ініціює у компетентних органах іноземних держав розгляд справ про захист прав та інтересів держави з питань, що стосуються виконання обов'язків Бюро економічної безпеки України, виступає як представник держави під час розгляду таких справ. За потреби Бюро економічної безпеки України має право залучати до такого розгляду експертів за відповідними напрямками; 12) приймає нормативно-правові акти з питань, що належать до компетенції Бюро економічної безпеки України; 13) звітує про свою діяльність у порядку, визначеному цим Законом, та інформує суспільство про результати своєї роботи; 14) укладає міжнародні договори міжвідомчого характеру

з відповідними органами іноземних держав; 15) у випадках, визначених законом, здійснює провадження у справах про адміністративні правопорушення, приймає рішення про застосування адміністративних стягнень; 16) використовує гласних і негласних штатних та позаштатних працівників на підставах та в порядку, встановлених законом, дотримуючись умов добровільності і конфіденційності таких відносин, матеріально і морально заохочує осіб, які надають допомогу в запобіганні, виявленні, припиненні і розслідуванні кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Бюро економічної безпеки України; 17) укладає договори відповідального зберігання з підприємствами, установами, організаціями з метою зберігання речових доказів, вилучених у ході досудового розслідування, які потребують особливих умов зберігання; 18) здійснює інші повноваження, передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України, цим Законом та іншими законами України [12].

Якщо проаналізувати повноваження Бюро економічної безпеки України та інших правоохоронних органів при реалізації державної політики у сфері економічної безпеки то усі їх повноваження можна класифікувати за інструментальною та видовою характеристиками. Так інструментальні, це ті, що відображають сутність вчиненої дії (розкривають особливості форм та методів адміністративної діяльності правоохоронних органів). Зокрема це: інформаційно-аналітичні; повноваження щодо профілактики економічних правопорушень; правотворчі; повноваження щодо виявлення, припинення, досудового розслідування економічних адміністративних і кримінальних

правопорушень; контрольно-наглядові; повноваження щодо взаємодії та співробітництва з органами влади, правоохоронними органами іноземних держав, окремими громадянами та іншими суб'єктами [13].

Ми підтримуємо думку, що створення єдиного органу, який відповідає за економічну безпеку, дає змогу оптимізувати кількісний склад осіб, які виконують цю функцію. У разі порушення законодавства бізнес контактуватиме тільки з Бюро економічної безпеки України, а не з десятками інших органів, як зараз. Ясна річ, що за таких умов тиск на бізнес зменшиться [10, с. 117].

**Висновки.** Отже, створення єдиного правоохоронного органу у сфері економічної безпеки допоможе розв'язати проблему дублювання функцій у зазначеній сфері, а одночасне створення Ради громадського контролю при Бюро економічної безпеки України дасть змогу зробити його діяльність більш відкритою, а отже, зменшить ризики зловживань повноваженнями його працівниками. Відповідно кожен із правоохоронних органів, які раніше займалися економічними правопорушеннями зможуть нарешті сконцентруватися на своїх пріоритетних завданнях.

Національні стандарти кожної країни є різними та вони відіграють важливу роль у визначенні того, що входить до переліку критичних і є важливими для економічної безпеки. Втім аналіз прийнятих стратегічних документів у сфері забезпечення економічної безпеки репрезентує, що існують виклики та загрози, які є спільними для багатьох країн. До спільних викликів й загроз, як приклад, можна віднести пандемію COVID-19 та застосування іншими країнами протекціоністських заходів щодо своїх виробників.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11 серпня 2021 року «Про Стратегію економічної безпеки України на період до 2025 року» : Указ Президента України від 11.08.2021 р. № 347/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/347/2021#Text> (дата звернення: 28.08.2022).
2. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо розрахунку рівня економічної безпеки України : Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 29.10.2013 р. № 1277. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1277731-13#n9> (дата звернення: 28.08.2022).
3. Mollenkamp D. Economic Security. : Investopedia, 2022. URL: <https://www.investopedia.com/economic-security-5213404> (дата звернення: 28.08.2022).
4. What is Economic Security? *International Committee of the Red Cross*, 2015. URL: <https://www.icrc.org/en/document/introduction-economic-security> (дата звернення: 28.08.2022).
5. Department of Commerce U.S. 2018-2022 : Strategic Plan. URL: [https://2017-2021.commerce.gov/sites/commerce.gov/files/us\\_department\\_of\\_commerce\\_2018-2022\\_strategic\\_plan.pdf](https://2017-2021.commerce.gov/sites/commerce.gov/files/us_department_of_commerce_2018-2022_strategic_plan.pdf) (дата звернення: 28.08.2022).



6. Strengthen U.S. Economic and National Security. : *U.S. Department of Commerce*, 2017. URL: <https://2017-2021.commerce.gov/about/strategic-plan/strengthen-us-economic-and-national-security.html> (дата звернення: 28.08.2022).

7. 2020 Economic Security Assessment. : *Department of Homeland Security U.S.* URL: [https://www.dhs.gov/sites/default/files/publications/21\\_0111\\_economic-security-assessment-annual-report.pdf](https://www.dhs.gov/sites/default/files/publications/21_0111_economic-security-assessment-annual-report.pdf) (дата звернення: 28.08.2022).

8. Петреман Т. В. Економічна безпека України: державне управління. *Інвестиції: практика та досвід*. 2021. № 19. С. 80-86.

9. Державна політика забезпечення національної безпеки України: основні напрямки та особливості здійснення : монографія / Криштанович М. Ф., Пушак Я. Я., Флейчук М. І., Франчук В. І. Львів : Сполом, 2020. 418 с.

10. Карелін В. В. Щодо компетенції Бюро економічної безпеки України як суб'єкта запобігання кримінальним правопорушенням у сфері економічної діяльності. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2021. № 1. С. 116-119.

11. Про затвердження Положення про територіальні управління Бюро економічної безпеки України : Наказ Всі міжнар. док. від 21.01.2022 р. № 14. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0133-22#Text> (дата звернення: 28.08.2022).

12. Про Бюро економічної безпеки України : Закон України від 28.01.2021 р. № 1150-IX : станом на 1 січ. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1150-20#Text> (дата звернення: 28.08.2022).

13. Резнік О. М. Адміністративно-правові засади діяльності правоохоронних органів із забезпечення фінансово-економічної безпеки України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / СумДУ. Суми, 2019. 509 с.

**Міщук І. В.,**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри конституційного права та галузевих дисциплін  
Національного університету водного господарства та природокористування*

## **ОСОБЛИВОСТІ НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ**

### **FEATURES OF PROVIDING FREE LEGAL ASSISTANCE IN UKRAINE DURING THE MARTIAL LAW**

У статті проаналізовано ключові питання надання безоплатної правової допомоги в умовах загострення соціально-економічних проблем і динамічної зміни законодавства під час воєнного стану. Охарактеризовано систему безоплатної правової допомоги, її види та суб'єктів. Проаналізовано тенденції збільшення кількості запитів на отримання безоплатної правової допомоги. Визначено актуальні питання, які найбільше потребують кваліфікованої правової допомоги в умовах воєнного стану (правила перетину державного кордону під час війни, сплата комунальних платежів, набуття статусу внутрішньо-переміщеної особи, одержання соціальних послуг, питання мобілізації, умови завезення гуманітарної допомоги, отримання тимчасового захисту або статусу біженця в країнах ЄС, трудові права та гарантії).

Встановлено основні проблеми, які впливають на ефективність надання безоплатної правової допомоги: збільшення кількості запитів для одержання безоплатної правової допомоги, відсутність доступу до надання безоплатної правової допомоги для громадян на тимчасово окупованих територіях і районах ведення бойових дій, проблеми кадрового забезпечення органів безоплатної правової допомоги, розширення кола суб'єктів, які потребують надання правової допомоги на безоплатній основі, необхідність організувати процес надання правової допомоги із дотриманням правил безпеки. Акцентовано увагу на необхідності забезпечення правового захисту такої категорії суб'єктів, що є одержувачами безоплатної правової допомоги, як діти, оскільки в умовах війни в Україні виникла криза захисту прав дітей.

Запропоновано шляхи підвищення ефективності функціонування системи безоплатної правової допомоги в умовах воєнного стану: по-перше, забезпечення участі адвокатів в обміні військовополоненими, доступ військовополонених до права на безоплатну правову допомогу; по-друге, забезпечення фінансування оплати послуг адвокатів з державного бюджету, що вплине на затребуваність адвокатів; по-третє, поширення волонтерського руху в Україні з метою проведення правопросвітницької роботи і надання безоплатної правової допомоги безоплатно для ще більшої кількості населення, які її потребують.

**Ключові слова:** *правова допомога, безоплатна правова допомога, суб'єкти безоплатної правової допомоги, воєнний стан.*

This article analyzes the topical issues of providing free legal aid in the conditions of worsening socio-economic problems and dynamic changes in legislation in the conditions of martial law. The system is characterized free legal aid, its types, subjects. Trends in the increase in the number of requests for free legal aid were analyzed. Urgent issues that most require qualified and legal assistance in conditions of martial law (rules for crossing the state border during war, paying utility bills, acquiring the status of an internally displaced person, receiving social services, mobilization issues, conditions for importing humanitarian aid, issuing a temporary or protection). refugee status in the EU, labor rights and guarantees).

The main problems affecting the effectiveness of the provision of free legal aid have been identified: an increase in the number of requests for obtaining free legal aid, the lack of access to the provision of free legal aid for citizens in temporarily occupied territories and areas of hostilities, problems of personnel provision of free legal aid, expansion circles of entities that need legal assistance on a free basis, the need to organize the process of providing legal assistance in compliance with safety rules. Attention is focused on the need to ensure legal protection of such a category of subjects who are recipients of free legal aid, such as children, since a crisis in the protection of children's rights has arisen in Ukraine during the war.

Ways to increase the effectiveness of the system of free legal aid in the conditions of martial law are proposed: first, ensuring the participation of lawyers in the exchange of prisoners of war, access of prisoners of war to the rights to free legal aid; secondly, ensuring the financing of the payment of lawyers' services from the state budget, which will affect the demand for lawyers; thirdly, the expansion of the volunteer movement in Ukraine in order to conduct legal educational work and provide free legal aid free of charge for even more products that need it.

**Key words:** *legal aid, free legal aid, subjects of free legal aid, martial law.*

**Постановка проблеми.** Проголосивши себе демократичною, соціальною, правовою державою, Україна поставила перед собою безліч невіршених проблем, однією з яких є проблема ефективного функціонування повноцінної системи безоплатної правової допомоги (БПД – далі) яка побудована на засадах європейської моделі справедливого правосуддя.

Система БПД повинна функціонувати в Україні як ефективний правовий інститут, що забезпечує реалізацію права на доступ до правосуддя. Правова допомога в сучасних умовах соціально-економічного розвитку – постійний процес, адже щоденно люди потребують послуг зі складання різного роду правових документів, представництва інтересів в суді або ж просто отримання правових консультацій чи роз'яснень від кваліфікованих правників. На жаль, фінансове становище не завжди дозволяє особі оплатити послуги правового характеру, тому держава гарантувала на законодавчому рівні можливість надання правової допомоги на безоплатній основі для окремих категорій громадян.

Завдяки системі надання БПД реалізується конституційне право українців на правовий захист, забезпечуються рівні можливості для кожного вирішувати свої життєві проблеми у правовий спосіб, створили реальні можливості для запобігання порушенням прав людини та захисту прав людини. Проте, не можна говорити, що існуюча зараз в Україні система надання БПД є реально ефективною в умовах воєнного стану. Для цього є об'єктивні причини, зокрема збільшення кількості запитів для одержання БПД, відсутність доступу до надання БПД для громадян на тимчасово окупованих територіях і районах ведення бойових дій, проблеми кадрового забезпечення органів БПД, розширення кола суб'єктів, які потребують надання правової допомоги на безоплатній основі, необхідність організувати процес надання правової допомоги із дотриманням правил безпеки. Сьогодні в умовах загострення соціально-економічних проблем, динамічного розвитку законодавства в період військового стану, підкреслюється актуальність надання БПД якісно, оперативно, а також з урахуванням дотримання правил безпеки.

**Стан опрацювання.** Проблеми БПД в Україні досліджувались і досліджуються

багатьма вченими. Розробкою та аналізом проблеми зокрема займалися: Ю.О. Данилевська, Л.В. Павлик, З.З. Петрович, М.О. Польська, І.М. Рішко, У.О. Цмоць. Окремо варто відзначити, що надання правової допомоги під час дії воєнного стану є новою темою, і було предметом дослідження, зокрема О.О. Литвин у науковій праці «Особливості надання безоплатної правової допомоги населенню в умовах воєнного стану».

**Метою статті** є аналіз особливостей надання безоплатної правової допомоги в Україні під час дії воєнного стану.

**Виклад основного матеріалу.** БПД за своєю сутністю впливає із розуміння правової допомоги як загальної категорії. Під правовою допомогою розглядається надання правових послуг, мета яких полягає у забезпеченні реалізації прав і свобод людини та громадянина, захисті цих прав і свобод, їх відновленні у випадках порушення. БПД – це гарантована на конституційному рівні можливість кожного отримати професійну правничу допомогу, що повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел [1].

Безоплатна правова допомога за критерієм доступу до судочинства поділяється на:

- безоплатну первинну правову допомогу;
- безоплатну вторинну правову допомогу.

Так, за допомогою безоплатної первинної правової допомоги держава гарантує можливість особи отримати доступ до інформації про її права і свободи, порядок їхньої реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Гарантуючи безоплатну вторинну правову допомогу, держава забезпечує створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя в Україні [2, с. 78].

На законодавчому рівні встановлено, що право на безоплатну первинну правову допомогу мають всі суб'єкти, що перебувають під юрисдикцією України, зокрема вона забезпечується через одержання консультацій, роз'яснень, складання правових документів (крім процесуальних). Первинною правовою допомогою також є сприяння особам в доступі до вторинної

безоплатної правової допомоги та альтернативних судовій форм вирішення спорів [1].

До переліку послуг безоплатної вторинної допомоги відносяться захист, здійснення представництва інтересів осіб у судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами та складання документів процесуального характеру.

Надання БПД реалізується визначеним на законодавчому рівні переліком суб'єктів, які поділяються залежно від виду такої допомоги. Відповідно до ст. 6-1 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» належать до системи БПД, зокрема:

– Координаційний центр з надання правової допомоги як орган, яким забезпечується доступність та якість та ефективність системи БПД;

– суб'єкти надання безоплатної первинної правової допомоги, до яких належать органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи приватного права, спеціалізовані установи, центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

– суб'єкти надання безоплатної вторинної правової допомоги (центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги, адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу) [1].

Окрім визначеного переліку, на благодійних засадах надання безоплатної правової допомоги може бути реалізовано фізичними та юридичними особами, які займаються благодійною діяльністю самостійно або спільно з відповідними благодійними організаціями (ч. 2 ст. 2 ЗУ «Про безоплатну правову допомогу») [1].

В умовах війни в нашій державі, розпочатої внаслідок збройної агресії з боку РФ, формат роботи державних інституцій передбачає орієнтовано на забезпечення територіальної цілісності та національної безпеки. Не виняток і система БПД, яка зіштовхнулася із викликами і труднощами, які потребують оперативного реагування і забезпечення її ефективного функціонування в умовах воєнного стану.

Передусім потрібно відзначити, що в умовах військового конфлікту зросла кількість запитів щодо отримання БПД. Так, за інформацією Координаційного центру з надання правової допомоги, оприлюдненому на офіційному сайті Міністерства юстиції України, через

військову агресію Росії проти України в період з 24 лютого по 20 липня 2022 року за БПД надійшло понад 101,8 тис. звернень, кількість яких збільшується щоденно [3]. Національне законодавство наразі перебуває в умовах постійних змін у ключових сферах суспільного життя, тому правозахисники надають актуальну правову інформацію.

Збільшення кількості запитів на отримання БПД пов'язано із необхідністю забезпечення правового захисту прав цивільного населення. Найбільш актуальними питаннями наразі є правила перетину державного кордону під час війни, сплата комунальних платежів, набуття статусу внутрішньо-переміщеної особи, одержання соціальних послуг, питання мобілізації, умови завезення гуманітарної допомоги, отримання тимчасового захисту або статусу біженця в країнах ЄС, трудові права та гарантії в умовах воєнного стану. Відповідно, в умовах війни відбулися зміни в категоріях справ – розірвання трудових договорів з роботодавцями, де ведуться бойові дії, встановлення факту смерті, призупинення трудових договорів.

По-перше, доступність системи надання БПД в умовах ведення воєнних дій на території України забезпечується не в повній мірі. Так, система БПД побудована за принципом територіальності, що передбачає наявність розгалуженої мережі на території України. Доводиться констатувати, що в умовах ведення воєнних дій суб'єкти надання БПД змушені були змінити формат роботи. Так, частина бюро правової допомоги тимчасово не працює, частина працює виключно в дистанційному режимі, кількість працюючих бюро правової допомоги в регіонах, де тривають активні бойові дії, зменшилася. Так, у столиці починаючи з 24.02.2022 року консультативні пункти припинили свою роботу у зв'язку з загрозами для безпеки життя клієнтів та адвокатів, а відновили свою роботу лише на початку квітня [4]. Спостерігається, що кількість отриманих консультацій в дистанційному режимі за допомогою електронних засобів комунікації значно зросла.

З метою забезпечення доступу до інформації про режим роботи, адресу розташування суб'єктів БПД, постійно оновлюється мапа, доступ до якої знаходиться за посиланням – [https://bit.ly/bpd\\_buro](https://bit.ly/bpd_buro).

З метою надання оперативних відповідей на актуальні питання в умовах війни бюро правової допомоги працюють на тих територіях, де дозволяють умови безпеки. В тилу, в регіонах, де дозволяє безпекова ситуація, фахівці системи БПД продовжують працювати у звичайному форматі – у будівлях органів державної влади, місцевого самоврядування, соціального захисту, спеціалізованих установах, у місцях розміщення внутрішньо переміщених осіб, на залізничних вокзалах та поблизу станцій метро.

В районах ведення бойових дій внаслідок пошкодження значної кількості адміністративних будівель, руйнування приміщень центрів надання правової допомоги, відсутність телефонного зв'язку та доступу до мережі Інтернет обмежується доступ до правової допомоги як в дистанційному, так і в звичайному режимі [10, с. 78]. Більше того, доступ до правової допомоги обмежується громадянам України, які опинилися в окупації – на цих територіях український сегмент інтернету може бути приглушений або ж доступ до Інтернету відсутній взагалі. Це означає, що правова допомога не може надаватися, зважаючи на місцеперебування особи в окупації або в районах ведення бойових дій, що може бути підставою позбавлення особи права на доступ до правової допомоги і перешкодою у доступі до правосуддя, а також чинить негативний вплив на зайнятість адвокатів.

По-друге, в умовах воєнного стану виникла проблема належного фінансування системи БПД. Так, бюджетне законодавство під час дії воєнного стану зазнало змін, оскільки основне фінансове навантаження державного бюджету України спрямоване на забезпечення потреб Збройних сил України, територіальної оборони, роботи комунальних служб, вжиття заходів безпеки населення. Враховуючи дані обставини, держава тимчасово припинила фінансувати оплату послуг та відшкодування витрат адвокатів з надання безоплатної вторинної правової допомоги», внаслідок чого станом на 31.05.2022 року виникла заборгованість оплати послуг адвокатів, які співпрацюють з системою БПД. Компенсацію адвокатам за роботу в системі БПД віднесено державою до незахищених статей видатків бюджету, що впливає на повноту захисту прав і свобод громадян, і захист права на оплату праці адвокатів.

Незважаючи на заборгованість за період до червня 2022 року, адвокатами надавалися відповідно послуги безоплатної вторинної правової допомоги, адже незважаючи на введення воєнного стану, право на БПД, гарантоване законом, не скасовується і має забезпечуватися належним чином [5].

По-третє, система БПД в умовах війни зіштовхнулася із проблемами кадрового забезпечення. Так, частина адвокатів, які співпрацювали з центрами безоплатної вторинної правової допомоги, виїхали за межі України, стали внутрішньо переміщеними особами або були призвані на військову службу. До співпраці з системою БПД у певному регіоні, включаються правники, що переїхали з територій, де ведуться активні бойові дії – Херсонської, Харківської, Донецької та Луганської областей, зокрема: Хмельницька область – 9 адвокатів, Черкаська область – 5, місто Київ – 9. З початку війни в Львівській області почали надавати безоплатну правову допомогу 18 адвокатів, які переселилися з Донецької, Луганської, Харківської, Чернігівської, Херсонської областей та м. Києва [6]. Водночас, на територіях, де ведуться активні бойові дії, функції правозахисних інституцій не можуть бути реалізовані в повній мірі, зокрема і через брак кваліфікованих кадрів. Це суттєва проблема, адже в регіонах, де ведуться активні бойові дії, існують проблеми з доступом до правової допомоги.

По-четверте, в умовах війни збільшилася кількість суб'єктів, які потребують надання безоплатної правової допомоги. Військові дії зумовили високий попит на гуманітарну, соціальну а також БПД постраждалих від війни осіб, якими передусім стали внутрішньо переміщені особи.

Право на безоплатну первинну допомогу виникає в кожного, хто перебуває в межах території України, незалежно від громадянства. Окремо необхідно звернути увагу на проблему надання правничої допомоги громадянам України, які змушені бути виїхати за кордон і набувають статусу біженців в іноземних державах, і проблему надання правової допомоги громадянам України, які перебувають на території України, що знаходяться під окупацією чи перебувають в полоні.

Позитивним кроком у вирішенні проблеми правової підтримки українців закордоном є правопрос-

вітницька діяльність закордонних представництв Національної асоціації адвокатів України. Так, адвокати надають БПД на безоплатній основі українцям-біженцям в Польщі, Австрії, Латвії та Італії, Угорщині та Румунії. З метою організації надання БПД місцевими організаціями адвокатів облаштовуються місця для надання БПД українським громадянам, що перемістилися за кордон [7, с. 10].

На жаль, доступ до правової допомоги громадянам в окупації є обмеженим і може надаватися виключно в дистанційній формі, що з об'єктивних причин обмежує їх право на захист і правничу допомогу. З метою забезпечення права на захист військовослужбовців, що перебувають в полоні, Національна асоціація адвокатів України пропонує залучати адвокатів до організації обміну військовополоненими відповідно до міжнародних правових актів з метою їх представництва в судах і надання інших видів правової допомоги. Це було б позитивним кроком забезпечення доступу до правової допомоги в Україні з урахуванням потреб і викликів воєнного стану [7, с. 10].

Що стосується права на вторинну безоплатну правову допомогу, то її зможуть отримати не всі – суб'єктами цього виду допомоги виступають категорії осіб, вичерпний перелік яких визначають норми ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» [1].

Як вбачається із положень законодавства, які регулюють питання суб'єктного складу одержувачів безоплатної вторинної правової допомоги, цей перелік є широким і в даний час враховує потреби населення у безоплатних правових послугах під час воєнного стану. Слід відзначити, що враховуючи потребу надання безоплатної правової допомоги потерпілим від війни особам, до Закону України «Про безоплатну правову допомогу» внесли зміни від 24.03.2022 № 2153-IX та від 03.05.2022 № 2238-IX, якими перелік осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу доповнено членами сімей загиблих (померлих) Захисників і Захисниць України, осіб, які не мають документів, що посвідчують особу та підтверджують громадянство України, потерпілих від кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості, катування або жорстокого поводження під час воєнних дій чи збройного конфлікту [8; 9].

Слід звернути увагу на таку категорію осіб, які мають право на БПД, як діти, оскільки в умовах війни правозахисні організації констатують порушення усіх прав, які мають діти, що дає підставу стверджувати, що в Україні виникає криза захисту прав дитини, яку спричинила війна. Так, велика кількість дітей в Україні набули статусу дітей-сиріт, отримали численні каліцтва, травми внаслідок воєнних дій, стали жертвами психологічного, фізичного насильства, і як наслідок – ці діти на даний час потребують додаткової психологічної, соціальної і правової допомоги з боку держави [10]. На законодавчому рівні усім дітям гарантується доступ до безоплатної вторинної правової допомоги, і на цей час фахівці системи БПД використовують усі можливі і доступні заходи та засоби, які спрямовані на захист прав дітей. Необхідно відзначити, що позитивним кроком є проведення правопросвітницької роботи серед дітей та батьків про їхні права та способи захисту цих прав під час війни.

**Висновки.** Таким чином, надання БПД під час дії воєнного стану має свої особливості та специфіку, зумовлені загостренням соціально-економічних проблем і динамічної зміни законодавства. Обставинами, які перешкоджають ефективному функціонуванню системи БПД, є недоступність/ обмежена доступність одержання безоплатної правової допомоги, зокрема для осіб на тимчасово окупованих територіях або в районах ведення бойових дій, проблеми кадрового забезпечення системи фахівцями та адвокатами (особливо актуально в регіонах, де ведуться бойові дії, і адвокати з цих територій перемістилися в інші області), зростання запитів щодо надання БПД у зв'язку з виникненням нових актуальних питань в умовах війни.

Враховуючи вище проаналізовані проблеми, які негативно впливають на реалізацію права на БПД в умовах воєнного стану, можемо визначити такі основні шляхи вдосконалення системи БПД: по-перше, забезпечення участі адвокатів в обміні військовополоненими, доступ військовополонених до права на БПД; по-друге, забезпечення фінансування оплати послуг адвокатів з державного бюджету, що вплине на затребуваність адвокатів; по-третє, поширення волонтерського руху в Україні з метою проведення правопросвітницької роботи і надання БПД безоплатно для ще більшої кількості налесення, які її потребують.

**ЛІТЕРАТУРА:**

1. Про безоплатну правову допомогу: закон України від 02.06.2011 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51. Ст. 2136. С. 577.
2. Польська М.О. Суб'єкти відносин безоплатної правової допомоги в Україні. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 2. С. 76-85.
3. Держава продовжує надавати безоплатну правову допомогу в умовах війни. *Голос України*. URL: <http://www.golos.com.ua/article/362753> (дата звернення: 12.08.2022).
4. Безоплатна правова допомога під час війни: де і як можна отримати консультацію. Поради юриста: інформаційно-правовий портал. URL: <https://porady.org.ua/bezoplatna-pravova-dopomoha-pid-chas-viyny-de-i-yak-mozhna-otrumaty-konsultatsiyu> (дата звернення: 11.08.2022)
5. Здійснено фінансування оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають БПД. Рада адвокатів Київської області. URL: <https://radako.com.ua/news/zdiysнено-finansuvannya-oplati-poslug-ta-vidshkoduvannya-vitrat-advokativ-yaki-nadayut-bpd> (дата звернення: 19.08.2022)
6. Як адвокати, які співпрацюють з системою бпд, захищають права українців в умовах воєнного стану. Міністерство юстиції. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/yak-advokati-yaki-spivpratsuyut-z-sistemoyu-bpd-zahischayut-prava-ukraintsiv-v-umovah-voennogo-stanu> <http://www.golos.com.ua/article/362753> (дата звернення: 12.08.2022)
7. НААУ пропонує долучити адвокатів до організації обміну військовополонених. *Вісник національної асоціації адвокатів України*. Випуск № 3-5 (81). 120 с. С.10 [https://unba.org.ua/assets/uploads/news/2022-06-01-v-snik-3-5-2022\\_62975af575988.pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/news/2022-06-01-v-snik-3-5-2022_62975af575988.pdf)(дата звернення: 19.08.2022)
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з внесенням змін до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»: закон України від 24.03.2022 року. *Голос України* від 01.04.2022. № 73.
9. Про внесення змін до частини першої статті 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» щодо розширення переліку осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу: Закон України від 03.05.2022. *Голос України* від 19.05.2022. № 106.
10. Литвин О.Л. Особливості надання безоплатної правової допомоги населенню в умовах воєнного стану. *Знання європейського права*. Випуск 2. С. 76-81.

**Стрельченко О. Г.,**  
*доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри публічного управління та адміністрування  
Національної академії внутрішніх справ*

**Бухтіярова І. Г.,**  
*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри публічного управління та адміністрування  
Національної академії внутрішніх справ*

**Бухтіяров О. А.,**  
*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри правоохоронної діяльності Навчально-наукового інституту економічної безпеки  
та митної справи Державного податкового університету Міністерства фінансів України*

## **ДОКТРИНАЛЬНА ХРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ СКОЄНІ НЕПОВНОЛІТНИМИ ТА МАЛОЛІТНИМИ ОСОБАМ: СУЧАСНІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ**

### **DOCTRINE CHARACTERISTICS OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR OFFENSES COMMITTED BY MINORS AND JUVENILE PERSONS: MODERN THEORETICAL ASPECTS**

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних тем сьогодення. Зроблене дослідження адміністративної відповідальності за правопорушення скоєні неповнолітніми та малолітніми в Україні. Захист прав дитини у нашому суспільстві є головним завданням, від якого залежить розвиток держави та її майбутнє. Саме під час щасливого дитинства закладається усі моральні цінності, зміцнення продуктивних сил, а також забезпечується економічний та духовний розвиток нації. В Україні відсутнє чітке дослідження адміністративної відповідальності за булінг в освітньому середовищі. З метою доктринального дослідження адміністративної відповідальності за булінг потрібно дослідити такі правові категорії як поняття «булінг», «відповідальність», «адміністративна відповідальність» та власне «адміністративна відповідальність за булінг». На наукових просторах поняття булінг автори інтерпретують по-різному і розглядають у різних аспектах. На наш погляд, булінг є відповідна діяльність учасників освітнього процесу, яка спричиняє фізичну та психологічну шкоду малолітній чи неповнолітній дитині. Він завжди проявляється у форму жорстокості та насилля над дітьми.

Необхідно акцентувати увагу на тому, що булінг існував у різні історичні періоди розвитку суспільств та людства. Завжди відбувався природний відбір між сильнішими та слабшими особами. Але із розвитком цивілізації булінг трішки придушувався так як відбувалася культуризація суспільства. Але у будь які часи булінг завжди мав своє місце. У демократичному суспільстві за булінг має застосовуватися адміністративна відповідальність. На нашу точку зору, юридичну відповідальність треба визначати як правовий інститут, за допомогою якого компетентні суб'єкти мають право застосування до правопорушника заходи примусу, у відповідності до чинного законодавства.

Вважаємо за доцільне сформулювати детермінанту «адміністративної відповідальності малолітньої особи» під якою необхідно розуміти реакцію держави в особі уповноважених на те суб'єктів, на дію чи бездіяльність осіб до 14 років, за що застосовується адміністративна відповідальність на батьків або осіб що їх замінюють.

**Ключові слова:** *насильство, адміністративна відповідальність, неповнолітня особа, малолітня особа, булінг, захист прав дитини, цькування.*

The article is devoted to the coverage of one of the current topics. A study of administrative responsibility for offenses committed by minors and minors in Ukraine was carried out. Protecting the rights of the child in our society is the main task on which the development of the state and its future depend. It is during a happy childhood that all moral values are established, productive forces are strengthened, and the economic and spiritual development of the nation is ensured. In Ukraine, there is no clear study of administrative responsibility for bullying in the educational environment. For the purpose of the doctrinal study of administrative responsibility for bullying, it is necessary to examine such legal categories as the concepts



of «bullying», «responsibility», «administrative responsibility» and «administrative responsibility for bullying». In scientific fields, the authors interpret the concept of bullying in different ways and consider it from different aspects. In our opinion, bullying is an appropriate activity of participants in the educational process that causes physical and psychological harm to a minor or minor child. It always manifests itself in the form of cruelty and violence against children.

It is necessary to emphasize the fact that bullying existed in different historical periods of the development of societies and humanity. There has always been natural selection between stronger and weaker individuals. But with the development of civilization, bullying was suppressed a little as the culturalization of society took place. But at any time, bullying always had its place. In a democratic society, administrative responsibility should be applied for bullying. From our point of view, legal responsibility should be defined as a legal institution by means of which competent subjects have the right to apply coercive measures to the offender, in accordance with the current legislation.

We consider it expedient to formulate the determinant of «administrative responsibility of a minor», under which it is necessary to understand the reaction of the state in the person of authorized subjects, to the action or inaction of persons under 14 years of age, for which administrative responsibility is applied to parents or persons replacing them.

**Key words:** *violence, administrative responsibility, minor, minor, bullying, protection of children's rights, bullying.*

Захист прав дитини у нашому суспільстві є головним завданням, від якого залежить розвиток держави та її майбутнє. Саме під час щасливого дитинства закладається усі моральні цінності, зміцнення продуктивних сил, а також забезпечується економічний та духовний розвиток нації. В Україні відсутнє чітке дослідження адміністративної відповідальності за булінг в освітньому середовищі.

З метою доктринального дослідження адміністративної відповідальності за булінг потрібно дослідити такі правові категорії як поняття «булінг», «відповідальність», «адміністративна відповідальність» та власне «адміністративна відповідальність за булінг».

Відповідно до формування правової категорії «булінг», слід відзначити те, що саме в Оксфордському словнику дієслово «to bully» формулювалося як людина, яка звично прагне заподіяти шкоду або залякати тих, кого вважає вразливими [1].

На наукових просторах поняття булінг автори інтерпретують по-різному і розглядають у різних аспектах:

– як природний процес соціальної взаємодії між індивідами: одна людина (іноді декілька), які буденно зазнають нападів іншої людини (іноді декількох, але, зазвичай, не більше чотирьох), що викликає в жертви стан безпомічності й виключення з групи [2, с. 170];

– як владна поведінка, що проявляється в періодичному фізичному, психологічному, соціальному нападі сильнішого над тим, хто не має можливості захиститися, з метою заподіяти страждання для досягнення власного задоволення [2, с. 170].

Найпершим дослідником поняття «булінг» став норвежський психолог Д. Ольвеус, який

розкриває сутність терміна «bullying» як «навмисна, систематично повторювальна, агресивна поведінка, що ґрунтується на нерівності соціальної влади або фізичної сили» [3, с. 1172]. Аналізуючи вищевказане визначення, можна зазначити, що норвежський дослідник визначає чотири важливі складові (ознаки), які притаманні цьому явищу в освітньому середовищі: агресивна поведінка; повторювальність діяння; нерівність сили; навмисність.

О. М. Ожиева зазначає, що «булінг» є новим поняттям в житті сучасної людини. З повсякденного визначення це слово перетворилося в міжнародний термін і містить ряд проблем: соціальних, психологічних, юридичних і педагогічних [4, с. 14].

**На наш погляд, булінг є відповідна діяльність учасників освітнього процесу, яка спричиняє фізичну та психологічну шкоду малолітній чи неповнолітній дитині. Він завжди проявляється у форму жорстокості та насилля над дітьми.**

Необхідно акцентувати увагу на тому, що булінг існував у різні історичні періоди розвитку суспільств та людства. Завжди відбувався природній відбір між сильнішими та слабшими особами. Але із розвитком цивілізації булінг трішки придушувався так як відбувалася культуризація суспільства. Але у будь які часи булінг завжди мав своє місце. У демократичному суспільстві за булінг має застосовуватися адміністративна відповідальність.

За даними моніторингу Інституту модернізації змісту освіти, фахівці його психологічної служби у 2020–2021 роках ухвалили понад 86 тис. запитів від учасників освітнього процесу щодо протидії булінгу. Зокрема, від батьків

надійшли 27 772 звернення, від педагогічних працівників – 23 108, дітей – 30 178 та інших зацікавлених осіб – 5 490 [5, с. 21-22].

З метою дослідження зменшення такого протиправного діяння та дослідження сутності адміністративної відповідальності за булінг необхідно розглянути його похідні поняття такі як «юридична відповідальність», «адміністративна відповідальність», «адміністративна відповідальність неповнолітніх», та безпосередньо, «адміністративна відповідальність за булінг».

Потрібно звернути увагу на те що існує низка авторських позиції щодо поняття «юридичної відповідальності».

М. М. Терещук формулює «юридичну відповідальність» як застосування заходів державного примусу до правопорушника для відновлення правопорядку та покарання особи, що вчинила правопорушення [6, с. 18].

О. Є. Степанова зазначає, що юридична відповідальність є правовим інститутом, за допомогою якого держава, в особі своїх органів, здійснює особливе управління суспільством через правову регламентацію дій суб'єктів права в регулятивних правовідносинах щодо належного виконання ними своїх обов'язків і через подальше застосування примусових заходів до порушників цієї правової регламентації [7, с. 124].

Проте усі автори у свої трактуваннях «юридичної відповідальності» визначають через відповідну реакцію держави щодо протиправних діянь особи яка залежить від ступеня суспільної небезпеки.

***На нашу точку зору, юридичну відповідальність треба визначати як правовий інститут, за допомогою якого компетентні суб'єкти мають право застосування до правопорушника заходи примусу, у відповідності до чинного законодавства.***

Стосовно булінгу, то за такий вид правопорушення має застосовуватися адміністративна відповідальність, яка є різновидом юридичної відповідальності. Наукових позицій щодо запропонованої правової категорії є багато, але усі вони мають дослідницький характер, так як до нинішнього дня на законодавчому рівні його визначення так і не існує.

Дослідження поняття «адміністративна відповідальність» завжди було актуальним дослі-

дженням різних науковців правників та вчених-адміністративістів.

Ми вважаємо, що адміністративна відповідальність має мати не лише каральну функцію, але й превентивну.

Стосовно становлення та розвитку «адміністративної відповідальності» в незалежній Україні доцільно визначити те, що цю категорію досліджувало багато вчених, проте й досі відсутня єдина точка зору науковців щодо її розуміння та трактування:

В. І. Дьордяй, Н. В. Ігнатко, М. М. Гецько вважають, що «адміністративна відповідальність – це передбачене законодавством, примусове, з додержанням встановленої процедури, застосування правомочним суб'єктом до осіб, які вчинили адміністративні проступки заходів впливу, реалізація яких юридично визнана» [8, с. 10]. Представлена авторська позиція полягає лише у відповідальності застосування інших заходів адміністративного примусу окрім адміністративних стягнень.

О. Г. Стрельченко під «адміністративною відповідальністю» розуміє примусове процесуальне застосування суб'єктом публічної адміністрації заходів адміністративного впливу до особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, передбачених законодавством за вчинення адміністративного проступку [9, с. 398; 10, с. 180; 11, с. 154; 12; 13].

На наш погляд, у формулювання власне правової категорії адміністративна відповідальність має бути визначено, що до правопорушника застосовуються окрім адміністративних санкцій й інші заходи адміністративного впливу.

З метою удосконалення адміністративного законодавства, на наш погляд, доречним було б доповнити ст. 9 КУпАП поняттям «адміністративна відповідальність».

Наступною правовою категорією щодо характеристики адміністративної відповідальності за булінг є детермінанта «адміністративна відповідальність неповнолітніх».

Необхідно враховувати погляди вітчизняних дослідників у адміністративно-правовій доктрині.

Так, Л. Л. Савранчук під адміністративною відповідальністю неповнолітніх розуміє реакцію держави в особі уповноважених нею

органів чи посадових осіб на протиправну поведінку неповнолітніх осіб (віком від 16 до 18 років), що полягає в застосуванні до них адміністративних стягнень та заходів впливу відповідно до адміністративного законодавства [14, с. 247].

Хочеться відзначити те, що автором не зовсім доречним є формулювання того що тут формується лише виховний аспект відповідальності осіб від 16 до 18 років, а про реакцію держави на протиправні дії або бездіяльність мови не ведеться.

На нашу точку зору, найбільш вдалим визначенням адміністративної відповідальності неповнолітніх, яке запропоноване О. В. Горбач: «регламентована адміністративно-правовими нормами реакція з боку уповноважених суб'єктів на діяння неповнолітніх осіб, що проявилися в порушенні ними, встановлених законом заборон або невиконанні, покладених на них обов'язків, що виражається в застосуванні до винних осіб заходів впливу у вигляді позбавлення особистого або майнового характеру» [15, с. 89-90].

Таким чином, аналізуючи наявні дефініції адміністративної відповідальності неповнолітніх, простежуються основні ознаки: вчинення адміністративного правопорушення (проступку); як реакція держави – застосування відповідних санкцій (що є й основою для адміністративної відповідальності в цілому); вік суб'єктів адміністративного правопорушення (проступку) – неповнолітніх – від 16 до 18 років.

**Отже, під адміністративною відповідальністю неповнолітніх пропонуємо розуміти відповідну реакцію держави з боку уповноважених суб'єктів на протиправну поведінку осіб віком від 16 до 18 років, яка проявляється у вигляді застосування до них заходів впливу у вигляді позбавлення особистого або майнового характеру.**

Наступною для розгляду правовою категорією є така актуальна категорія як «адміністративна відповідальність за булінг (цькування)». Вона є зовсім не дослідженою у науковому колі вчених-адміністративістів та відсутня у законодавстві України, тому і виникає необхідність у її доктринальному дослідженні.

Досліджуючи категорію «адміністративна відповідальність за булінг (цькування)» вважа-

ємо за доцільне відзначити перш за все те, що відповідно до ст. 173-4 КУпАП булінгом (цькуванням) визначено діяння учасників освітнього процесу, які полягають у психологічному, фізичному, економічному, сексуальному насильстві, у тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи або такою особою стосовно інших учасників освітнього процесу, внаслідок чого могла бути чи була заподіяна шкода психічному або фізичному здоров'ю потерпілого [16].

З метою удосконалення чинного законодавства, розмежування таких правових категорій як «малолітні особи» та «неповнолітні особи», а також задля чіткого застосування адміністративно-правових норм ст. 173-4 КУпАП потрібно проаналізувати зазначені поняття.

Так, відповідно до Закону України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» термін «неповнолітні» вживається у значенні «громадяни до 18 років» [17]. Сімейним кодексом України визначено вікові рамки для малолітньої, так і неповнолітньої. Так, малолітні особи – це особи віком до 14 років, а неповнолітні – віком від 14 до 18 років [18]. Ч. 1 ст. 31 Цивільного кодексу України визначено, що малолітня особа – фізична особа, яка не досягла 14 років, а ч. 1 ст. 32 зазначено, що неповнолітня особа – це фізична особа віком від 14 до 18 років [19]. Кодексом законів про працю України (ст. 187) визначено, що неповнолітні – це особи, що не досягли 18 років [20]. Отже, констатуємо факт різного тлумачення, здавалося б простих істин: визначення поняття «неповнолітні», що у свою чергу може призвести до виникнення проблемних ситуацій під час застосування різного роду адміністративної відповідальності [21; 22, с. 145].

Щодо дослідження правових категорій «малолітніх» та «неповнолітніх» осіб то необхідно відзначити те що ці особи пов'язані дієздатністю.

Кодексом України про адміністративні правопорушення визначено вікову межу адміністративної відповідальності неповнолітніх. Так, відповідно до ст. 12 КУпАП адміністративної відповідальності підлягають особи, які досягли на момент вчинення адміністративного правопорушення шістнадцятирічного віку

й до останніх застосовуються відповідні заходи впливу (ст. 13 КУпАП) [16].

Отже, законодавець, у гіпотезі ст. 173-4 КУпАП застосовує спеціальне значення терміну неповнолітній з зазначенням конкретного вікового діапазону: «неповнолітні віком від 14 до 16 років» [16].

На нашу думку, варто зазначити, що малолітні та неповнолітні особи, навіть якщо вони вчинили правопорушення, набувають привілейованого статусу. Так, аналіз статті 173-4 КУпАП дає змогу стверджувати, що за діяння учасників освітнього процесу, які полягають у психологічному, фізичному, економічному, сексуальному насильстві, у тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи або такою особою стосовно інших учасників освітнього процесу, внаслідок чого могла бути чи була заподіяна шкода психічному або фізичному здоров'ю потерпілого (булінг) вчинене малолітніми або неповнолітніми особами віком від 14 до 16 років несуть відповідальність їх батьки або особи, що їх замінюють. Слід зазначити, що відповідно до ст. 52 Закону України «Про освіту» батьки здо-

бувачів освіти – є учасниками освітнього процесу [23, с. 138-139].

Виходячи з вищевикладеного, у межах нашого дослідження пропонуємо визначення адміністративної відповідальності за булінг (цькування) – це різновид юридичної відповідальності, який полягає в застосуванні адміністративних стягнень та заходів впливу до винних осіб (учасників освітнього процесу), які вчинили булінг (цькування) стосовно інших учасників освітнього процесу, внаслідок чого могла бути чи була заподіяна шкода психічному або фізичному здоров'ю потерпілого [23, 24].

Необхідно відзначити те, що нами сформульовано новий суб'єкт адміністративної відповідальності за булінг, тобто новий суб'єкт адміністративно – правових відносин такий як малолітня особа (особа до 14 років).

**Висновок.** Із вищевикладеного, вважаємо за доцільне сформулювати детермінанту «адміністративної відповідальності малолітньої особи» під якою необхідно розуміти реакцію держави в особі уповноважених на те суб'єктів, на дію чи бездіяльність осіб до 14 років, за що застосовується адміністративна відповідальність на батьків або осіб що їх замінюють.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Main definitions of bully in English. URL: <https://www.lexico.com/en/definition/bully>
2. Сидорук І. І. Булінг як актуальна соціально-педагогічна проблема. *Науковий вісник Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки*. Серія: Педагогічні науки. 2015. № 1. С. 169–173. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP\\_meta&C21COM=S&2\\_S21P03=FILE=&2\\_S21STR=Nvvnup\\_2015\\_1\\_36](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILE=&2_S21STR=Nvvnup_2015_1_36).
3. Olweus D. Annotation: Bullying at School: Basic Facts and Effects of a School Based Intervention Program. *The Journal of Child Psychology and Psychiatry*. 1994. Vol. 35, № 7. P. 1171–1190. URL: <https://acamh.onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1469-7610.194.tb01229.x>
4. Сорочан Д. А. Булінг: поняття, історія існування, характеристика. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. № 6. С. 12–19. URL: <http://www.nvppp.in.ua/vip/2019/6/4.pdf>.
5. Миронюк Т. В., Запорожець А. К. Удосконалення заходів протидії булінгу в Україні. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ* 2021. № 3 (112). С. 21–28. URL: <file:///C:/Users/User/Downloads/1085-D0%A2%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%82%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%96-2197-1-10-20191210.pdf>
6. Терещук М. М. Юридична відповідальність: теоретико – правовий аналіз. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2015. № 2. С. 18–21. URL: [http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2015/2/part\\_2/4.pdf](http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2015/2/part_2/4.pdf)
7. Степанова Е. Е. Особенности юридической ответственности в российских североамериканских владениях *Юридический вестник Самарского университета*. 2020 № 6 (2) С. 124–126. URL: <file:///C:/Users/dimon/Downloads/7936-17802-1-SM.pdf>.
8. Дьордяй В. І., Гецько М. М., Ігнатко Н. В. Адміністративно-деліктне право : навч.-метод. посіб. Ужгород : УЖНУ, 2019. 85 с.
9. Стрельченко О. Г. Дослідження актуальних питань відповідальності публічних службовців сфери обігу лікарських засобів. *Публічна служба і адміністративне судочинство: виклики і здобутки* : матеріали наук.-практ. конф. (5–6 лип. 2018 р., м. Київ – ВСУ). Київ, 2018. С. 397–399.

10. Стрельченко О. Г. Доктринальна характеристика адміністративної відповідальності у сфері обігу лікарських засобів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 179–184.
11. Стрельченко О. Г. Природа та особливості відповідальності публічних службовців сфери обігу лікарських засобів. *Актуальні питання адміністративного права і процесу* : матеріали наук.-практ. семінару / [ред. колегія : О. В. Кузьменко (голова), І. Д. Пастух, О. К. Волох]. Київ, 2018. С. 154–158.
12. Стрельченко О. Г. Принципи адміністративної відповідальності. *Правознавець* : [сайт]. URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/2943/%CE>
13. Стрельченко О. Г. Природа адміністративної відповідальності у сфері охорони здоров'я. *Адміністративна відповідальність: проблеми та шляхи подолання* : матеріали круглого столу (04 груд. 2012 р.) / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2012. С. 24–26.
14. Савранчук Л. Л. Відповідальність неповнолітніх за адміністративним законодавством: проблеми та перспективи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 6. С. 245–248. URL: [http://lsej.org.ua/6\\_2017/72.pdf](http://lsej.org.ua/6_2017/72.pdf).
15. Горбач О. В. Адміністративна відповідальність неповнолітніх, батьків або осіб, які їх замінюють : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2006. 203 с.
16. Кодекс України про адміністративні правопорушення : прийнятий 07 груд. 1984 р. № 8073-Х. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. додаток до № 51. Ст. 1122. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
17. Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні : Закон України від 05 лют. 1993 р. № 2999-ХІІ. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2998-12#Text>
18. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січ. 2002 р. № 2947-ІІІ. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>.
19. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-ІV. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
20. Кодекс законів про працю України : прийнятий 10 груд. 1971 р. № 322-ВІІІ. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>
21. Приходько М. В. Деякі особливості адміністративної відповідальності за булінг (цькування). *Напрями реформування публічного та приватного права в Україні* : матеріали міжнар. наук.–практ. конф. (м. Запоріжжя, 26 берез. 2021 р.). Запоріжжя, 2021. С. 138–139. URL: [https://www.znu.edu.ua/faculty/law/nauka/m\\_zhnarodnoyi\\_naukovo-praktichnoyi\\_konferents\\_yi\\_napryamki\\_reformuvannya\\_publ\\_chnogo\\_ta\\_privatnogo\\_prava\\_v\\_ukrayin\\_2021.pdf](https://www.znu.edu.ua/faculty/law/nauka/m_zhnarodnoyi_naukovo-praktichnoyi_konferents_yi_napryamki_reformuvannya_publ_chnogo_ta_privatnogo_prava_v_ukrayin_2021.pdf)
22. Бухтіярова І. Г. Адміністративно – правові засади захисту дитинства та материнства в Україні: монографія / Київ: Видавничий дім «Гельветика», 2018. – 212 с.
23. Приходько М. В., Бухтіярова І. Г. Поняття адміністративної відповідальності за булінг (цькування) в Україні. *Адміністративно-правове забезпечення діяльності МВС України, Національної поліції України та інших суб'єктів публічної адміністрації* : матеріали XV наук.–практ. семінару (м. Київ, 17 верес. 2020 р.). Київ, 2020. С. 243–247.
24. Бухтіярова І. Г. Особливості генезису гендерного насильства. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2020. Випуск 2. С. 73-76.

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.535

DOI <https://doi.org/10.32782/3922101>

**Бартош І. І.,**

*аспірантка кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права  
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

### ПРО НАСЛІДКИ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 222-2 ТА 232-3 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

### ON THE CONSEQUENCES OF CRIMES PROVIDED FOR IN ARTICLES 222-2 AND 232-3 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Робота присвячена аналізу суспільно небезпечних наслідків, передбачених статтями 222-2 та 232-3 Кримінального кодексу України, результатом чого стало розроблення науково обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення відповідних приписів кримінального законодавства.

Зокрема, було доведено, що примітка ст. 222-2 Кримінального кодексу України має бути скорегована таким чином, щоб у її пунктах 1, 2 та 3 згадувалося (поруч із ст. 222-2) не про ст. 232-2 «Приховування інформації про діяльність емітента», а про ст. 232-3 Кримінального кодексу України.

Також аргументовано положення про те, що в оновленій редакції відповідної примітки доцільно використати спосіб, наразі успішно апробований у п. 2 примітки ст. 232-1 Кримінального кодексу України «Незаконне використання інсайдерської інформації», в якій чітко зазначається, що відповідний майновий еквівалент (1 тис. і більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян) має застосовуватися лише при оцінці тих тяжких наслідків, які полягають у заподіянні матеріальних збитків, що вже дає змогу кваліфікувати за ч. 3 ст. 232-1 Кримінального кодексу України, а за умови реалізації пропонованих ініціатив – дасть можливість кваліфікувати за аналізованими нормами і ті прояви зловживань на оптових енергетичних ринках, які призвели до відповідних наслідків нематеріального характеру (зрив опалювального сезону, неможливість синхронізації енергетичної системи України з європейською енергосистемою, зрив ділових переговорів, підрив ділової репутації тощо).

Обґрунтовано, що передбачені ст. 222-2 Кримінального кодексу України показники «значного розміру» («збитків», «шкоди») та «тяжких наслідків» потребують: а) істотного зменшення; б) та відповідної кореляції із показниками, закріпленими у статтях 222-1 та 232-1 Кримінального кодексу України. Водночас зауважується, що, попри озвучені пропозиції щодо зменшення передбачених у ст. 222-2 Кримінального кодексу України криміноутворюючих показників, з огляду на цілу низку аргументів не підтримується ідея щодо повної відмови від таких показників в аналізованих нормах про зловживання на оптових енергетичних ринках.

**Ключові слова:** кримінальна відповідальність, зловживання, оптові енергетичні ринки, інсайдерська інформація, маніпулювання, наслідки.

The work is devoted to the analysis of socially dangerous consequences provided for by Articles 222-2 and 232-3 of the Criminal Code of Ukraine, which resulted in the development of evidence-based proposals for improving the relevant provisions of the criminal law.

In particular, it was proved that the note of Art. 222-2 of the Criminal Code of Ukraine should be adjusted in such a way that in its paragraphs 1, 2 and 3 it was mentioned (next to Art. 222-2) not about Art. 232-2 "Concealment of information about the activities of the issuer", and about Art. 232-3 of the Criminal Code of Ukraine.

Also, the position is argued that in the updated version of the corresponding note it is advisable to use the method successfully tested in paragraph 2 of the note of Art. 232-1 of the Criminal Code of Ukraine "Illegal use of insider information", which clearly states that the corresponding property equivalent (1 thousand or more tax-free minimum incomes of citizens) should be applied only when assessing those grave consequences that consist in causing material damage, which already allows you to qualify under Part 3 of Art. 232-1 of the Criminal Code of Ukraine, and when implementing the proposed initiatives, it will make it possible to qualify, according to the analyzed norms, those manifestations of abuse in the wholesale energy markets that led to the corresponding consequences of an intangible nature (disruption

of the heating season, impossibility of synchronizing the energy system of Ukraine with the European energy system, disruption business negotiations, undermining business reputation, etc.).

It is substantiated that the provisions of Art. 222-2 of the Criminal Code of Ukraine, the indicators of “significant amount” (“damage”, “harm”) and “serious consequences” require: a) a significant reduction; b) and the corresponding correlation with the indicators enshrined in Articles 222-1 and 232-1 of the Criminal Code of Ukraine. At the same time, it is noted that, despite the voiced proposals to reduce the provisions of Art. 222-2 of the Criminal Code of criminal indicators, taking into account a number of arguments, the idea of a complete rejection of such indicators in the analyzed norms on abuse in the wholesale energy markets is not supported.

**Key words:** *criminal liability, abuse, wholesale energy markets, inside information, manipulation, consequences.*

19 червня 2020 р. вітчизняними парламентаріями було ухвалено Закон України № 738-ІХ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів» (далі – Закон від 19 червня 2020 р.). Одним із наслідків набрання чинності цим Законом стала поява у системі розділу VII Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК) «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності» двох нових заборон, присвячених регламентації відповідальності за зловживання на оптових енергетичних ринках – ст. 222-2 «Маніпулювання на енергетичному ринку» та ст. 232-3 «Незаконне використання інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних продуктів». Потребою дослідження цих новел і викликана необхідність написання представленої статті.

В юридичній літературі проблематика кримінально-правової охорони господарської діяльності ставала предметом наукових розвідок таких вчених, як Р. А. Волинець, О. О. Дудоров, Д. В. Каменський, О. О. Кашкаров, В. М. Киричко, Р. О. Мовчан, А. М. Ришелюк, В. В. Саєнко та інших. Незважаючи на позначену доктринальну активність, мусимо резюмувати, що роботи названих авторів виконувалися ще до доповнення КК аналізованими нормами, через що в них і не досліджувалися проблемні аспекти останніх.

Метою цієї статті є критичний аналіз суспільно небезпечних наслідків, передбачених статтями 222-2 та 232-3 КК, результатом чого має стати розроблення науково обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення відповідних приписів кримінального законодавства.

Попри незначні редакційні розбіжності у формулюванні, загалом є підстави констатувати, що наслідки передбачених статтями 222-2 та 232-3 КК діянь є однаковими для обох досліджу-

ваних заборон. Ними є: 1) отримання особою, що вчинила відповідні дії, або третіми особами прибутку у значних розмірах; 2) або уникнення такими особами збитків у значних розмірах; 3) або заподіяння значної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

У наших попередніх роботах вже акцентувалась увага на тому, що:

– з одного боку, зважаючи на подібний об’єкт кримінально-правової охорони (насамперед) та появу внаслідок ухвалення одного Закону від 19 червня 2020 р., у пунктах 1–3 примітки ст. 222-2 КК народні депутати вирішили закріпити відповідні криміноутворюючі ознаки (як і кваліфікуючу ознаку у вигляді «тяжких наслідків») не лише передбаченого розглядуваною статтею маніпулювання на енергетичному ринку, але й незаконного використання інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних продуктів (ст. 232-3 КК);

– але з іншого – через неприпустиму та не маючу жодних пояснень і виправдань неуважність, ці доволі логічні прагнення вітчизняних парламентаріїв у підсумку були абсолютно деформовані, адже насправді в існуючій наразі примітці ст. 222-2 йдеться про згадані ознаки кримінальних правопорушень (далі – к. пр.), передбачених ст. 222-2 та ст. 232-2 («Приховування інформації про діяльність емітента»), а не ст. 232-3 КК [1; 2].

Результатом такої кричущої недбалості стало те, що, керуючись буквальним та елементарним граматичним (філологічним) тлумаченням кримінального закону, ми маємо визнавати, що сьогодні передбачені ст. 232-3 криміноутворюючі (як і кваліфікуючі) ознаки, незважаючи на перше враження відносно того, що вони законодавчо закріплені у примітці ст. 222-2 КК, насправді є оцінними.

Єдине, що може «допомогти» у цій ситуації, це застосування телеологічного тлумачення, при використанні якого стає очевидним, що у відповідних пунктах примітки ст. 222-2 мається на увазі саме однорідна ст. 232-3, а не ст. 232-2 КК. І надалі, попри всю усвідомлювану нами контрверсійність такого кроку, ми, як і у відомій ситуації, яка свого часу існувала із посиланням у ст. 369-2 КК на нечинний Закон «Про засади запобігання і протидії корупції», все ж таки будемо керуватися саме логічним тлумаченням, «поширюючи» положення примітки ст. 222-2 і на ст. 232-3 КК.

Отже, згідно з пунктами 1 та 2 згаданої примітки «*значним розміром*» та «*значною шкодою*» в аналізованих статтях вважається розмір (збиток, шкода), який у 30 тис. і більше разів перевищує НМДГ. Що ж до «*тяжких наслідків*» як кваліфікуючої ознаки відповідних складів к. пр., то вони розкриті у п. 3 цієї ж примітки, в якому вказано, що під ними необхідно розуміти шкоду, яка у 180 тис. і більше разів перевищує НМДГ.

Як бачимо, із цих законодавчих положень випливає (хоча в ситуації із ст. 232-3 КК зовсім не «прямо» і «очевидно»), що «значна шкода» та «тяжкі наслідки» як наслідки розглядуваних к. пр. носять саме і виключно матеріальний характер. Розглядаючи аналогічну ситуацію із «значною шкодою» (про «тяжкі наслідки» тут не йдеться) як ознакою к. пр., передбаченого ст. 232-1 КК, О. О. Дудоров оцінює її критично, пояснюючи це тим, що нематеріальні суспільно небезпечні наслідки незаконного використання інсайдерської інформації можуть бути для фондового ринку не менш вагомими (зрив ділових переговорів, припинення торгів, підрив ділової репутації тощо) [3, с. 479–480].

Видається, що наведені вченим аргументи зберігають свою актуальність і щодо ситуації зі статтями 222-2 та 232-3 КК. Навіть більше: зважаючи на особливість ринків, на яких здійснюються аналізовані зловживання (оптові енергетичні ринки), можливість заподіяння останніми вельми серйозних наслідків саме нематеріального характеру для нас виглядає ще очевиднішою, ніж у випадку із відповідними правопорушеннями на ринках капіталів. Зокрема, пригадується лист ПЕАУ до міністра енергетики та голови НКРЕКП, в якому експерти висловлюють занепокоєння стосовно того,

що здійснювані останнім часом маніпуляції на ринку електроенергії:

– по-перше, можуть мати прямим наслідком унеможливлення підготовки до наступного опалювального сезону;

– по-друге, ставлять під загрозу синхронізацію енергетичної системи України з європейською енергосистемою ENTSO-E [4].

Через це у нас виникає питання: невже зловживання на оптових енергетичних ринках, які, наприклад, призвели до зриву опалювального сезону у всій країні чи навіть в окремому її регіоні, не мають визнаватися злочинними навіть тоді, коли вони не заподіяли відповідних виражених у НМДГ матеріальних наслідків? Подібні питання можна поставити і щодо можливо: перешкоджання згаданих вище синхронізації енергетичної системи України з європейською енергосистемою; банкрутства виробників (не лише державних) електричної енергії та підприємств, які добувають природний газ, що неминуче тягнуть за собою залишення без роботи значної частини населення; та тих-таки окреслених О. О. Дудоровим цілком реальних наслідків у вигляді зриву ділових переговорів, зміни організаційної структури юридичної особи, підриву ділової репутації тощо.

Отже, зважаючи на всі наведені аргументи, ми дійшли висновку про необхідність корегування примітки ст. 222-2 КК, при оновленні редакції якої має бути використаний спосіб, наразі апробований у п. 2 примітки ст. 232-1 КК, в якій чітко зазначається, що відповідний майновий еквівалент (1 тис. і більше НМДГ) має застосовуватися лише при оцінці тих тяжких наслідків, які полягають у заподіянні матеріальних збитків, що дає змогу кваліфікувати за ч. 3 ст. 232-1 КК і ті прояви інсайдерської торгівлі, які призвели до тяжких наслідків нематеріального характеру.

Як і в аналогічній ситуації із зловживаннями на ринках капіталів, значна шкода з точки зору кваліфікації за статтями 222-2 та 232-3 КК може охоплювати як пряму дійсну шкоду, так і неoderжані доходи [3, с. 480]. Адаптуючи до наших потреб думку, висловлену О. Я. Кондрією щодо злочину, передбаченого ст. 232-1 КК, можна вказати, що якщо в ході розслідування буде з'ясовано, що у разі незаконного використання інсайдерської інформації умислом



винного охоплювалося перешкоджання певній особі, наприклад, іншому учаснику оптового енергетичного ринку, в отриманні доходів, які б ця особа реально одержала за звичайних обставин, то ця упущена вигода повинна враховуватися винному як суспільно-небезпечні наслідки його дій [5, с. 349].

Проаналізувавши досліджувані заборони, можна констатувати, що настання кримінальної відповідальності за передбачені ними діяння наразі пов'язується із сумою (школа, прибуток, уникнення збитків), яка є не меншою 37 млн 215 тис. грн (2481 / 2 \* 30 000), а посилення (ч. 2 ст. 222-2, ч. 3 ст. 232-3 КК) – із шкодою в розмірі 223 млн 290 тис. грн.

Не дублюючи всі ті положення та аргументи, які були викладені в одній із наших попередніх праць, лише ще раз висловимо наше переконання в тому, що відповідні показники «значного розміру» («збитків», «шкоди») та «тяжких наслідків» потребують:

а) істотного зменшення;

б) та відповідної кореляції із показниками, закріпленими у статтях 222-1 та 232-1 КК<sup>1</sup>.

Рекомендуючи істотно зменшити відповідні показники, ми не могли залишити поза увагою пропозиції багатьох науковців, які, досліджуючи проблеми кримінальної відповідальності інсайдерських зловживань на фондовому ринку, висували пропозицію сконструювати передбачений ст. 232-1 КК склад як формальний [8, с. 205–208; 9, с. 608; 10, с. 5; 11, с. 38]. Зокрема, систематизувавши відповідні наукові позиції, Р. А. Волинець виділив наступні аргументи на користь такого кроку.

*По-перше*, посилаючись на праці низки науковців, фахівець зазначає, що якщо у випадку існування прямих договірних відносин між продавцем і покупцем встановити конкретного потерпілого від дій певного інсайдера нескладно, то зробити це на фондовому ринку, який є анонімним (знеособленим) і на якому далеко не завжди можна визначити, хто виступив контрагентом інсайдера, – доволі проблематично.

*По-друге*, хоча доповнення КК ст. 232-1 передусім було обумовлено необхідністю приведення національного законодавства про цінні папери і фондову біржу у відповідність

до Європейського законодавства, однак таке законодавство не вимагає, щоб кримінально-правова заборона незаконного використання інсайдерської інформації обов'язково передбачала суспільно небезпечні наслідки. До того ж, підкреслює Р. А. Волинець, ряд країн ЄС, наприклад ФРН, передбачають кримінальну відповідальність за незаконне використання інсайдерської інформації незалежно від настання наслідків.

*По-третє*, відсутність у КУпАП інституту адміністративного розслідування унеможливорює фіксацію належних і допустимих доказів, що підтверджують обставини незаконного використання інсайдерської інформації, а відтак і притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності за ст. 163-9 КУпАП. Свідченням цього є невтішна правозастосовна практика в цій сфері. Так, у період з 2011-го до 2016 р. за ст. 163-9 КУпАП до адміністративної відповідальності не було притягнуто жодної особи.

*По-четверте*, неналежна протидія, у т. ч. кримінально-правовими засобами, незаконному використанню інсайдерської інформації негативно впливає на економічну безпеку держави [8, с. 205–208].

Та попри наявність деякого раціонального зерна у кожному із зазначених аргументів, а також озвучені вище наші пропозиції щодо зменшення передбачених у ст. 222-2 КК криміноутворюючих показників, ми все ж таки не можемо підтримати ідею щодо повної відмови від таких показників (перетворення складу у формальний) у нормі про інсайдерську торгівлю на оптових енергетичних ринках. Пояснимо свою позицію.

*По-перше*, і головне, на нашу думку, ступінь суспільної небезпеки аналізованих діянь не є достатнім для визнання кримінально протиправними будь-яких із таких проявів незалежно від наслідків. Звичайно, при криміналізації діяння мають враховуватися не лише принципи достатньої суспільної небезпечності, а й сукупність усіх інших принципів криміналізації, зокрема й процесуальної здійсненності переслідування. Водночас переконані й у зворотному: сама лише одна згадана фахівцями важкість встановлення причинно-наслідкового зв'язку, а тим паче – відсутність чітко визначеної

<sup>1</sup> Детальніше про проблеми довільності криміноутворюючих показників складів к. пр. у сфері господарської діяльності див. [6; 7].

методики розслідування фактів таких правопорушень не можуть вважатися переконливими аргументами на користь криміналізації недовіреної суспільних небезпечних діянь (про це див. також контраргумент № 3).

**По-друге**, маємо визнати, що, попри подібність норм, важкість встановлення причинно-наслідкового зв'язку у ст. 232-1 є, на наше суб'єктивне переконання, значно вищою, ніж у ст. 232-3 КК. Насамперед це пов'язано із яскраво описаною вище Р. А. Волинцем специфікою ринків капіталу (раніше – фондових ринків). На протигагу останнім ціни на оптові енергетичні продукти та їхні обсяги є добре відстежуваними, а кількість «гравців» на відповідному ринку – значно меншою.

**По-третє**, коли Р. А. Волинець послідовно апелює до негативного впливу інсайдерської торгівлі на економічну безпеку держави, низької результативності ст. 163-9 КУпАП та іноземного досвіду кримінально-правової протидії розглядуваним посяганням, відповідно, він дивиться на ситуацію лише під одним кутом зору, обумовленому обґрунтуванням своєї позиції, і при цьому вочевидь не враховує того, що:

а) не лише інсайдерська торгівля, а й кожне з інших передбачених розд. VII посягань «негативно впливає на економічну безпеку держави». Скажімо, чи є підстави вважати, що менш небезпечними за аналізоване є такі діяння, як доведення банку до неплатоспроможності, незаконні дії з комерційною або банківською таємницею, те ж таки ухилення від сплати податків (статті 212, 218-1, 231–232 КК) тощо? На нашу думку, ні. Але при цьому всі зазначені склади сконструйовані як матеріальні;

б) низькою (якщо бути точними – нульовою) є результативність не лише ст. 163-9 КУпАП, а й відповідних кримінально-правових норм, що нівелює аргумент відносно того, що в умовах кримінального судочинства такі к. пр. могли б розслідуватися більш ефективно;

в) поруч із країнами, у кримінальному законодавстві яких відповідний склад справді сконструйований як формальний (це не лише згадана Р. В. Волинцем ФРН, а й Естонія, Словенія, Хорватія тощо), парламентарії більшості інших держав Європи все ж вважають, що інсайдерська торгівля має тягнути кримінальну відповідальність лише у випадку заподіянням цим діянням певних наслідків (Болгарія, Іспанія, Латвія, Литва, Молдова, Чехія тощо).

**Висновки та пропозиції.** Отже, зважаючи на всі наведені аргументи, ми дійшли наступних висновків:

1) примітка ст. 222-2 КК має бути скорегована таким чином, щоб у її пунктах 1, 2 та 3 згадувалося не про ст. 232-2, а про ст. 232-3 КК;

2) в оновленій редакції відповідної примітки доцільно використати спосіб, наразі успішно апробований у п. 2 примітки ст. 232-1 КК, в якій чітко зазначається, що відповідний майновий еквівалент має застосовуватися лише при оцінці тих тяжких наслідків, які полягають у заподіянні матеріальних збитків, що вже дає змогу кваліфікувати за ч. 3 ст. 232-1 КК, а за умови реалізації пропонуваного ініціатив – дасть можливість кваліфікувати за аналізованими нормами і ті прояви зловживань на оптових енергетичних ринках, які призвели до відповідних наслідків нематеріального характеру;

3) передбачені ст. 222-2 КК показники «значного розміру» («збитків», «шкоди») та «тяжких наслідків» потребують: а) істотного зменшення; б) кореляції із показниками, закріпленими у статтях 222-1 та 232-1 КК;

4) попри озвучені пропозиції щодо зменшення передбачених у ст. 222-2 КК криміноутворюючих показників, з огляду на цілу низку аргументів ми не можемо підтримати ідею щодо повної відмови від таких показників (тобто перетворення відповідного складу на формальний) у нормі про інсайдерську торгівлю на оптових енергетичних ринках.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Мовчан Р. О., Парфенюк І. І. Доповнення Кримінального кодексу України статтями 222-2 та 232-3: критичний аналіз законодавчого рішення. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція*. 2021. № 53. С. 86–90. <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.53.17>.
2. Мовчан Р. О., Бартош І. І. Про кримінально-правову адекватність криміналізації зловживань на оптових енергетичних ринках. *Правова держава*. 2022. № 45. С. 49–57. <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2022.45.254366>.
3. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Т. 1. Луганськ : видавництво «Елтон – 2», 2012. 780 с.

4. Маніпуляції на ринку електроенергії загрожують опалювальному сезону – ПЕАУ. URL: <https://kurs.com.ua/ua/novost/762886-manipuljacija-na-rinke-alektoanergii-ugrozhajut-otopitelnomu-sezonu-paau?source=ukrnet>
5. Кондра О. Суспільно небезпечні наслідки злочину у ст. 232-1 КК «Незаконне використання інсайдерської інформації». *Вісник Львівського ун-ту. Серія юрид.* 2010. Вип. 51. С. 345–353.
6. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Законодавство України про кримінальну відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності – час визначитись зі стратегією розвитку. *Вісник Асоціації кримінального права України.* 2015. № 2. С. 215–263.
7. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Розвиток законодавства України про кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності: проблеми і тенденції. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка.* 2020. № 4. С. 120–140. DOI: <https://doi.org/10.33766/2524-0323.92.120-140>.
8. Волинець Р. А. Кримінально-правова охорона фондового ринку : дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2018. 461 с.
9. Каменський Д. В. Відповідальність за економічні злочини у Сполучених Штатах Америки та Україні: порівняльно-правове дослідження : монографія / переднє слово д-ра юрид. наук, проф. О. О. Дудорова. Київ : ВД «Дакор», 2020. 1128 с.
10. Кашкаров О. О. Кримінально-правова характеристика злочинів у сфері випуску та обігу цінних паперів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2007. 19 с.
11. Саєнко В. В. Правове регулювання використання інсайдерської інформації на ринку цінних паперів : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2002. 250 с.

УДК 34:001.102:004:343.22]:343.81  
DOI <https://doi.org/10.32782/3922102>

**Денисенко К. В.,**

*кандидатка наук з державного управління, доцентка,  
доцентка кафедри адміністративного, цивільного та господарського права і процесу  
Академії Державної пенітенціарної служби*

**Шамрук Н. Б.,**

*кандидатка юридичних наук, доцентка,  
завідувачка кафедри теорії та історії держави і права, конституційного права  
Академії Державної пенітенціарної служби*

**Борко І. С.,**

*курсантка 137 навчальної групи юридичного факультету  
Академії Державної пенітенціарної служби*

## **СУЧАСНИЙ СТАН ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЦИФРОВИХ ТА ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ УВ'ЯЗНЕНИХ В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ ТА СЛІДЧИХ ІЗОЛЯТОРАХ**

### **THE CURRENT STATE OF THE SECURITY DIGITAL AND INFORMATION RIGHTS OF PRISONERS IN PENAL INSTITUTIONS AND DETENTION CENTERS**

Стаття присвячена аналізу сучасного стану забезпечення цифрових та інформаційних прав ув'язнених, які перебувають у слідчих ізоляторах та установах виконання покарань, в Україні та розробці шляхів удосконалення зазначених прав. В умовах формування інформаційного суспільства, важливим завданням держави є ефективна реалізація цифрових та інформаційних прав людини, які виступають інструментарієм для належного забезпечення низки інших основоположних прав людини. Особливою категорією осіб, яка потребує забезпечення вище окреслених прав, є ув'язнені, які перебувають в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах.

Підкреслюється, що цифрові та інформаційні права як категорії чітко пов'язані: 1) цифрові права виступають інструментом реалізації інформаційних прав людини; 2) цифрові технології не мають сенсу без існування інформаційних потреб людини.

На основі аналізу національного законодавства встановлено, що на сьогодні цифрові та інформаційні права ув'язнених мають місце лише щодо таких прав, закріплених Законом України «Про попереднє ув'язнення», а саме право: знайомитися з правилами тримання під вартою; користуватися телевізорами, одержаними від родичів або інших осіб, настільними іграми, газетами і книгами з бібліотеки місця попереднього ув'язнення та придбаними через торговельну мережу. Відтак, цифрові та інформаційні права ув'язнених закріплені досить вузько, не передбачають можливості доступу до глобальної мережі Інтернет, спілкування із рідними, близькими та друзями, права на доступ та свободу інформації, що вже є порушенням міжнародних нормативно-правових актів у сфері поводження із в'язнями.

Стверджується, що забезпечення цифрових та інформаційних прав ув'язнених на сьогодні перебуває в стадії реформування та реалізується лише в рамках експериментального проєкту Міністерства юстиції України. На нашу думку, після закінчення терміну його дії та оголошення результатів, доцільним є удосконалення механізму реалізації цифрових та інформаційних прав ув'язнених.

**Ключові слова:** *права людини, інформаційне суспільство, Міністерство юстиції України, Державна кримінально-виконавча служба, IP-телефонія, експериментальний проєкт, мережа Інтернет.*

The analysis of the current state of the security digital and information rights of prisoners in penal institutions and detention centers of Ukraine and creation of ways of development of enumerated rights are highlighted in the article. In conditions of shaping information society is an important task of the state is effective realization of digital and information rights are instruments for proper security of chain other basic rights. Special category of persons who need the security of rights outlined above is prisoners in penal institutions and detention centers.

Authors underscore that digital and information rights as categories are connected clearly: 1) digital rights are instruments of realization of human information rights; 2) digital technologies don't have meaning without the existence of human information needs.

On the basis of the analysis of national law established that today digital and information rights of prisoners take place only of such rights that are fixed in the Law of Ukraine «About pretrial incarceration» namely: familiarize with rules of custody; use televisions that are received from relatives or other persons, table games, newspapers and books are from the bibliotheca of the place of pretrial incarceration and bought through a commercial network. So that digital and information rights of prisoners are fixed very narrowly, don't make provision of opportunities of access to the Internet, communication with family and friends, the right of access and freedom of information, this fact is the breach of international law in the field of treatment of prisoners.

Authors avouch that today the security of digital and information rights of prisoners is in the stage of reformation and realized only as part of an experimental project of the Ministry of justice of Ukraine. In our opinion, after completion of the project and publication results, it is suitable to develop the mechanism of realization of digital and information rights of prisoners.

**Key words:** *human rights, information society, Ministry of justice of Ukraine, State Criminal and Executive Service, IP-telephony, experimental project, Internet.*

**Постановка проблеми.** В умовах формування інформаційного суспільства, важливим завданням держави є ефективна реалізація цифрових та інформаційних прав людини, які виступають інструментарієм для належного забезпечення низки інших основоположних прав людини. Особливою категорією осіб, яка потребує забезпечення вище окреслених прав, є ув'язнені, які перебувають в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах. Ці особи не є засудженими, їхня вина не є доведена, а тому вони залишаються простими громадянами для яких, навіть в умовах обмежень, необхідним залишається збереження зв'язку із рідними та розвиток своєї особистості.

У 2021 році Міністерство юстиції України розпочало експериментальний проєкт щодо надання ув'язненим доступу до мережі Інтернет та телефонного зв'язку через засоби IP-телефонії. Цей проєкт вперше розширив та закріпив цифрові та інформаційні права ув'язнених на нормативному рівні, тим самим втілюючи одні з основних принципів діяльності Державної кримінально-виконавчої служби, а саме – поваги до прав і свобод людини та громадянина і гуманізму. А тому акцентування уваги на забезпеченні цифрових та інформаційних прав ув'язнених через реалізацію вищевказаного у світлі побудови суспільства із європейськими та людиноцентричними цінностями є актуальним.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі аспекти забезпечення прав ув'язнених, які перебувають у слідчих ізоляторах та установах виконання покарань, досліджувалися такими вітчизняними вченими як: К.А. Автухов, І.В. Боднар, І.М. Василюк, Ю.О. Волошин, Т.А. Денисова, О.І. Іваньков, О.Г. Колб,

О.В. Лисодед, О.С. Пироженко, А.М. Сікун, Л.П. Шумна та ін. Поряд із цим, проблематика забезпечення цифрових та інформаційних прав ув'язнених у слідчих ізоляторах та установах виконання покарань не була предметом наукових досліджень.

**Метою статті** є аналіз сучасного стану забезпечення цифрових та інформаційних прав ув'язнених, які перебувають у слідчих ізоляторах та установах виконання покарань, в Україні та розробка шляхів удосконалення зазначених прав.

**Виклад основного матеріалу.** Сьогодні майже кожна людина не може уявити своє життя без цифрових технологій, за допомогою них ми навчаємося, працюємо, знайомимося, дізнаємося про останні важливі події суспільного життя тощо. З огляду на зазначене, Кабінетом Міністрів України було розпочато курс на так звану «цифровізацію», в межах якого видано низку підзаконних нормативно-правових актів, серед яких важливе місце займає Концепція розвитку цифрових компетентностей та затвердження плану заходів з її реалізації від 03.03.2021 року № 167-р.

Фактично ув'язнені є тими особами, які ще вчора вели спосіб життя звичайних громадян, а вже сьогодні стикнулися із режимом та обмеженнями, які встановлюються діючим кримінально-виконавчим законодавством. Відповідно до Наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України» від 14.06.2019 року № 1769/5, ув'язнені – особи, які тримаються під вартою відповідно до вмотивованого рішення суду про обрання як запобіжного заходу тримання під вартою або про застосування тимчасового чи екстрадиційного

арешту, винесеного відповідно до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального Кодексу та/або рішення компетентного органу іноземної держави у випадках, передбачених законом, а також постанови прокурора, прийнятої у випадках та порядку, передбачених статтею 615 Кримінального процесуального Кодексу; особи, щодо яких вирок суду передбачено тримання під вартою до набрання ним законної сили [1].

Аналізуючи сучасний стан забезпечення цифрових та інформаційних прав ув'язнених, які перебувають у слідчих ізоляторах та установах виконання покарань, перш за все необхідно з'ясувати сутність понять «цифрові права людини» та «інформаційні права людини», а також визначити їх взаємозв'язок.

Законодавчі визначення «цифрові права людини» та «інформаційні права людини» на сьогодні є відсутніми. Погляди вітчизняної та зарубіжної наукових спільнот на дефініції «цифрові права людини» – різні. Одні дослідники зараховують цифрові права в окрему категорію, що охоплює специфіку реалізації та гарантії захисту фундаментальних прав людини в інтернеті, зокрема свободи вираження поглядів та права на приватність онлайн. Інші акцентують увагу на похідності цифрових прав від інформаційних, однак не ототожнюють їх [2, с. 193]. На нашу думку, цифрові права все ж таки є окремою категорією прав людини, яка має тісний зв'язок з інформаційними правами людини.

Базові цифрові права людини, на думку деяких вчених, містять право доступу до електронної мережі, право вільно спілкуватися і висловлювати думки у всесвітньому павутинні, і право на недоторканність приватної сфери [3, с. 17]. Цифрові права, тісно пов'язані зі свободою вираження думок і конфіденційністю, – це ті, які дозволяють людям отримувати доступ, використовувати, створювати та публікувати цифрові медіа, а також отримувати доступ і використовувати комп'ютери, інші електронні пристрої та комунікаційні мережі [4].

О.М. Головка вважає, що права людини варто розглядати крізь призму можливостей та компетенцій, реалізація яких має забезпечуватися державою та пропонує застосувати цей підхід при аналізі Рекомендації 2006/962/

ЄС Європейського Парламенту та Ради (ЄС) «Про основні компетенції для навчання протягом усього життя», які уособлюють високий рівень інформаційної культури. В даному акті передбачено компетенції, необхідні для роботи з цифровими носіями. Серед них можна виділити такі: 1) використання комп'ютерів для електронної обробки тексту, електронних таблиць, баз даних, зберігання та керування інформацією; 2) розуміння можливостей та потенційних небезпек Інтернету і спілкування за допомогою електронних засобів масової інформації та цифрових технологій; 3) розбиратись у достовірності та надійності доступної інформації, що можливе, в тому числі, за рахунок інформації та інструментів зі Всесвітньої мережі; 4) здатність до пошуку, збирання та обробки інформації, критичного та систематичного її використання, оцінки її значимості; 5) здатність розрізняти реальність від віртуальної реальності, при вмінні їй пов'язати; 6) бути здатними отримати доступ, знайти та скористатись послугами Інтернет служб тощо [5, с. 42].

Відтак, на основі вище окресленого наукового доробку, можемо констатувати, що цифрові права людини – це можливості особи задовольнити свої потреби за допомогою цифрових технологій, які передбачають наявність у людини цифрових компетенцій.

Щодо сутності інформаційних прав людини в науці також не існує єдиної точки зору. Однією з найбільш вдалих ми вважаємо дефініцію Л. Вакарюк, яка зазначає, що інформаційні права людини можна визначити як певні можливості людини, необхідні для задоволення інформаційних потреб її життєдіяльності та розвитку в конкретно-історичних умовах, які об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку суспільства та інформаційно-комунікаційних технологій, забезпечуються соціально зумовленими обов'язками інших суб'єктів та охороняються публічною владою [6, с. 158].

На думку Н.І. Ткачук, інформаційні права і свободи людини й громадянина – це гарантовані державою можливості особи задовольняти свої потреби в отриманні, використанні, поширенні, охороні і захисті необхідного для життєдіяльності обсягу інформації, комунікаційні права, право на безпечне інформаційне середовище тощо [7, с. 28].

Цифрові та інформаційні права як категорії чітко пов'язані: 1) цифрові права виступають інструментом реалізації інформаційних прав людини; 2) цифрові технології не мають сенсу без існування інформаційних потреб людини. Однак не дивлячись на таку взаємозалежність, ми не можемо стверджувати, що сутність цих прав є синонімічною, все ж таки предмет правового регулювання у них різний, хоча і часто перетинається.

Повертаючись до питання цифрових та інформаційних прав ув'язнених, ми першочергово повинні звернутися до національного законодавства. Проаналізувавши його, ми можемо дійти висновку, що на сьогодні цифрові та інформаційні права ув'язнених мають місце лише щодо таких прав, закріплених Законом України «Про попереднє ув'язнення», а саме право: – знайомитися з правилами тримання під вартою; – користуватися телевізорами, одержаними від родичів або інших осіб, настільними іграми, газетами і книгами з бібліотеки місця попереднього ув'язнення та придбаними через торговельну мережу [8]. З огляду на вище зазначене, можемо стверджувати, що цифрові та інформаційні права ув'язнених закріплені досить вузько, не передбачають можливості доступу до глобальної мережі Інтернет, спілкування із рідними, близькими та друзями, права на доступ та свободу інформації, що вже є порушенням міжнародних нормативно-правових актів у сфері поведінки із в'язнями.

Зокрема згідно із Європейськими пенітенціарними (в'язничними) правилами ув'язненим необхідно дозволяти максимально часто спілкуватися поштою, по телефону або в інші способи спілкування зі своїми родинами, іншими особами та представниками зовнішніх організацій; необхідно дозволяти також відвідування ув'язнених зазначеними особами (пункт 24.1) [9].

У зв'язку із цим, у серпні 2021 року, Уряд ухвалив рішення, що надає можливість ув'язненим у слідчих ізоляторах користуватися IP-телефонією та Інтернетом. За словами заступника Міністра юстиції України Олени Висоцької, постановою Кабінету Міністрів України пропонується запровадити у слідчих ізоляторах Державної кримінально-виконавчої служби експериментальний проект, відповідно до якого особам, узятим під варту, за відповід-

ну плату будуть надаватися послуги з доступу до глобальної мережі Інтернет та телефонного зв'язку за допомогою засобів IP-телефонії. «Завдяки схваленню Урядом постанови ми просунулися у напрямі законодавчого закріплення права доступу осіб, взятих під варту, до Інтернету та телефонного зв'язку. Адже досі контакти осіб, взятих під варту, із зовнішнім світом були максимально обмежені національним законодавством», – зазначила Олена Висоцька [10].

У пояснювальній записці до проекту Постанови Кабінету Міністрів України «Про запровадження експериментального проекту щодо платної послуги з надання доступу до глобальної мережі Інтернет та телефонного зв'язку за допомогою засобів IP-телефонії особам, взятим під варту, в слідчих ізоляторах Державної кримінально-виконавчої служби» вказано, що метою цього проекту є визначення доцільності законодавчого закріплення права доступу осіб, взятих під варту, до глобальної мережі Інтернет та телефонного зв'язку, у тому числі можливих чинників, що можуть негативно вплинути на права, свободи та законні інтереси учасників кримінального провадження у разі надання особам, взятим під варту, такого права [11, с. 1].

Відповідно до Наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку реалізації експериментального проекту щодо надання особам, взятим під варту, в слідчих ізоляторах Державної кримінально-виконавчої служби України платної послуги з доступу до Інтернету та телефонного зв'язку за допомогою засобів IP-телефонії» від 09.09.2021 року № 3191/5, передбачено 3 етапи реалізації цього проекту:

перший – визначення приміщень слідчого ізолятора Державної кримінально-виконавчої служби України, в яких можливе встановлення обладнання та організація надання доступу до Інтернету та телефонного зв'язку за допомогою засобів IP-телефонії, придбання обладнання;

другий – запуск та реалізація експериментального проекту, моніторинг стану його реалізації;

третій – оцінка результатів експериментального проекту та їх оприлюднення [12].

Сутність проекту полягає в тому, що за певну плату та написання заяви, особи, взяті під варту, можуть отримати доступ до мережі Інтернет через комп'ютерні планшети (перелік

сайтів також затверджений Наказом Міністерства юстиції України, однак може бути доповнений адміністрацією слідчого ізолятора), а також можливість використати телефонний зв'язок за допомогою засобів IP-телефонії (під час телефонних розмов здійснюється їх аудіозапис).

Ціни за послуги вказані на офіційному сайті Державної кримінально-виконавчої служби і залежать від різних чинників, зокрема: комунальні послуги (електроенергія); заробітна плата обслуговуючого персоналу, який утримується за рахунок спеціального фонду (у тому числі нарахування на заробітну плату); користування обладнанням та устаткуванням (планшетом, засобами IP-телефонії, меблями); технічне обслуговування, ремонт, монтаж техніки та обладнання (у тому числі вартість запасних частин); проведення інсталяції, оновлення програмного забезпечення; утримання приміщень (серверних кімнат) [12]. Так, ціни, визначені в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах, що беруть участь у проєкті, коливаються у таких межах: доступ до інтернету на 15 хвилин – від 1,00 – 32,50 гривень; на місяць – 107,80 – 685,00 гривень. Телефонний зв'язок: на 15 хвилин – 4,00 – 39,00 гривень; на місяць – 189,45 – 1070,60 гривень [13].

**Висновки.** Таким чином, сучасний стан забезпечення цифрових та інформаційних прав ув'язнених на сьогодні перебуває в стадії реформування та реалізується лише в рамках експериментального проєкту Міністерства юстиції України. На нашу думку, після закінчення терміну його дії та оголошення результатів, доцільним є удосконалення механізму реалізації цифрових та інформаційних прав ув'язнених.

Так, ми пропонуємо, дозволити ув'язненим мати планшети та доступ до Інтернету в самих камерах і на більш довгий період аніж, 15 хвилин. Не менш важливим є врегулювання питання щодо тих ув'язнених, які не мають достатньо коштів для того аби, наприклад, купити собі планшет, щоб отримати доступ до мережі Інтернет. Доречним також вважаємо створення засад кібербезпеки ув'язнених під час користування мережею Інтернет, серед яких важливе значення має розвиток цифрових компетенцій ув'язнених.

Для реалізації останнього необхідно є співпраця Міністерства юстиції України із Міністерством цифрової трансформації для розробки організаційно-правових засад кібербезпеки ув'язнених.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України : Наказ Міністерства юстиції України від 14.06.2019 р. № 1769/5. Дата оновлення: 20.05.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0633-19#Text> (дата звернення: 11.07.2022).
2. Мединська О.Я., Синоруб Г.П. Права людини та цифрова трансформація. *Людина в українському суспільстві в системі цінностей прав людини: сучасний вимір медіадіяльності* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції м. Київ, 14 травня 2021 р. Київ, 2021. С. 192-196.
3. Нескородь Н.В. Цифрові права людини в аспекті захисту персональних даних у мережі Інтернет. *Право: історія, теорія, практика* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Харків, 22–23 лютого 2018 року. Херсон : Видавництво «Молодий вчений», 2018. С. 17-19.
4. Digital rights, essential in the Internet age: website. URL: <https://www.iberdrola.com/innovation/what-are-digital-rights#:~:text=Digital%20rights%2C%20closely%20linked%20to,rights%20for%20the%20Internet%20age>. (дата звернення: 11.07.2022).
5. Головка О.М. Цифрова культура та інформаційна культура: права людини в епоху цифрових трансформацій. *Інформація і право*. 2019. № 4 (31). С. 37-44.
6. Вакарюк Л. Основні підходи до розуміння поняття «інформаційні права людини. *Підприємництво, господарство і право*. Серія: *Інформаційне право*. 2018. № 2. С. 155-159.
7. Ткачук Н.І. Інформаційні права і свободи людини і громадянина в Україні: визначення термінів, співвідношення понять. *Інформація і право*. 2018. № 2(25). С. 17–30.
8. Про попереднє ув'язнення: Закон України від 30.06.1993 р. № 3352-ХІІ. Дата оновлення: 20.05.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3352-12#Text> (дата звернення: 11.07.2022).
9. Європейські пенітенціарні (в'язничні) правила від 12.11.1987 р. Дата оновлення: 11.01.2006. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_032#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_032#Text) (дата звернення: 11.07.2022).



10. Уряд ухвалив рішення, що надає можливість ув'язненим у СІЗО користуватися IP-телефонією та Інтернетом: Урядовий портал. Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/uryad-uhvaliv-rishennya-shcho-nadae-mozhlivist-uvyaznenim-u-sizo-koristuvatisya-ip-telefoniye-yu-ta-internetom> (дата звернення: 11.07.2022).

11. Пояснювальна записка до проекту Постанови Кабінету Міністрів України «Про запровадження експериментального проекту щодо платної послуги з надання доступу до глобальної мережі Інтернет та телефонного зв'язку за допомогою засобів IP-телефонії особам, взятим під варту, в слідчих ізоляторах Державної кримінально-виконавчої служби». URL: [http://materialy.kmu.gov.ua/cbdef195/docs/040aaefd/Poyasnyvalna\\_zapiska.pdf](http://materialy.kmu.gov.ua/cbdef195/docs/040aaefd/Poyasnyvalna_zapiska.pdf) (дата звернення: 12.07.2022).

12. Про затвердження Порядку реалізації експериментального проекту щодо надання особам, взятим під варту, в слідчих ізоляторах Державної кримінально-виконавчої служби України платної послуги з доступу до Інтернету та телефонного зв'язку за допомогою засобів IP-телефонії : Наказ Міністерства юстиції України від 09.09.2021 р. № 3191/5. Дата оновлення: 18.01.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1187-21#Text> (дата звернення: 12.07.2022).

13. Вартість платної послуги з доступу до Інтернету та телефонного зв'язку за допомогою засобів IP-телефонії. URL: <https://kvs.gov.ua/important-info/projects-ministry-of-justice/sizo-improvement-services/> (дата звернення: 12.07.2022).

**Ільїна О. В.,**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінально-правової політики  
та кримінального права*

*Навчально-наукового Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## **СПІВВІДНОШЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ З КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЮ ПОЛІТИКОЮ**

### **CORRELATION OF CRIMINAL LAW POLICY WITH CRIMINAL EXECUTIVE POLICY**

Статтю присвячено дослідженню понять «кримінально-правова політика», «кримінально-виконавча політика» та основних напрямів їх реалізації у сфері призначення та виконання кримінальних покарань. Визначено особливості співвідношення кримінально-правової політики з кримінально-виконавчою політикою. Доведено, об'єднання у кримінальній політиці кількох видів діяльності з реалізації кримінальної відповідальності та інших заходів кримінально-правового характеру на злочинність, що послужило основою виділення у літературі трьох основних напрямів кримінальної політики: кримінально-правової політики, кримінально-процесуальної політики та кримінально-виконавчої політики. Встановлено, що зміст кримінально-правової та кримінально-виконавчої політики складає правотворчу діяльність держави з видання кримінально-правових та кримінально-виконавчих норм, діяльності з їх офіційного тлумачення та застосування. Незважаючи на те, що кримінально-виконавча політика разом з кримінально-правовою, кримінально-процесуальною є складовими частинами політики у сфері боротьби зі злочинністю, для неї притаманні свої особливі характерні ознаки, критерії, які слід використовувати для диференціації напрямів кримінально-виконавчої політики України. У процесі дослідження питання взаємодії кримінально-правової та кримінально-виконавчої політики визначено, що до спільного знаменника можна звести принципи кримінально-виконавчої та кримінально-правової політик, зокрема в частині загальноправових та міжгалузевих їх видів. Також, кримінально-правова політика формує поняття «покарання» та визначає систему покарань, а кримінально-виконавча політика визначає порядок реалізації цих покарань; кримінально-правова політика окреслює мету покарання, а кримінально-виконавча політика визначає стратегію та тактику, форми й методи її досягнення. Визначено, що найбільш оптимальним вектором розвитку кримінально-правової та кримінально-виконавчої політики є їх паралельна гуманізація.

**Ключові слова:** *кримінально-виконавча політика, кримінально-правова політика, покарання, співвідношення, взаємодія.*

The article is devoted to research of the concepts of «criminal-legal policy», «criminal-executive policy» and the main directions of their implementation in the field of appointment and execution of criminal penalties. The peculiarities of correlation of criminal law policy with criminal executive policy are determined.

It is proved that the combination in criminal policy of several types of activities for the implementation of criminal liability and other measures of criminal law nature for crime was the basis for highlighting in the literature three main areas of criminal policy: criminal law policy, criminal procedure policy and criminal executive policy.

It is established that the content of criminal law and criminal executive policy is the law-making activity of the state on the publication of criminal law and criminal-executive norms, activities on their official interpretation and application.

Despite the fact that the criminal-executive policy together with the criminal-legal, criminal-procedural policy are integral parts of the policy in the field of crime control, it has its own special characteristics, criteria that should be used to differentiate the criminal-executive policy of Ukraine. In the process of researching the interaction of criminal law and criminal executive policy, it was determined that the common denominator can be reduced to the principles of criminal executive and criminal policy, in particular in terms of common law and intersectoral types.

Also, criminal law policy forms the concept of «punishment» and defines the system of punishments, and criminal executive policy determines the order of implementation of these punishments; criminal law policy outlines the purpose of punishment, and criminal executive policy determines the strategy and tactics, forms and methods of achieving it.

It is determined that the most optimal vector of development of criminal law and criminal executive policy is the parallel humanization.

**Key words:** *criminal-executive policy, criminal-legal policy, punishment, relations, interaction.*

**Вступ.** Процес оновлення суспільства, утворення нових соціальних елементів способу життя в Україні передбачає зростання потреби в забезпеченні його стабільності й керованості, захисті конституційних прав і свобод особи, громадських, державних інститутів від злочинних посягань, здійсненні результативного впливу факторів стримання злочинності в період побудови правової держави. З урахуванням значення процесу взаємодії злочинця, його жертви й органів соціального контролю, що відбувається в межах реальних суспільних відносин, слід зазначити, що усвідомлення проблемної ситуації сьогодні спонукає до більш активного використання можливостей науки кримінального та кримінально-виконавчого права в багатьох сферах законотворчої та правозастосовної практики протидії злочинності.

Тому саме розроблення доктринальних положень, що становлять сукупність і систему поглядів на злочинність, закономірності й процеси її розвитку та заходи її запобігання, протидії, як комплекс основних ідей, головних задумів та тлумачень у цій науковій і практичній сфері діяльності, має притягнути до себе увагу й об'єднати зусилля юристів, учених і практиків на вирішення наявних соціальних проблем, що мають кримінальну оцінку. Висвітлення та обговорення цих питань сприятиме розвитку вітчизняної кримінальної та кримінально-виконавчої науки, загалом, у тому числі розв'язанню різноманітних дискусійних, полемічних питань теоретичного і практичного значення, а також подоланню розбіжностей і протиріч щодо принципів положень співвідношення кримінально-правової політики з кримінально-виконавчою політикою, які останнім часом мають місце завдяки їх недостатньому доктринальному визначенню та науковому обґрунтуванню.

Тому з позиції власного бачення зазначених проблем пропонується розглядання співвідношення кримінально-правової політики з кримінально-виконавчою політикою, їх теоретичних і практичних аспектів, а також визначення певних підходів стосовно їх удосконалення в сучасний період.

Теоретичною основою дослідження кримінально-правової та кримінально-виконавчої політики в Україні стали праці вітчизняних та зарубіжних

учених у галузі кримінального права та кримінально-виконавчого права: О. М. Бандурки, Ю. В. Бауліна, П. С. Берзіна, О. В. Беци, І. Г. Богатирьова, О. І. Богатирьової, І. А. Вартилицької, В. В. Василевича, М. Р. Гети, В. О. Глушкова, Т. А. Денісової, Ш. М. Джужі, Ю. А. Дорохіної, В. М. Дрьоміна, О. О. Книженко, О. Г. Колба, О. М. Литвинова, В. І. Осадчого, М. С. Пузирьова, А. В. Савченка, В. М. Синьова, С. І. Халимона, Н. Б. Хуторської, Т. В. Чабаненко, О. М. Шатанкової, О. О. Шкути, В. П. Шупилова, Д. В. Ягунова, І. С. Яковець та ін.

Визнаючи вагомий внесок згаданих та інших науковців у становлення і розвиток наукового знання про кримінально-правову та кримінально-виконавчу політику в Україні, потрібно зазначити, що малодослідженими або недослідженими залишилися важливі питання теоретичного та практичного характеру, насамперед, щодо концептуального розуміння співвідношення кримінально-правової політики з кримінально-виконавчою політикою із урахуванням політико-правових реалій, особливостей розвитку юридичної науки, соціальних запитів та нормативного регулювання, що потрібно для комплексного уявлення про кримінально-правову та кримінально-виконавчу політику, умови їх реалізації, а також подальшого удосконалення з метою формування найбільш ефективної моделі. Що і визначає актуальність обраної теми дослідження.

**Постановка завдання.** Метою статті є розв'язання конкретного наукового завдання щодо визначення співвідношення кримінально-правової політики з кримінально-виконавчою політикою.

**Результати дослідження.** Проблема злочинності та реагування на неї з боку суспільства за всіх часів була актуальною. Відповідно до цього бачення вироблялася і державна політика реагування на злочинність. Якщо у минулому основою цієї політики ставилася ідея можливості повного викорінення злочинності, то сучасний період вона будується з урахуванням концепції щодо терпимого до злочинності ставлення, тобто необхідності співіснування із нею. Останнє є результатом поступового домінування у формуванні державної кримінальної політики думки про злочинність як властивість суспільства та визнання злочинності явищем неминучим, тобто нормальним. Варто

значити, що будь-яка ідея кримінальної політики може бути реалізована лише за допомогою права та законів. Тому право і політика – явища тісно взаємопов'язані та взаємообумовлені. Як правильно зазначають науковці, переважна частина всієї внутрішньої та зовнішньої політики будь-якої держави реалізується через право, закони, а останні, у свою чергу, виступають виразниками та провідниками цієї політики.

Аналіз співвідношення кримінально-правової політики з кримінально-виконавчою політикою неможливий без аналізу основних термінів, які використовуються в дослідженні, адже саме категорії та поняття є не тільки необхідними формами наукового мислення, а й служать надійною основою подальшого розвитку наших знань. Робота над ними передбачає інтегрування напрацьованих методологічних позицій і поглядів на наукову проблему. Саме в результаті диференціації наукових знань та об'єднання їх у цілісну, несуперечливу систему відбувається якісний перехід від предметно орієнтованого до проблемно орієнтованого знання. Тому для розкриття суті співвідношення кримінально-правової політики з кримінально-виконавчою політикою необхідно врахувати специфіку, пов'язану з наявністю різних дослідницьких парадигм і наукових шкіл, теоретичних конструкцій, створених ученими в різні періоди.

Ураховуючи, що кримінальне покарання безпосереднім чином торкається найбільш суттєвих для людини цінностей – життя, здоров'я, свободи, то цілком зрозуміло, що поняття «політика» (*«politike»* у перекладі з грецької означає «мистецтво управління державою») відіграє в нашому дослідженні ключове методологічне значення. У сучасній філософській та політологічній науці політику розглядають як державну діяльність у сфері суспільних відносин, залежно від об'єкта політики (соціальної, економічної і т. ін.) та сфери впливу (внутрішньої і зовнішньої), така політика визначається реальним становищем у суспільстві політичних партій, соціальних груп, що використовують владу відповідно до інтересів усього суспільства [1, с. 116].

Отже, політика є багатоплановою соціальною дійсністю, що пов'язана з регулюванням суспільних відносин із владою в аспекті

наділення її носіїв – державних органів відповідними функціями й компетенціями, здатними забезпечити стабільний стан розвитку суспільства.

Особливості предмета кримінального права як галузі права зумовлюють наявність у кримінальному законодавстві значної частини норм, що стимулюють позитивну, правомірну поведінку особи. Тому, коли ми стверджуємо, що кримінальна політика – це політика боротьби зі злочинністю, заснована на застосуванні кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого законодавства, ми маємо на увазі не лише каральну політику, а й політику боротьби зі злочинністю, що ґрунтується на застосуванні правових норм, стимулюючих правомірну поведінку особи.

Об'єднання у кримінальній політиці кількох видів діяльності з реалізації кримінальної відповідальності та інших заходів кримінально-правового характеру на злочинність послужило основою виділення у літературі трьох основних напрямів кримінальної політики: кримінально-правової політики, кримінально-процесуальної політики та кримінально-виконавчої політики.

В. І. Тюнін стверджує, що в даний час кримінально-правову політику можна розглядати як частину кримінальної політики, яка являє собою напрям діяльності законодавчих та правозастосувальних органів у виробленні загальних положень кримінального законодавства, криміналізації та декриміналізації діянь, розробці видів і розмірів покарань у санкціях конкретних складів злочинів [2, с. 6]. При цьому вчений називає кримінально-правову політику держави «суб'єктом формування кримінальної політики», що свідчить про її головну та визначальну роль у системі політики в сфері боротьби зі злочинністю щодо інших її складових.

І.В. Козич дійшов висновку, що поняття «кримінально-правова політика» необхідно розуміти в широкому та вузькому значеннях. У широкому значенні цим поняттям охоплюється загалом здійснення протидії злочинності з використанням засобів кримінальної репресії. У вузькому значенні кримінально-правова політика саме і є політикою протидії злочинності з використанням засобів матеріального кримінального права [3, с. 27].

Визначена кримінально-правова політика як галузева наука разом із кримінально-процесуальною, кримінально-виконавчою та кримінологічною (профілактичною) політикою як галузевими науками формують міжгалузеву науку політики у сфері боротьби зі злочинністю [4, с. 236]. А оскільки всі складові політики у сфері боротьби зі злочинністю є науками кримінально- правового циклу, то зрозуміло, що їх завдання знаходяться в єдиній спільній системі координат «злочин і покарання», однак кожна з названих складових має свої методи досягнення спільної мети – зниження рівня злочинності, первинності кримінально-правової складової політики у сфері боротьби зі злочинністю по відношенню до її кримінально-виконавчої складової.

Про первинність злочину по відношенню до покарання можна стверджувати із аналізу сказаного Чезаре Беккарія: «тільки закони можуть встановлювати покарання за злочини» [5, с. 91]. Отже, у разі відсутності злочину не може йти мови про покарання, а тим більше про його виконання (відбування).

Проаналізовані міркування дають усі підстави в черговий раз наголосити на ключовій ролі кримінально-правової політики в системі політики у сфері боротьби зі злочинністю, яка одночасно перебуває в постійній активній взаємодії з кримінально-процесуальною, кримінально-виконавчою, кримінологічною складовими політики у сфері боротьби зі злочинністю. З огляду на аналіз численних визначень поняття «кримінально-правова політика» можна окреслити окремі його значення. По-перше, кримінально-правову політику доцільно розглядати як напрям діяльності держави. По-друге, кримінально-правова політика є галузевою наукою кримінального циклу. Водночас кримінально-правова політика як діяльність і як наука може виступати також предметом однойменної навчальної дисципліни, і це є третє значення такого складного й багатогранного явища, як кримінально-правова політика [6, с. 140–141].

У результаті подальших наукових пошуків можуть з'явитися нові розуміння значення кримінально-правової політики, що впливатиме на розвиток не лише теоретичних досліджень, але й на практику реалізації цієї скла-

дової частини політики у сфері боротьби зі злочинністю.

В свою чергу, кримінально-виконавча політика передбачає використання профілактичного потенціалу виконуваного кримінального покарання та засобів виправного впливу – режиму, виховної роботи, суспільно корисної праці, загальної освіти, професійної підготовки та суспільного впливу.

З приводу дефініції поняття «кримінально-виконавча політика» у науковій літературі існує чимало думок. Наведемо окремі з них. Це допоможе у виробленні в подальшому авторського визначення поняття цієї складової політики у сфері боротьби зі злочинністю та сприятиме окресленню різних його виявів, а також характеристиці їх змістового наповнення.

Д.О. Пилипенко під поняттям «кримінально-виконавча політика» пропонує розуміти систему політико-правових відносин, юридичних норм, ідей, поглядів у сфері виконання кримінальних покарань, які реалізуються в напрямах, формах і способах діяльності її суб'єктів у сфері виконання покарань [7, с. 319].

За твердженням К.В. Муравйова, кримінально-виконавча політика – це частина внутрішньої політики держави в сфері боротьби зі злочинністю, яка визначає цілі, завдання, принципи, стратегію, основні напрями, форми та методи діяльності держави щодо забезпечення виконання і відбування кримінальних покарань, а також інших заходів кримінально-правового характеру [8, с. 51].

М. Ю. Кутепов визначає кримінально-виконавчу політику як напрям правової політики держави у сфері протидії злочинності, що полягає у цілеспрямованій, узгодженій діяльності держави та суспільства у сфері формування стратегічних і тактичних завдань діяльності органів та установ виконання покарань, практичної реалізації цих завдань з метою оптимізації процесів виконання / відбування покарань, застосування засобів виправного впливу на засуджених [9, с. 7].

Підсумовуючи вищепроаналізоване, можна дефінувати кримінально-виконавчу політику як складову частину внутрішньої правової політики держави у сфері боротьби зі злочинністю, яка визначає принципи, стратегію, завдання та напрями правотворчої та право-

застосовної діяльності держави у сфері виконання призначених судами покарань особам, які визнані винними у вчиненні злочинів.

Завданням кримінально-виконавчої політики є, у першу чергу, забезпечення реалізації кримінальної відповідальності і досягнення цілей, визначених ст. 1 Кримінального кодексу України [10]. З цією метою кримінально-виконавча політика формує власну систему цілей та завдань, які підпорядковані і визначені кримінально-правовою політикою. Кримінально-виконавча політика є складовою загальної політики України у сфері боротьби зі злочинністю, яка на підставі норм кримінального права визначає основні напрями правотворчої діяльності держави і правозастосовної діяльності відповідних державних органів у сфері реалізації кримінального покарання.

На думку П.Л. Фріса, кримінально-правова політика здійснюється «в рамках кримінально-правових принципів» [11, с. 9]. А.Бойко називає наступні основні принципи кримінальної політики: узгодження кримінально-правових заходів боротьби зі злочинністю з більш широкими соціальними програмами; гуманізації застосовуваних державою карних заходів; постійної і своєчасної корекції заборон – (де)криміналізація і (де)пеналізація суспільно небезпечних поступків; ставки у сфері боротьби із злочинністю та профілактики, активного залучення населення до боротьби із злочинністю, розширення соціальної бази влади; максимально можливої диференціації відповідальності та індивідуалізації покарання [12, с. 122]. Д.Балобанова відносить до принципів кримінальної політики законність, рівність громадян перед законом, справедливість, гуманізм, комплексність, відповідність поставлених завдань правочинності суб'єктів і їх ресурсному забезпеченню, а також принцип випереджувального характеру стратегічних рішень [13, с. 69].

Перелічена вченим система принципів фактично обмежує їх на рівні загальних принципів, не виділяючи ті, які визначають саме кримінально-правову політику.

На думку І.В. Козич, для кримінальної політики характерні такі принципи: гуманізму, поліномативності, верховенства права, цілісності і єдності, участі громадянського суспільства у формуванні й реалізації кримі-

нальної політики, взаємної відповідальності особи, суспільства і держави, міжнародного співробітництва і взаємодопомоги в боротьбі зі злочинністю і тероризмом, принцип економії кримінальної репресії, принцип забезпечення суспільної і національної безпеки [14, с. 50]. Варто погодитися із П. Фрісом, котрий зазначає, що «під принципами кримінально-правової політики розглядають основоположні, керівні ідеї і засади у сфері боротьби зі злочинністю методами матеріального кримінального закону, які спрямовують процес формування кримінально-правових засобів ведення цієї боротьби й практику їх застосування» [11, с. 12]. Це визначення, якраз і розкриває механізм співвідношення кримінального права як галузі права і кримінального закону.

Проте, якщо говорити про кримінально-виконавчу політику, то тут можлива відмінність у поєднанні кількості принципів кримінального закону, оскільки йдеться про складну картину взаємодії кримінального покарання, кримінального права з усім суспільством, з кожним членом та, особливо, з кожним засудженим.

Аналогічні паралелі можна провести між складовими політики у сфері боротьби зі злочинністю. Так, загальноправові та міжгалузеві принципи мають своє специфічне вираження у кримінально-правовій та кримінально-виконавчій політиці.

Разом з тим, є помилковими міркування про те, що покарання, будучи головним інструментом кримінально-правової політики, знаходить втілення у його виконанні, і, відповідно, заради неї – кримінально-виконавчої політики – створюються всі кримінально-правові норми, відкриваються кримінальні провадження, підтримується державне обвинувачення в суд, вершиться правосуддя тощо.

Однак якщо кримінально-правова політика держави націлена на захист найважливіших суспільних відносин від злочинних посягань, то кримінально-виконавча політика має на меті виконання призначеного покарання. Кримінальне провадження відкривається не заради того, щоб покарати винних осіб, а навпаки, карати доводиться тому, що винною особою було порушено кримінально-правову заборону. Це добре ілюструється тим, що у деяких випадках і при скоєнні кримінального правопору-

шення покарання не призначається, відповідно, кримінально-виконавча система не задіяна, хоча кримінально-правова політика реалізується. Наприклад, кримінальна відповідальність не настає у разі недосягнення винною особою віку кримінальної відповідальності; при скоєнні кримінального правопорушення неосудною особою; при звільненні від кримінальної відповідальності за нормами Загальної частини Кримінального кодексу України та за спеціальними видами звільнення; при звільненні від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку та ін.

Названі положення кримінального законодавства виступають реалізацією відповідної кримінально-правової політики. Метою даної кримінально-правової політики є реалізація принципу гуманізму, збереження соціальних відносин між людьми, попередження вчинення нових кримінальних правопорушень та ін. Відповідно, кримінально-виконавча політика є третинною по відношенню до кримінально-правової та вторинна по відношенню до кримінально-процесуальної політики.

Е. В. Савельєва виділяє можливі чотири варіанти співвідношення кримінально-правової, яку вона називає кримінальною, та кримінально-виконавчої політики, або чотири типи правової стратегії боротьби зі злочинністю. Перший варіант: одночасне посилення кримінально-правової та кримінально-виконавчої політик. Інтенсифікується процес криміналізації діянь, посилюється відповідальність, збільшується число засуджених, умови їх утримання стають більш жорсткими. Другий варіант: посилення кримінально-правової та пом'якшення кримінально-виконавчої політики. Збільшуються розміри і терміни покарань, зростає кількість засуджених, але пом'якшуються умови відбування покарання. Третій варіант: пом'якшення кримінально-правової та посилення кримінально-виконавчої політики. Відбувається декриміналізація нетяжких діянь, знижується число засуджених, скорочується застосування позбавлення волі, але посилюється режим у виправних установах. Четвертий варіант: одночасне пом'якшення кримінально-правової та кримінально-виконавчої політик. Позбавленню волі піддаються тільки судимі за

тяжкі злочини, широко застосовується умовне засудження і дострокове звільнення від відбування покарання, у виправних установах концентруються найбільш небезпечні злочинці і рецидивісти, а умови відбування покарання пом'якшуються [15].

За будь-якої конфігурації взаємовплив та взаємообумовленість між кримінально-правовою та кримінально-виконавчою політиками буде зберігатися завжди, що є очевидним.

**Висновки.** Таким чином, кримінально-правова політика – це різновид кримінальної політики, яка є протидією злочинності за допомогою правотворчої діяльності держави з видання кримінально-правових норм, діяльності з їх офіційного тлумачення, а також діяльності суду та органів, що сприяють правосуддю, щодо застосування кримінального закону, що передбачає покарання, інші форми кримінальної відповідальності, а також інші заходи кримінально-правового характеру. У свою чергу, кримінально-виконавча політика – обумовлена загальним політичним курсом тактика і стратегія діяльності держави у сфері виконання кримінальних покарань та застосування інших заходів кримінально-правового характеру, що виражає його позицію щодо ключових положень правового регулювання кримінально-виконавчих відносин, що гармонійно поєднується з цивілізаційним досвідом і потребами у суспільному розвитку, спрямовану підвищення ефективності діяльності всієї кримінально-виконавчої системи. Зміст кримінально-правової та кримінально-виконавчої політики складає правотворчу діяльність держави з видання кримінально-правових та кримінально-виконавчих норм, діяльності з їх офіційного тлумачення та застосування. У процесі дослідження питання взаємодії кримінально-правової та кримінально-виконавчої політики визначено, що до спільного знаменника можна звести принципи кримінально-виконавчої та кримінально-правової політик, зокрема в частині загальноправових та міжгалузевих їх видів. Також, кримінально-правова політика формує поняття «покарання» та визначає систему покарань, а кримінально-виконавча політика визначає порядок реалізації цих покарань; кримінально-правова політика окреслює мету покарання,

а кримінально-виконавча політика визначає стратегію та тактику, форми й методи її досягнення. Сьогодні, на наш погляд, найбільш оптимальним вектором розвитку кримінально-правової та кримінально-виконавчої політики є їх паралельна гуманізація.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Козич І. В. Векторно-рівнева система кримінально-правової політики. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2020. Вип. 53. С. 115-126.
2. Тюнин В. И. Уголовно-правовая политика в современный период: основные тенденции и направления. Уголовная политика России в XXI столетии: сб. науч. статей / под ред. доктора юридических наук, профессора В. И. Тюнина. Санкт-Петербург: Изд-во СПбГУЭФ, 2010. С. 5–13.
3. Козич І. В. Систематизація функцій кримінально-правової політики. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2020. Вип. 52. С. 22-30.
4. Кернякевич-Танасійчук Ю. В. Про поняття й роль кримінально-правової політики в системі політики України у сфері боротьби зі злочинністю. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 6. С. 235–237.
5. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / сост. и предисл. В.С. Овчинского. Москва: ИНФРА-М. VI, 184 с
6. Кернякевич-Танасійчук Ю. В. Кримінально-виконавча політика України: монографія. Івано-Франківськ: Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2019. 336 с.
7. Пилипенко Д. О. До питання визначення поняття та сутності кримінально-виконавчої політики України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2021. Вип. 64. С. 317-321.
8. Муравйов К. В. Адміністративно-правове забезпечення реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань : дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2017. 440 с.
9. Кутепов М. Ю. Кримінологічні засади формування кримінально-виконавчої політики України на сучасному етапі: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2015. 203 с.
10. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
11. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ : НАВС, 2005. 35 с.
12. Бойко А. І. Теорія принципів кримінального права. *Кримінальне право*. 2005. № 4. С. 120-129.
13. Балобанова Д. Кримінально-правова політика як рівень динаміки кримінального права: внутрішній та зовнішній аспекти. *Evropský politický a právní diskurz*. 2020. Sv. 7, Vyd. 3. С. 66-72.
14. Козич І. В. Принципи та функції як системоутворюючі елементи кримінально-правової політики. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2017. Вип. 44. С. 46-56.
15. Савельева Е. В. Уголовно-исполнительная политика. URL: [http://www.rusnauka.com/20\\_PRNiT\\_2007/Pravo/23801.doc.htm](http://www.rusnauka.com/20_PRNiT_2007/Pravo/23801.doc.htm)



**Ковальова О. В.,**ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4555-0172>

кандидат юридичних наук,

завідувач кафедри оперативно-розшукової діяльності та інформаційної безпеки факультету № 3  
Донецького державного університету внутрішніх справ

## ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В СУЧАСНИХ РЕАЛІЯХ

### WAYS OF IMPROVING INFORMATION PROVISION OF PRE-TRIAL INVESTIGATION IN MODERN REALITIES

У статті автор розглядає шляхи удосконалення інформаційного забезпечення досудового розслідування в сучасних реаліях. Вказано, що штучний інтелект не повинен та не може приймати процесуальні рішення, однак має змогу спростити суб'єктам кримінального провадження пошук інформації, котра може стосуватись певного кримінального провадження. За умови створення людиною відповідних баз даних (наприклад, систематизація інформації, отриманої із допиту осіб, які мають відношення до конкретного кримінального правопорушення) штучний інтелект може спростити виокремлення конкретних даних, котрі вказуватимуть на взаємодію окремих фігурантів, встановити розбіжності у показах та інші обставини правопорушення. В такому контексті штучний інтелект є дуже цінним в межах інформаційного забезпечення досудового розслідування. Зазначено, що із урахуванням того, що висновки судових експертів не є обов'язковими доказами, на сьогоднішній день цінність криміналістичного забезпечення досудового розслідування значно применшується. Це не обумовлено ані теоретично, ані практично. Фактично, здебільшого, саме криміналісти та судові експерти можуть об'єктивно судити про належність доказів та їх відношення до події кримінального правопорушення. Відсутність спеціаліста під час огляду місця події частіше за все призводить до втрати значного інформативного масиву, що обумовлено відсутністю у слідчого спеціальних знань, котрі надають йому можливість своєчасно визначити на що необхідно звертати увагу. Дані, поміщені у криміналістичні бази, слідотеки тощо дозволяють розкривати кримінальні правопорушення, котрі були вчинені задовго до появи нової інформації по ним. Саме тому, криміналістичним облікам має віддаватись належна перевага. Підсумовано, що проведені дослідження дозволило виділити наступні напрямки вдосконалення інформаційного забезпечення досудового розслідування: 1) стратегічне планування процесу удосконалення інформаційного забезпечення досудового розслідування; 2) створення відповідних програм інтеграції сучасних платформ інформаційного забезпечення досудового розслідування; 3) розгляд інформаційного забезпечення досудового розслідування як одного із способів кримінологічного та віктимологічного запобігання кримінально протиправній діяльності в Україні.

**Ключові слова:** досудове розслідування, інформаційне забезпечення, штучний інтелект, кримінальний процес, кримінальне правопорушення, кримінальне провадження.

In the article, the author considers ways to improve the information provision of pre-trial investigation in modern realities. It is indicated that artificial intelligence should not and cannot make procedural decisions, however, it is able to simplify the search for information that may relate to a certain criminal proceeding for the subjects of criminal proceedings. Provided that a person creates appropriate databases (for example, the systematization of information obtained from the interrogation of persons related to a specific criminal offense), artificial intelligence can simplify the selection of specific data that will indicate the interaction of individual participants, establish discrepancies in testimony and other circumstances of the offense. In this context, artificial intelligence is very valuable within the framework of information support of pre-trial investigation. It is noted that taking into account the fact that the conclusions of court experts are not mandatory evidence, today the value of forensic support of pre-trial investigation is significantly reduced. This is neither theoretical nor practical. In fact, for the most part, it is criminologists and forensic experts who can objectively judge the relevance of evidence and its relevance to the event of a criminal offense. The absence of a specialist during the inspection of the scene most often leads to the loss of a significant informative array, which is due to the investigator's lack of special knowledge, which gives him the opportunity to determine in a timely manner what needs to be paid attention to. Data placed in forensic databases, trace files, etc. allow to reveal criminal offenses that were committed long before the appearance of new information on them. That is why forensic records should be given due preference. It was concluded that the conducted research made it possible to identify the following areas of improvement of information provision of

pre-trial investigation: 1) strategic planning of the process of improvement of information provision of pre-trial investigation; 2) creation of appropriate programs for the integration of modern information support platforms for pre-trial investigation; 3) consideration of information provision of pre-trial investigation as one of the methods of criminological and victimological prevention of criminally illegal activities in Ukraine.

**Key words:** *pretrial investigation, information provision, artificial intelligence, criminal process, criminal offense, criminal proceedings.*

У сучасних реаліях удосконалення інформаційного забезпечення досудового розслідування відіграє важливу роль, оскільки саме воно спрямовано на спрощення та пришвидшення процесу розкриття обставин кримінальних правопорушень. На жаль, наразі в нашій країні майже відсутні сучасні та дієві інформаційні проекти, що обумовлено низьким рівнем нормативно-правового регулювання, процесу інтеграції позитивного зарубіжного досвіду та взаємодії з міжнародними юридичними організаціями. Також без уваги залишається робота із громадами, які також відіграють важливу роль в межах пошуку та зібрання доказової інформації. Отже, враховуючи вказане, пропонуємо зупинитись на цьому питанні більш детально.

Відтак, підтримуючи точку зору щодо вдосконалення національної моделі досудового розслідування щодо забезпечення прав та законних інтересів особи в умовах діджиталізації кримінального провадження, вчені виокремлюють і інші напрямки. По-перше, використання системи «Безпечне місто» в інтересах кримінального провадження та з метою захисту прав його учасників. Це програма, якою планується охопити всю Україну. Вона не тільки про виявлення та розслідування злочинів, вона і про вчасне реагування пожежної, рятувальної, медичної, дорожньої й інших комунальних та державних служб, про припинення і ліквідацію кризових ситуацій криміногенного, терористичного, природного й техногенного характеру тощо. Наразі складно підрахувати кількість міст, які вже почали запровадження «безпечного міста», але вчені виділяють серед них Київ, Харків, Дніпро, Одесу, Львів, Рівне, Житомир, Луцьк, Кропивницький. Використання означеної програми має декілька напрямків, зокрема, встановлення камер для проведення загального спостереження; встановлення керованих (роботизованих) камер, які дозволяють оператору Системи скерувати камеру на ту чи іншу частину зображення, приблизити його до необхідного рівня; встановлення панорамних

(оглядових) керованих камер, які дозволяють водночас проводити огляд значної частини міста; встановлення аналітичних камер (200 LPR) з розширеними аналітичними функціями: визначення кольору та марки автомобіля, підрахунок кількості транспорту тощо [1]. По-друге, всебічне використання фото та відеозапису із вилученням з переліку учасників кримінального провадження таких суб'єктів як поняті. Так, значно розширені можливості застосування засобів фото та відео фіксації за допомогою цифрових технологій, прийшли на зміну аналогової фотографії, а використання відеозапису стало доступним і простим у застосуванні. Як відзначають зарубіжні дослідники, першими переходити на використання цифрового формату в США стали лабораторії штату Каліфорнія у 2000 р, останніми – штату Вісконсін в 2009 р. [1]. «Безпечне місто» є одним із нових способів інформаційного забезпечення досудового розслідування, інтегроване відповідно до сучасних концепцій удосконалення правоохоронної діяльності.

У вітчизняній практиці подібних даних немає, але можна стверджувати, що на даний момент аналоговою технікою вже не користуються. Відповідно до ч. 2 ст. 99 КПК України до документів, за умови наявності в них відомостей, передбачених частиною першою цієї статті, можуть належати матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі комп'ютерні дані). Втім за чинним законодавством слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідчення особи. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Поняті можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне. Обшук або огляд житла чи іншого

володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії, крім особливостей, встановлених ст. 615 Кодексу (ч. 7 ст. 223 КПК України) [2]. Не ставлячи за мету дослідження процесуальної ефективності участі понятих під час здійснення процесуальних дій, вчені зауважують, що правозастосовній практиці відомі непоодинокі випадки, коли поняті не були присутніми під час здійснення процесуальних дій, а лише ставили розпис; коли поняті не пересувалися за слідчим під час проведення обшуку у будинку, а лише очікували на одному місці; коли поняті були зацікавленими особами і підтверджували своїми підписами дані, які насправді не відбувалися тощо. Наведена негативна практика знижує ефективність залучення понятих до участі у процесуальних діях та ставить питання щодо вилучення понятих із переліку учасників кримінального провадження [1]. Вказане також підтверджується тим, що, здебільшого, поняті обираються з числа осіб, котрі не завжди мають належну правову освіту, позбавлені об'єктивності та не можуть бути визнані особами, здатними брати належну участь у процесі збору доказової інформації по кримінальному провадженню.

Такі приклади свідчать, що в окремих випадках участь понятих може порушувати права та законні інтереси інших учасників – підозрюваного, потенційного підозрюваного, потерпілого. У той же час навряд чи хто-небудь стане заперечувати високу інформативність відеозапису, який надає можливість подальшого відтворення як картини всієї слідчої дії (за умови безперервності ведення запису), так і її окремих елементів з метою перевірки правомірності та допустимості дій осіб, що беруть участь в ній, а також оцінки достовірності отриманих доказів. Таким чином, безперечною перевагою відеозапису перед іншими засобами фіксації ходу слідчих (розшукових) дій є можливість одночасної фіксації як візуальної, так і аудіо інформації, що дозволяє відобразити хід слідчої дії у всій повноті, для подальшого аналізу як в цілому, так і окремих, найбільш важливих моментів – законність здійснення процесуальних дій, поведінку учасників процесуальної дії

тощо. По-третє, використання комп'ютерних систем для прийняття процесуальних рішень. Цей напрямок наразі видається дещо нереалістичним, однак світовий досвід засвідчує активне використання штучного інтелекту у кримінальному провадженні. Так, є дані про використання штучного інтелекту під час прийняття рішення про реєстрацію заяви або повідомлення про кримінальне правопорушення в Іспанії. Так, вчені із Мадридського університету імені Карла III і Кардіфського університету в Уельсі розробили штучний інтелект – алгоритм VeriPol, який здатен виявляти неправдиві повідомлення в поліцію на основі аналізу їх змісту. Ця технологія була протестована поліцією Іспанії у 2017 р.: зокрема, слідчі перевіряли висновки ШІ на особистих зустрічах із заявниками – цікаво, що у 83% випадків версія заявника не підтверджувалася, наслідком чого стало закриття провадження [3]. Це є достатньо цікавим доробком до процесу удосконалення інформаційного забезпечення досудового розслідування. Варто звернути увагу, що штучний інтелект має змогу встановлювати і експертні помилки, розбіжності між висновками судових експертів із різних експертних установ, а також знижувати корупційні ризики під час проведення досудового розслідування.

США, будучи одним з передових користувачів штучного інтелекту у правосудді, використовують такі технології під час обрання запобіжного заходу. Так, дослідники зі Стенфордського університету (Stanford Computational Policy Lab) розробили алгоритм, який асистує судді під час обрання до підсудного: тримання під вартою або застави. Розглянувши близько 100 тисяч процесуальних документів, пов'язаних з обранням запобіжних заходів, розробники виявили, що одні судді в 90% випадків дозволяють громадянам виходити під заставу, тоді як інші – тільки в 50%. Програма дає змогу справедливо оцінити ризики і обирати тримання під вартою значно меншій кількості осіб [4]. Наведені приклади можливого використання штучного інтелекту свідчать про його корисні властивості для кримінального провадження. Також варто відмітити, що штучний інтелект позбавлений висловлення власних точок зору, а діє виключно за алгоритмом, тобто порушення прав та законних інтересів учасників

кримінального провадження із використанням штучного інтелекту мінімізоване. Однак, на думку вчених, не в усіх випадках можна «довірити» штучному інтелекту приймати процесуальні рішення [1]. Звичайно, штучний інтелект не повинен та не може приймати процесуальні рішення, однак має змогу спростити суб'єктам кримінального провадження пошук інформації, котра може стосуватись певного кримінального провадження. За умови створення людиною відповідних баз даних (наприклад, систематизація інформації, отриманої із допиту осіб, які мають відношення до конкретного кримінального правопорушення) штучний інтелект може спростити виокремлення конкретних даних, котрі вказуватимуть на взаємодію окремих фігурантів, встановити розбіжності у показах та інші обставини правопорушення. В такому контексті штучний інтелект є дуже цінним в межах інформаційного забезпечення досудового розслідування.

Так, відповідно до ч. 1-4 ст. 110 КПК України процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду. Судове рішення приймається у формі ухвали, постанови або вироку, які мають відповідати вимогам, передбаченим статтями 369, 371-374 КПК України. Рішення слідчого, дізнавача, прокурора приймається у формі постанови. Постанова виноситься у випадках, передбачених КПК України, а також коли слідчий, дізнавач, прокурор визнає це за необхідне. Обвинувальний акт є процесуальним рішенням, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування. Вбачається, що наразі можна вести мову лише про можливість використання алгоритмів штучного інтелекту для прийняття процесуальних рішень у формі постанови слідчого, дізнавача як перший етап впровадження технологій до процесуального порядку прийняття рішень [1]. Ми абсолютно підтримуємо позицію про відсутність аргументів на користь використання штучного інтелекту під час прийняття процесуальних рішень штучним інтелектом. У будь-якому випадку, роботизована система не має змоги проводити об'єктивну оцінку всіх існуючих факторів, у зв'язку із чим тільки людина за рахунок мислених операцій може вирішувати

доцільність або недоцільність проведення відповідних процесуальних дій.

Поряд із криміналістичними обліками, які традиційно ведуться підрозділами органів внутрішніх справ (слідотеки, картотеки, колекції тощо) в діяльності правоохоронних органів може використовуватися інша інформація, яка не пов'язана з подією злочину. Наприклад така інформація може бути використана в ході кримінального судочинства опосередковано – через результати діагностичного дослідження [5, с. 110]. Таким чином, в умовах обумовлених реаліями інформаційної епохи просування Open data (відкритих даних) як частини національної програми, вагому забезпечувальну роль в пізнавальному процесі з розслідування злочинів повинні грати відомості, отримані з таких джерел, як інформаційно-аналітичні системи і електронні бази даних різних контролюючих і правоохоронних органів, інших підприємств, установ і організацій, різні публічні реєстри та електронні банки даних тощо [6, с. 28]. Звідси, ситуаційно обумовлене (і систематичне) використання органами досудового розслідування публічної інформації в формі відкритих даних, як впорядкованими в друкованому вигляді та придатними для автоматизованої обробки сучасними електронними засобами наборами даних. В подальшому це дозволить не тільки прискорити встановлення окремих елементів криміналістичної характеристики конкретного злочину, а й своєчасно визначити певні тенденції в криміналізації окремих сфер суспільних відносин, викрити технології (схеми) злочинного збагачення і невідкладної розробки і втілення в життя адекватних заходів протидії злочинності [7, с. 148]. Звичайно, із урахуванням того, що висновки судових експертів не є обов'язковими доказами, на сьогоднішній день цінність криміналістичного забезпечення досудового розслідування значно применшується. На наш погляд, це не обумовлено ані теоретично, ані практично. Фактично, здебільшого, саме криміналісти та судові експерти можуть об'єктивно судити про належність доказів та їх відношення до події кримінального правопорушення. Відсутність спеціаліста під час огляду місця події частіше за все призводить до втрати значного інформаційного масиву, що обумовлено відсутністю у слідчого спеціальних знань, котрі надають

йому можливість своєчасно визначити на що необхідно звертати увагу. Дані, поміщені у криміналістичні бази, слідотеки тощо дозволяють розкривати кримінальні правопорушення, котрі були вчинені задовго до появи нової інформації по ним. Саме тому, криміналістичним облікам має віддаватись належна перевага.

Крім цього, підвищенню рівня інформаційного забезпечення розслідування злочинів сприятиме широке впровадження в діяльність органів попереднього розслідування OSINT (Open Source Intelligence) – технології збору та аналізу розвідувальних даних на основі інформації із загальнодоступних (відкритих) джерел: друкованих (газети, журнали) та аудіовізуальних (радіо, телебачення) засобів масової інформації; книг, довідників, інструкцій з експлуатації, інструкцій з використання; наукових публікацій; публічних звітів державних органів і виступів офіційних осіб; Інтернет (сторінок соціальних мереж, місць для розміщення відеофайлів, блогів, форумів, електронних довідників), даних дистанційного зондування землі, аерофото і супутникової зйомки (наприклад, Google Earth) і т.д. [6, с. 32]. Розслідування злочинів є інформаційним процесом, який в повній мірі залежить від даних (інформації) – нових знань, які отримує слідчий (прокурор) під час і в результаті сприйняття і переробки певних відомостей про злочин. Причому криміналістичне значення може придбати будь-яка інформація про об'єкти і фактах, як та, що була безпосередньо і цілеспрямовано зібрана під час його здійснення, в процесі слідчих дій і оперативно-розшукових заходів, так і інша, незалежно від походження і первинного призначення, корисна для встановлення окремих обставин. Особливе місце серед джерел такої інформації займають різні інформаційні системи [7, с. 99]. Ми абсолютно підтримуємо таку позицію, однак зі свого боку хочемо зазначити наступне. По-перше, використання публічної інформації є, безумовно, позитивним доповненням доказової бази, однак така інформація не завжди може бути визнана належною для використання її у вигляді доказів. Публікації газет та журналів, а також інформація, викладена у відповідних навчально-методичних джерелах, здебільшого, може бути використана у якості «ланцюгу», котрий може спрос-

тити пошук даних, які придатні для визнання їх об'єктивно правдивими. Основна мета, яку мають переслідувати теоретики та практики кримінального процесу – створення алгоритму отримання інформації, яка є об'єктивно доказовою, тобто такою, котра виключає суб'єктивну оцінку сторонами кримінального провадження. По-друге, якщо вже створювати такого роду інформаційну платформу, вона має бути апробована та має виключати прецедентне ставлення під час досудового розслідування по кожному окремому кримінальному провадженню.

Отримання інформації щодо об'єктів і явищ різними суб'єктами, що здійснюють їх пізнання, призводить до розсіювання інформації з різних інформаційних систем. Зрозуміло, що ступінь реалістичності та відповідності інформаційної моделі факту або події безпосередньо залежить від якості і кількості зібраної про них інформації. Це, в свою чергу, ініціює слідчих (прокурорів) і працівників оперативних підрозділів в процесі розслідування звертатися не тільки до спеціально створених для сприяння розслідуванню інформаційним системам, але і до інших, що містять інформацію, яка може придбати криміналістичного значення в певній ситуації. В процесі розслідування істотний вплив на його перебіг, встановлення певного об'єкта або факту можуть мати дані не тільки спеціалізованих – криміналістичних, а й будь-яких інформаційних систем незалежно від їх прямого цільового призначення та відомчої належності. Зокрема, заповнити гострий дефіцит інформації і активізувати слідчо-оперативну роботу по розкриттю і розслідуванню злочинів, можна за рахунок використання нових інформаційних технологій: шляхом своєчасного використання інформації, накопиченої в криміналістичних обліках, банках даних, інших відомчих обліках, узагальнення і аналізу відомостей з «відкритих» джерел, застосування додаткових інформаційних ресурсів інших власників, які потрапили в «орбіту» розслідування [9, с. 7]. Останнім часом особливого значення для встановлення окремих обставин при розслідуванні злочинів набувають дані, отримані з інформаційних систем з автоматичною реєстрацією інформації, з баз даних накопичувального характеру. До них відносяться бази даних систем контролю і обліку робочого часу, доступу працівника до якоїсь інформаційної

системи, бази даних відеореєстраторів, сеансів телефонного мобільного зв'язку, надання послуг Інтернету, обліки адресного бюро, автомобілів, зброї та інших. Розкриття злочинів, вчинених з використанням сучасних комп'ютерних і телекомунікаційних технологій практично неможливо без застосування даних, що містять певні інформаційні системи, які до речі ніякого відношення до криміналістичних не мають. Мета їх створення жодним чином не пов'язана з боротьбою із злочинністю. Втім, саме з них можна отримати дані, для розслідування даних категорій злочинів [8, с. 101].

Таким чином, проведені дослідження дозволило виділити наступні **напрямки вдосконалення інформаційного забезпечення досудового розслідування**: 1) стратегічне планування процесу удосконалення інформаційного забезпечення досудового розслідування; 2) створення відповідних програм інтеграції сучасних платформ інформаційного забезпечення досудового розслідування; 3) розгляд інформаційного забезпечення досудового розслідування як одного із способів кримінологічного та віктимологічного запобігання кримінально протиправній діяльності в Україні.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Кисленко Д.П. Захист прав особи в аспекті діджиталізації кримінального провадження. URL: <http://dx.doi.org/10.5281/zenodo.5578672>
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.
3. ИИ-детектор лжи научили выявлять ложные обращения в полицию. URL: [http://internetua.com/ii-detektor-lji-naucsili-vuyavlyat-lojnye-zayavleniya-v-policiyu](http://internetua.com/ii-detektor-lji-naucsili-vuyavlyat-lojnye-obrasheniya-v-policiyu)
4. Штучний інтелект у правосудді. URL: <https://cedem.org.ua/analytics/shtuchnyj-intelektpravosuddia/>
5. Ищенко А.В., Красюк И.П., Матвиенко В.В. Проблемы криминалистического обеспечения расследования преступлений. К.: Национальная академия внутренних дел Украины; Государственный научно-исследовательский экспертно-криминалистический центр МВД Украины, 2002. 211 с.
6. Белоус В. В. OPEN DATA и OSINT как актуальные категории информационного обеспечения расследования преступлений. *Информационное обеспечение расследования преступлений: материалы Международного круглого стола (29.05.2015, г. Одесса) / отв. за изд.: В. В. Тищенко, О. П. Ващук; НУ ОЮА; ПРЦ НАПрН Украины. Одесса: Юридическая литература, 2015. 340 с.*
7. Бухонський, С.О. Інформаційно-аналітичне забезпечення початкового етапу досудового розслідування: дис. канд. юрид. наук : 12.00.09. Класичний приватний університет. 2017. Запоріжжя. 202 с.
8. Демчук А. А. Некоторые проблемы информационно-справочного обеспечения расследования преступлений. *Информационное обеспечение расследования преступлений: материалы Международного круглого стола (29.05.2015, г. Одесса) / отв. за изд.: В. В. Тищенко, О. П. Ващук; НУ ОЮА; ПРЦ НАПрН Украины. Одесса: Юридическая литература, 2015. 340 с.*
9. Ищенко Е. П. Понятие и структура информационного обеспечения следственной деятельности. *Вестник Луганс. госуд. ун-ту внутр. дел им. Э. А. Дидоренка*. 2008. Спец. вып. № 5. С. 3–12.

**Крикливець Д. Є.,**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального права і кримінології юридичного факультету  
Львівського національного університету імені Івана Франка*

## ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ ПІД ЧАС ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ В УКРАЇНІ

### LEGISLATIVE ENSURING OF REALIZING PROPORTIONALITY PRINCIPLE DURING APPOINTMENT OF PUNISHMENT IN UKRAINE

Статтю присвячено аналізу законодавчого забезпечення реалізації принципу пропорційності під час призначення покарання в Україні. Констатовано, що у тексті чинного КК України немає згадки про принцип пропорційності, але фактично його втілено у низці положень, що стосуються покарання та його призначення. Одним із таких положень є законодавче формулювання мети покарання. Наголошено, що законодавець не трактує кару як самоціль покарання, натомість її потрібно оцінювати у нерозривному зв'язку з виправленням засуджених, а також запобіганням вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами, що також охоплюються метою покарання. А тому каральний вплив покарання застосовується настільки, наскільки це необхідно для виправлення засудженого та запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень. Цікавими з погляду реалізації принципу пропорційності під час призначення покарання є також положення про законодавчу класифікацію покарань та законодавчу характеристику окремих видів покарань. Передумовою призначення деяких видів покарань є необхідність додаткового врахування певних обставин. Зокрема це стосується штрафу, призначаючи який, суд повинен врахувати тяжкість кримінального правопорушення та майновий стан винного. Певні характеристики, пов'язані з віком, станом здоров'я, сімейним станом особи винного зумовлюють неможливість призначення йому відповідних видів покарань. Окремо варто наголосити на необхідності додаткового обґрунтування під час призначення довічного позбавлення волі. Не можна оминати увагою також і загальні та спеціальні засади призначення покарання. Загальні засади призначення покарання серед іншого зобов'язують суд враховувати ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та особу винного, а деякі спеціальні засади, хоча і не усі, повторюють ці положення. Так само наголошено на положенні ч. 2 ст. 65 КК України, згідно якого особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових кримінальних правопорушень. Це положення фактично описує очікуваний результат застосування загальних та спеціальних засад призначення покарання.

**Ключові слова:** *принцип пропорційності, покарання, пропорційність покарання, загальні засади призначення покарання, спеціальні засади призначення покарання, ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особа винного, нормативність, справедливість, свобода розсуду.*

The article deals with the legislative ensuring of realizing proportionality principle during appointment of punishment in Ukraine. It is stated that the text of the standing CC of Ukraine does not mention the principle of proportionality, but, in fact, it is embodied in a number of provisions related to punishment and its purpose. One of these provisions is the legislative formulation of the purpose of punishment. It is emphasized that the legislator does not interpret the retribution as a purpose for itself of punishment, instead, it should be evaluated in an inextricable connection with the correction of the convicted, as well as the prevention of new criminal offences both by the convicted and by other persons that are also covered by the purpose of punishment. Therefore, the punitive effect of the punishment is applied as much as it is necessary to correct the convict and prevent committing new criminal offences. Provisions on the legislative classification of punishments and the legislative characteristics of certain types of punishments are also interesting from the point of view of the implementation of the principle of proportionality during appointment of punishment. The prerequisite for the appointment of some types of punishments is the need of additional considering certain circumstances. In particular, this concerns the fine, as far as the court shall take into account the severity of the criminal offence and the property status of the person of guilty when imposing a fine. Certain characteristics related to the age, state of health, and marital status of the person of guilty lead to the impossibility of appointing him the certain types of punishments. Moreover, it is worth emphasizing the need for additional justification when appointing life imprisonment. One cannot omit the general and special grounds of appointing punishment. The general grounds of appointing punishment, among other things, oblige the court to take into account the degree of severity of the committed criminal offence and the person of guilty, and some

special grounds, although not all, repeat these provisions. As well, it is emphasized on the provision of Part 2 of Article 65 of the CC of Ukraine, according to which a person who has committed a criminal offence shall be appointed a punishment that is necessary and sufficient for his correction and prevention of new criminal offences. In fact, this provision describes the expected result of applying the general and special grounds of appointing the punishment.

**Key words:** *principle of proportionality, punishment, proportionality of punishment, general grounds of punishment appointing, special grounds of punishment appointing, degree of severity of the committed criminal offence, the person of guilty, normativity, justice, freedom of judgement.*

**Постановка проблеми.** Чинний Кримінальний кодекс України (далі – КК України) не містить окремої структурної частини, у якій наведено перелік та розкрито зміст його принципів. Так само у КК України немає жодного положення, яке б законодавець назвав принципом кримінального закону. Лише один раз, у ч. 1 ст. 3 КК України, йдеться про «загальноvizнані принципи і норми міжнародного права», на яких поряд із Конституцією України ґрунтується КК України. Але про які саме принципи йдеться, законодавець не уточнив.

Варто зауважити, що законодавець у назві ст. 65 КК України вжив поняття «загальні засади призначення покарання». Незважаючи на те, що поняття «принцип» та «засада» семантично є тотожними, у теорії кримінального права обґрунтовано один із альтернативних підходів про необхідність розмежування принципів призначення покарання та загальних засад призначення покарання. На підтримку цього підходу висловилися, наприклад, М.І. Бажанов [1, с. 11] та В.В. Полтавець [2, с. 52–55]. О.П. Горох також наголосив на нетотожності цих понять, у контексті обґрунтування необхідності правової регламентації принципів звільнення від покарання та загальних засад звільнення від покарання [3, с. 94, 586–587].

Водночас у теорії кримінального права як один із його принципів виокремлюють принцип пропорційності, що стосується зокрема і процесу призначення покарання винному у вчиненні кримінального правопорушення. Йдеться про те, що призначене покарання повинне бути пропорційним ступеню тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та особі винного. Але постає питання про те, чи законодавець, жодного разу навіть не вживши у тексті КК України слово «пропорційність», врахував цей принцип під час конструювання кримінально-правових норм, що стосуються призначення покарання? Окрім цього, як саме законодавець забезпечує дотримання принци-

пу пропорційності правозастосувавцем під час призначення покарання?

Актуальності питанням, пов'язаним із принципом пропорційності у кримінальному праві та його реалізацією, додає також і той факт, що у проєкті нового Кримінального кодексу України змінено втілений у чинному КК України підхід: окремий розділ присвячено принципам Кримінального кодексу, серед яких розкрито також пропорційність [4].

**Аналіз досліджень з цієї проблеми.** Пропорційності як загальноправовому принципу присвятили свої праці Ю.О. Євтошук, О.З. Панкевич, С.П. Погребняк, С.П. Рабінович, Т.М. Фуфалько, С.В. Шевчук, а також інші науковці. Пропорційність в рамках кримінально-правових досліджень розглянули П.В. Демчук, О.І. Денькович, Т.Є. Дунаєва, І.І. Митрофанов, С.В. Шевченко, а також інші вчені. Незважаючи на доволі значний інтерес до проблематики, пов'язаної з принципом пропорційності, в силу її багатогранності деякі її аспекти потребують подальших досліджень. Саме до таких і належать питання практичної реалізації принципу пропорційності покарання як на нормативному рівні, так і під час правозастосування.

**Метою статті** є пошук науково обґрунтованих відповідей на окреслені вище запитання, що дозволить уточнити деякі аспекти реалізації принципу пропорційності під час призначення покарання.

**Виклад основного матеріалу.** Законодавчому забезпеченню реалізації принципу пропорційності під час призначення покарання слугує низка проаналізованих нижче положень.

**Мета покарання.** Ст. 50 КК України має назву «Поняття покарання та його мета». Сформульована у ч. 2 ст. 50 КК України мета фактично є збірною, адже складається з трьох положень, кожне з яких за своєю значущістю можна розглядати як самостійну мету покарання. Примітно, що законодавець наче виокремив, поставив на перше місце саме мету кари, хоча



і немає підстав сказати, що вона позиціонується як основна. Враховуючи формулювання, що «покарання має на меті не тільки кару, а й ...» можна дійти висновку, що кара є первинною, бо саме на ній у такий спосіб зроблено наголос, тоді як решта цілей є додатковими, фактично «розбавляють» концентрацію кари, дещо відволікають від неї погляд. Частково такий підхід законодавця є справедливим, адже саме слово «покарання» містить кару як його корінь. Це і зумовлює семантику слова «покарання»: воно нерозривно пов'язане саме з карою.

Водночас покарання не застосовується винятково з метою кари, хоча і наголошено на її важливості. Покарання має ще дві мети: виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами. Предметом дослідження в рамках цієї статті не є виправлення засудженого як мета покарання, як і загалом питання про можливість такого виправлення. Варто обмежитися тим, що законодавець задекларував виправлення засуджених як мету покарання. Важливість такого рішення у тому, що кара є своєрідним «містком» або «дорогою» до, власне, виправлення засуджених та запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами. А тому можна зробити висновок, що каральний елемент під час застосування покарання повинен застосовуватися настільки інтенсивно, наскільки це необхідно задля виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами. Тобто у такий спосіб законодавець окреслив спрямованість кари та межі її застосування, а це можна розглядати як одну з передумов призначення пропорційного покарання.

Сформулювавши мету покарання, у ч. 3 ст. 50 КК України законодавець вдався до ще одного цікавого способу: шляхом заперечення сформульовано, так би мовити, антимету покарання. Зазначено, що покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність. Тут так само можна віднайти зв'язок з ч. 2 ст. 50 КК України, адже надмірний каральний ефект призначеного покарання матиме результатом створення засудженому таких умов, перебуваючи в яких, він зазнава-

тиме фізичних страждань, а також приниження через негуманне ставлення, на яке не заслуговує. А тому це положення є також одним із запобіжників виходу за межі вимог пропорційності під час призначення покарання.

*Законодавча класифікація покарань.* У контексті цього дослідження також є цікавими для аналізу положення ст. 52 КК України. У цій статті покарання поділено на основні, додаткові та змішані, а також встановлено обмеження на призначення основних покарань: за одне кримінальне правопорушення може бути призначено лише одне основне покарання, передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України. Це важливо, адже проаналізувавши характер правообмежень основних покарань та тривалість їхнього застосування, можна дійти висновку, що до основних покарань належать саме ті, які за своєю суворістю значно переважають усі інші види покарань. Наскільки б тяжкими та суспільно небезпечними не були вчинені винним кримінальні правопорушення та якими б негативними ознаками не характеризувалася його особа, йому може бути призначено лише одне основне покарання. Положення ст. 52 КК України не є прямою гарантією призначення пропорційного покарання, але оскільки у такий спосіб законодавець обмежив ступінь репресивності кримінально-правових наслідків, ці положення створюють передумови також для призначення пропорційного покарання.

*Законодавча характеристика окремих видів покарань.* Тут можна виокремити декілька груп положень.

*Положення про необхідність додаткового врахування певних обставин під час призначення покарання.* Йдеться насамперед про положення ст.ст. 53–64 КК України. Наприклад, у ч. 2 ст. 53 КК України встановлено загальне правило, що, визначаючи розмір штрафу, суд повинен врахувати тяжкість кримінального правопорушення та майновий стан винного. Хоча з огляду на диференціацію розмірів штрафу та необхідність співвіднесення розміру штрафу з розміром майнової шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, або отриманого внаслідок вчинення кримінального правопорушення доходу, ці правила є лише декларацією. У ст. 54 КК України позбавлення військового, спеціального звання,

рангу, чину або кваліфікаційного класу сформульоване як додаткове факультативне покарання, тобто законодавець дає суду можливість у кожному індивідуальному випадку зважити, чи з урахуванням обставин вчинення кримінального правопорушення та особи винного є необхідність у позбавленні військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, а також майбутні ризики, що можуть виникнути у разі незастосування цього покарання. Те ж саме можна сказати і про позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове покарання, коли воно згідно ч. 2 ст. 53 КК України може призначатися на розсуд суду.

*Положення про неможливість призначення деяких видів покарань, що пов'язано із особою винного.* Наприклад, громадські роботи згідно ч. 3 ст. 56 КК України не призначаються особам, визнаним особами з інвалідністю першої або другої групи, вагітним жінкам, особам, які досягли пенсійного віку, а також військовослужбовцям строкової служби. Схожі за своєю суттю випадки передбачені також і для виправних робіт (ч. 2 ст. 57 КК України), арешту (ч. 3 ст. 60 КК України), обмеження волі (ч. 3 ст. 61 КК України), тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (ч. 2 ст. 62 КК України), а також довічного позбавлення волі (ч. 2 ст. 64 КК України). Не можна оминути увагою також і положення ст.ст. 98–102 КК України, оскільки у них встановлено підсистему покарань, що можуть застосовуватися до неповнолітніх, у якій обмежено перелік таких покарань, якщо порівнювати зі ст. 51 КК України, а також встановлено додаткові умови застосування певних видів покарань до неповнолітніх. Ці положення також виключають можливість застосування до неповнолітніх деяких видів покарань. Наприклад, у ч. 1 ст. 99 КК України зазначено, що штраф застосовується лише до неповнолітніх, що мають самостійний доход, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення. З цього положення можна вивести виняток, що штраф не застосовується до неповнолітніх, які не мають такого доходу, коштів, ані майна.

Законодавець вважає, що конкретні види покарань не можна призначати винним, які характеризуються певними ознаками,

пов'язаними, наприклад, з віком, станом здоров'я, сімейним станом, бо у цьому разі такі види покарань будуть для них занадто обтяжливими або і взагалі неможливими до виконання. За таких умов втрачається перспектива досягнення мети покарання, а це суперечить ідеї гуманного ставлення до винного.

*Положення про можливість заміни деяких видів покарань, що пов'язано із особою винного.* Йдеться, наприклад, про випадки, коли суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замість обмеження волі чи позбавлення волі на строк не більше двох років призначити службове обмеження на той самий строк (ч. 1 ст. 58 КК України). Ще одним прикладом є тримання в дисциплінарному батальйоні для військовослужбовців, яке може бути призначене, зокрема, якщо суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замінити позбавлення волі на строк не більше двох років триманням у дисциплінарному батальйоні на той самий строк (ч. 1 ст. 62 КК України). Окрім цього, згідно ч. 2 ст. 62 КК України тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців замість позбавлення волі не може застосовуватися до осіб, які раніше відбували покарання у виді позбавлення волі.

Ці положення є важливими з огляду на те, що службові обмеження для військовослужбовців та тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців належать до спеціальних видів покарань і в Особливій частині КК України передбачені лише в санкціях розділу XIX «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)». Водночас військовослужбовці можуть вчиняти також інші, окрім військових, кримінальні правопорушення, а тому наведені вище положення кримінального закону дозволяють врахувати статус військовослужбовця, що його має винний, та призначити йому одне з цих видів покарань. Це дасть можливість не забирати такого засудженого зі звичного для нього середовища несення військової служби, а у перспективі дозволить уникнути багатьох проблем, пов'язаних із його ресоціалізацією.

*Положення про необхідність додаткового обґрунтування призначеного покарання.*

Згідно чинного КК України найсуворішим видом покарання є довічне позбавлення волі. У ч. 1 ст. 64 КК України законодавець однією із умов зазначив, що довічне позбавлення волі застосовується, якщо суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк. Згідно абз. 2 п. 28 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» застосування довічного позбавлення волі має бути належним чином мотивоване у вироку з посиланням на встановлені обставини вчиненого злочину і дані, які характеризують підсудного [5]. Ці положення дають можливість стверджувати, що довічне позбавлення волі є радше винятком, оскільки у ст. 64 КК України законодавець сформулював низку умов для його призначення, а також негативну умову – у ч. 2 ст. 64 КК України. Суд окремо повинен обґрунтувати настільки негативну оцінку встановлених обставин кримінального провадження та особи винного, що лише довічне позбавлення волі буде єдиним пропорційним покаранням, яке може бути призначене винному.

*Загальні та спеціальні засади призначення покарання.* Неможливо не згадати передбачені у ч. 1 ст. 65 КК України загальні засади призначення покарання. Перша із загальних засад призначення покарання закріпила обов'язок суду призначити покарання в межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення. Тобто у санкціях статей з урахуванням ступеня суспільної небезпечності передбачених у диспозиціях кримінальних правопорушень встановлено допустимі межі призначення винному покарання. Призначене у цих межах покарання законодавець за загальним правилом вважає пропорційним.

Але важливо наголосити, що перша із загальних засад не є абсолютною. Це пов'язано із тим, що під час конструювання санкцій враховано ступінь суспільної небезпечності, що характерний для певного кримінального правопорушення, проте на цьому етапі законодавець не може врахувати особу винного, який його вчинив. А тому кримінальний закон містить низку винятків із цієї засади, до яких можна віднести також і наведені вище поло-

ження, що стосуються службових обмежень для військовослужбовців та тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців. До них також належать положення ч.ч. 2 і 3 ст. 68, ст.ст. 69–71 КК України. Ці положення дають суду можливість врахувати стадію вчинення кримінального правопорушення, наявність обставин, що пом'якшують покарання, а також особу винного, щоб у підсумку призначене покарання було пропорційним. Та й узагалі вчинення кримінального правопорушення не завжди має наслідком призначення покарання, адже законодавець не вважає призначення покарання самоціллю, а тому, якщо суд дійде переконання, що винний на час розгляду справи в суді втратив суспільну безпеку, то і немає підстав вести мову про необхідність його кари та виправлення. У таких ситуаціях суд на підставі ч. 4 ст. 74 КК України за відповідних умов може звільнити винного від призначення покарання.

Друга із загальних засад призначення покарання передбачає, що суд призначає покарання відповідно до положень Загальної частини КК України. Положення Загальної частини КК України, прямо не вказавши на необхідність призначення саме пропорційного покарання, створили механізм, застосування якого істотно збільшує шанси на призначення пропорційного покарання. Якщо суд неухильно виконає усі приписи кримінального закону, то ймовірність призначення пропорційного покарання є високою.

Водночас не можна вважати загальні засади призначення покарання, як і інші положення Загальної частини КК України, абсолютною гарантією призначення пропорційного покарання. Загальні засади за своєю природою мають оціночний характер, оскільки є занадто узагальненими. Щоб вони стали справді загальними засадами, законодавець змушений був сформулювати їх у такий спосіб, щоб вони стосувалися якщо не усіх, то щонайменше переважної більшості випадків призначення покарання. Саме тому вони і є настільки узагальненими. Коли ж ідеться про призначене покарання, то на перший план виходять чітко визначені категорії: вид покарання, строк покарання або розмір покарання. І тут загальні засади не дають відповіді на запитання: який вид, а також строк або розмір покарання слід

призначити винному? Вони лише надають суду певний алгоритм, слідуючи якому, суд повинен призначити пропорційне покарання. Але результати правової оцінки обставин вчинення кримінального правопорушення та особи винного не можуть бути наперед визначені законодавцем, оскільки залежать від конкретного правозастосувача. А тому може трапитися так, що суд сумлінно виконає кожну із загальних засад призначення покарання, але покарання призначить непропорційне. Незабаром після цього суд вищої інстанції, оперуючи тими ж самими фактами, обґрунтує призначення винному вже іншого покарання. І кожна з цих позицій буде обґрунтованою, адже при призначенні покарання суд оперує певною множиною доказаних фактів, перевести які у чітко визначені, зокрема кількісні, категорії під час призначення покарання складно. І тут кожен правозастосувач керуватиметься індивідуальним внутрішнім переконанням та правосвідомістю, тому і результати оцінки відрізнятимуться.

Наступні загальні засади призначення покарання зобов'язують суд під час призначення покарання враховувати: ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Ці загальні засади означають оцінку як фактичних обставин вчинення кримінального правопорушення, так і особи винного, а також його поведінки як до, так і вже після вчинення кримінального правопорушення. Це також створює передумову, що суд, оцінивши різні аспекти кримінального провадження та особи винного, визначить такий вид покарання, а також його строк або розмір, що якнайкраще слугуватиме потребам виправлення конкретного винного.

Одразу після загальних засад призначення покарання у ч. 2 ст. 65 КК України законодавець сформулював ще одне не менш цінне положення. Йдеться про те, що особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових кримінальних правопорушень. Більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинене кримінальне правопорушення призначається лише у разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатній для виправлення особи та

попередження вчинення нею нових кримінальних правопорушень. У практиці Верховного Суду цю норму названо презумпцією призначення більш м'якого покарання, якщо не доведено, що воно не є достатнім для досягнення мети покарання [6]. Це положення є доволі схожим на положення ст. 1.2.4. Проекту КК України, але у ч. 2 ст. 65 КК України наголошено на необхідності врахування особи винного, натомість чітко не вказано, що потрібно врахувати також і ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення. У зв'язку з цим ч. 2 ст. 65 КК України потрібно трактувати як очікуваний результат застосування загальних та спеціальних засад призначення покарання. Тобто суд повинен врахувати усі загальні засади призначення покарання, зокрема і ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, а також спеціальні засади призначення покарання, за підсумками чого він повинен призначити необхідне і достатнє покарання.

Цікаво, якщо проаналізувати положення ч.ч. 2–4 ст. 65 КК України, то можна дійти висновку що законодавець акцентує на необхідності призначення покарання в межах санкції статті Особливої частини КК України, а також необхідного і достатнього покарання. Тобто законодавець фактично стримує від необґрунтованих проявів суворості під час призначення покарання, але також і допускає винятки, якими є положення ч. 2 ст. 70 та ч. 2 ст. 71 КК України. Ці винятки сформульовані як право суду, а не обов'язок, а єдиною законодавчою умовою призначення більш суворого покарання законодавець вказує ступінь тяжкості, до якого належить вчинене кримінальне правопорушення. Хоча тут і не наголошено на необхідності врахування особи винного, проте актуальними залишаються загальні засади призначення покарання, одна з яких вказує на обов'язковість врахування особи винного. Водночас тут проявляється певна непослідовність, адже формулюючи у ст. 69 КК України іншу спеціальну засаду призначення покарання – призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, законодавець наголосив на необхідності повторного врахування особи винного, незважаючи на відповідну загальну засаду призначення покарання. І тут постає цілком логічне питання: чому під час призна-

чення більш м'якого покарання особу винного потрібно повторно враховувати, а під час призначення більш суворого покарання вона до уваги вже не береться? Не викликає ані найменшого сумніву те, що суд, призначаючи більш суворе покарання, повинен окремо оцінювати необхідність його призначення також і з погляду характеристик особи винного та перспективи впливу на такого засудженого.

Підсумовуючи вищевикладене, можна сформулювати певні **висновки**, а саме:

1) незважаючи на відсутність згадок про принцип пропорційності, так би мовити, «у концентрованому вигляді», аналіз норм кримінального

закону дає підстави вважати, що законодавець фактично «розчинив» принцип пропорційності призначення покарання у низці його норм;

2) не вказуючи на пропорційність як вимогу до призначеного покарання, законодавець сформулював у Загальній частині КК України низку положень, що стосуються призначення покарання. Більшість цих положень об'єднує те, що у них наголошено на необхідності врахування особи винного та ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення. Саме ці положення фактично становлять єдиний механізм, який забезпечує передумови для призначення винному пропорційного покарання.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. Киев : Вища школа. Головное издательство, 1980. 216 с.

2. Полтавець В.В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України : монографія ; Міністерство внутрішніх справ, Луганська академія внутрішніх справ імені 10-річчя незалежності України. Луганськ : РВВ ЛАВС, 2005. 240 с.

3. Горох О.П. Звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2019. 674 с.

4. Проект Кримінального кодексу України (станом на 14 липня 2022 року). Новий Кримінальний кодекс (EQUAM). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення: 11.08.2022).

5. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 року № 7 (з наступними змінами). Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03#Text> (дата звернення: 23.08.2022).

6. Постанова Верховного Суду у справі № 298/95/16-к від 17 квітня 2018 року. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73598811> (дата звернення: 23.08.2022).

**Лазоренко Є. Ю.,**  
*прокурор відділу Чернігівської обласної прокуратури,  
аспірант Академії Державної пенітенціарної служби України*

## ЗНАЧЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ У ФОРМУВАННІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ ЯК ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

### THE VALUE OF LEGAL TECHNOLOGY FOR THE FORMATION OF THE JUDICIAL PRACTICE OF THE SUPREME COURT AS PART OF THE CRIMINAL AND CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION

Стаття присвячена вивченню питання юридичної техніки та її можливостей у кримінальному судочинстві. Розглядаючи юридичну техніку у широкому значенні і як процес створення нормативно-правового документу, і як сам нормативно-правовий документ, автором запропоновано власну класифікацію видів юридичної техніки за двома рівнями: головний (правотворчу, інтерпретаційну, правозастосовчу) та підрядний (забезпечують реалізацію результатів головних, або забезпечують реалізацію процесу головних). Автор на підставі аналізу норм процесуального законодавства України вивчає структуру, зміст та процес створення судом кінцевого процесуального документа, яким є постанова касаційного суду у кримінальному провадженні. При цьому увага приділяється у першу чергу її якійсї сторони та наслідків, що нею породжується. З огляду на це, співставляючи теоретичну основу, яку напрацьовано юридичною технікою, та практичну сторону, яка відображена у діяльності Верховного Суду, автор статті розкриває зміст таких понять як «судове тлумачення», «судова нормотворчість», «конкретизація». Спираючись на трансформаційні процеси, які відбулись у кримінальному процесуальному законодавстві, автор у статті звертає увагу на те, що рішення суду касаційної інстанції завжди відображають результати тлумачення судом норм законодавства, однак лише частина з прийнятих Верховним Судом остаточних рішень у кримінальному провадженні є результатами судової нормотворчості. У свою чергу конкретизація, як підрядний рівень юридичної техніки, може бути застосований і в процесі тлумачення, і в процесі нормотворчості. Застосовуючи порівняльно-правовий метод, автор знаходить підтвердження вказаних висновків у кримінальних процесуальних кодексах Франції, Польщі. Висновки автора про те, що Верховний Суд у межах своєї компетенції може створювати норми права, узгоджується з положеннями про запровадження та існування судового прецедента як частини кримінального та кримінального процесуального законодавства України. Ураховуючи, що в Україні рішення по суті касаційної скарги Верховний Суд оформлює у вигляді постанов, які можуть містити як правові позиції, так і правові висновки, автор продемонстрував як юридична техніка впливає на формування та зміст правової позиції та зміст і структуру правового висновку суду.

**Ключові слова:** *судове тлумачення, судова нормотворчість, конкретизація, джерело права, касаційний суд, правова позиція, правовий висновок.*

The article is devoted to the study of the issue of legal technique and its possibilities in criminal proceedings. Considering legal technique in the broad sense of the word both as the process of creating a normative legal act and as a normative legal document itself, the author proposes his own classification of types of legal technique depending on two levels: main (law-making, interpretation, law enforcement) and subject (provide implementation of the main results or ensure the implementation of the main process). The author, based on the analysis of the norms of the procedural legislation of Ukraine, studies the structure, content and process of creating the final procedural document by the court, which is the decision of the court of cassation in a criminal case. At the same time, attention is paid primarily to its qualitative side and the consequences that it generates. In this regard, comparing the theoretical basis that the legal technique has developed, and the practical side, which is reflected in the activities of the Supreme Court, the author of the article reveals the content of such concepts as: «judicial interpretation», «judicial law-making», «concretization». Based on the transformational processes that have taken place in the criminal procedural legislation, the author in the article draws attention to the fact that the decisions of the court of cassation always reflect the results of the interpretation of the norms of the law by the court, however, only a part of the final decisions taken by the Supreme Court in a criminal case is the result of judicial rule-making. In turn, concretization, as a secondary level of legal technique, can be applied both in the process of interpretation and in the process of rule-making. Using the comparative legal method, the author finds con-

firmation of these conclusions in the criminal procedural codes of France and Poland. The author's conclusions that the Supreme Court, within its competence, can create rules of law, is consistent with the provisions on the introduction and functioning of judicial precedent as part of criminal and criminal procedural legislation. Given that in Ukraine decisions on the merits of a cassation appeal by the Supreme Court are drawn up in the form of decisions that may contain both legal positions and legal conclusions, the author demonstrates how legal technique affects the formation and content of a legal position and the content and structure of the legal conclusion of the court.

**Key words:** *judicial interpretation, judicial rule-making, concretization, source of law, court of cassation, legal position, legal conclusion.*

### **Актуальність та постановка проблеми.**

Питання поглибленого вивчення структури, змісту та процесу створення судом кінцевого процесуального документа, яким є постанова касаційного суду у кримінальному провадженні досі є актуальною з огляду на те, що практики (прокурори, адвокати, слідчі, дізнавачі, знову ж таки самі судді) застосовують правові положення, що містяться у рішеннях Верховного Суду (далі – ВС) для: забезпечення проведення слідчих (розшукових) дій, прийняття процесуальних рішень, та їх аргументації, обґрунтування своїх позицій в апеляційних, касаційних скаргах тощо.

Однак, на сьогодні кримінальний процесуальний закон та практика оперує різними поняттями, які об'єднують «все сказане» у рішеннях суду касаційної інстанції, відносячи це і на рахунок «правих позицій» і «правових висновків» ВС, не зважаючи на те, що більшість постанов містить звичайне мотивування рішення, викладеного у резолютивній частині. Це у свою чергу призводить на практиці до безпідставного використання тих постанов касаційного суду, які не містять жодного нововведення – правового положення, для практичного вирішення нагальних проблем кримінального провадження, і одночасно до нехтування або банально не знання про існування (внаслідок надмірної кількості та однотипності структури постанов) дійсно постанови ВС, в якій не лише наведено тлумачення норми процесуального закону, а якою встановлено нові «правила гри» на стадії досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження.

**Мета.** З огляду на вказане, виникає необхідність в розумінні того: 1) чи використовує ВС теоретико-прикладні напрацювання юридичної техніки; 2) який стан розмежування таких категорій юридичної техніки як «судове тлумачення», «судова нормотворчість», «конкретизація»; 3) як реалізація положень юридичної

техніки забезпечує відокремлення «правових позицій» від «правових висновків» суду касаційної інстанції в Україні та країнах Світу.

### **Аналіз останніх досліджень та публікацій.**

Розробка загальних положень юридичної техніки знайшла своє відображення в роботах С. Алексєєва, Р. Ієринга, Т. Кашаніної, П. Рабіновича, І. Шутака та інших. Темі визначення ролі юридичної техніки у правотворчості/нормотворчості, правозастосуванні, а також офіційному тлумаченні правових норм як функцій ВС присвячені дослідження Н. Вопленка, М. Горбаня, П. Гука, В. Джури, А. Зубенко, І. Мариніва, А. Корнева, Є. Пермаєва, О. Чарданцева та інших. Також значний внесок у порівнянні, співвідношенні та відмежуванні таких категорій юридичної техніки як «судове тлумачення», «судова нормотворчість», «конкретизація», «інтерпретація» зробили вітчизняні та зарубіжні дослідники, зокрема у працях Ю. Андрущакевич, Н. Власенка, М. Залоіло, А. Зубенко, М. Кучина, В. Лазарєва, К. Ображієва.

### **Виклад основного матеріалу дослідження.**

Юридична техніка нерозривно пов'язана з діяльністю не лише законодавчої та виконавчої влади під час створення ними законів та підзаконних нормативно-правових актів, а також і з діяльністю всіх посадових осіб, які, спираючись на приписи законодавства під час правозастосування, складають і видають власні нормовмісні документи.

Вчені не відразу прийшли до думки про те, що мистецтво в царині юридичної діяльності не обмежується лише законодавством. Алексєєв С.С. вперше відійшов від сприйняття понять «законодавча техніка» та «юридична техніка» як синонімів. Поміж іншого він включив в це поняття ще техніку розслідування кримінальних правопорушень, техніку ведення юридичних справ, складання процесуальних документів, тобто правозастосовчу техніку [1, с. 313].

Згідно з французькою доктриною права юридична техніка забезпечує справедливість та ефективність правових норм, служить засобом пристосування абстрактних формулювань до реальних обставин, що нерідко важко піддаються аналізу та вирішенню. Юридична техніка розглядається як сукупність інструментів формальної логіки, яка характеризується стабільністю та застерігає від самоуправних дій представників політичної влади. Юридичну техніку розглядають як співвідношення між юридичною стратегією та тактикою (В. Карташов); сукупність прикладних аспектів юридичної діяльності, формально-структурних елементів теорії права та ступінь досконалості форми, структури та мови права (Г. Муромцев); як засіб зближення правових систем при творенні судового прецеденту (С. Полєніна) [2].

Юридична техніка – це система оснований на досягненнях теорії права і перевірених практикою правотворчості принципів, прийомів, засобів, правил (логічних, структурних, лінгвістичних) підготовки найбільш якісно досконалих за формою і структурою нормативно-правових і правозастосовних актів, що використовуються при виробленні й систематизації актів для забезпечення їх досконалості [3].

Але, на наш погляд, вказане визначення, не розкриває процесуальну сторону юридичної техніки, оскільки нормативний документ не є лише формою, що містить логічно викладений за певною структурою текст, це результат дії визначеного кола суб'єктів, які керуючись нормами закону та внутрішнім переконанням, досвідом та попередньою практикою, приймають такий нормативний документ.

З огляду на вказане, юридичну техніку ми будемо розглядати у широкому значенні і як процес створення нормативно-правового документу, і як результат такої діяльності – сам нормативний документ.

Процес створення нормативно-правового документу (акту) підкоряється напрацьованим теорією системі норм, принципів, правил, суб'єктів, що залучаються до такого процесу, і в залежності від їх поєднання вчені пропонують різні підходи до поділу юридичної техніки на певні види.

Як ми казали вище, до Алексєєва С.С. юридичну техніку ототожнювали з законодавчою

технікою (нормотворчістю, законотворчістю), а тому поділ юридичної техніки відбувався у «закритому просторі», коли всі її різновиди були пов'язані лише з нормативним актом – від його прийняття, опублікування, наступною систематизацією тощо. Після визначення того, що юридична техніка є більш ширшим поняттям, яке включає в себе і законодавчу техніку, був запропонований поділ в залежності від виду юридичної роботи М.Л. Давидовою на нормотворчу, правозастосовчу, правотлумачну, систематизаційну та доктринально-юридичну техніку [4, с. 62]; Т.В. Кашаніною на техніку опублікування нормативних актів, правотворчу, техніку систематизації нормативних актів, інтерпретаційну техніку, правореалізаційну та правозастосовчу [5, с. 95].

З огляду на наведені класифікації, а також інші, які в більшій мірі співпадають із запропонованими М.Л. Давидовою та Т.В. Кашаніною, доповнюючи їх лише додатковими специфічними видами, можна зробити висновок, що юридична техніка має два рівня: головний, до якого входять основні (системоутворюючі) види – правотворчу (нормотворчу, законодавчу), інтерпретаційну (правотлумачну) та правозастосовчу; а також підрядний (допоміжний), види якого або забезпечують реалізацію результатів головних (техніки опублікування, обліку та систематизації нормативних актів, правореалізаційну), або забезпечують реалізацію процесу головних (доктринально-юридична техніка).

Всі вказані види юридичної техніки притаманні діяльності будь-якого органу державної влади незалежно від гілки влади, до якої вони відносяться. Тому не дарма, існує поділ юридичної техніки за суб'єктами, що її застосовують.

Наша увага у контексті даного дослідження буде зосереджена саме на судовій гілці влади, а якщо точніше, то на діяльності ВС, результати роботи якого є предметом не одного наукового доробку.

Суд, зокрема, і касаційної інстанції, у науковому середовищі розглядається як суб'єкт права, який з точки зору юридичної техніки з метою реалізації норм матеріального та процесуального законодавства, має здійснювати правотлумачну та правозастосовчу діяльність, оскільки в умовах жорсткого поділу державної



влади на три гілки (законодавчу, виконавчу, судову), суд позбавлений і права, і можливості створювати закон.

У зв'язку з цим, у науковій літературі питанню визначення правотворчих повноважень суду присвячена значна частина досліджень. Зокрема, судова правотворчість розглядається через розкриття таких понять як «судове тлумачення», «правозастосування», «конкретизація», «судова нормотворчість», а також розмежування вказаних категорій юридичної техніки.

Судове тлумачення – це інтелектуальна діяльність, що здійснюється судом, та направлена на розуміння та роз'яснення істинного сенсу правового припису, результатом якого є судове рішення [6].

Ю.І. Матат вказує, що тлумачення норм права є необхідним елементом механізму правової регламентації. За допомогою цієї процедури реалізується один з способів розвитку права, згідно якого суд уповноважений здійснювати пошук права за межами буквального значення закону [7, с. 8].

Кримінальному судочинству України та інших держав відомо два види простого судового тлумачення, що має на меті пошук відповідної норми кримінального та кримінального процесуального закону, встановлення її істинного змісту та шляхи її застосування до конкретних правовідносин.

До першого виду судового тлумачення відносяться випадки пов'язані з розглядом конкретного кримінального провадження у порядку прямої касації або розв'язанні правових питань. Таке тлумачення є казуальним (ординарним).

Так, касаційний суд, розглядаючи конкретне кримінальне провадження, повинен дослідити обставини справи (при цьому не вдаючись до висновків про доведеність чи недоведеність складу кримінального правопорушення) з метою визначення «юридичного спору», яке потребує участі ВС, а потім шляхом тлумачення норм матеріального та/або процесуального законодавства співставити їх з обставинами провадження (у тому числі висновками судів попередніх інстанцій). У разі якщо тлумачення норм права та обставини провадження співпадають, ВС констатує відсутність «юридичного спору» та закінчує розгляд провадження. Якщо

ж виникає «знак нерівності», то касаційному суду необхідно встановити природу такої «нерівності» та перейти до правозастосування, яке може виразитися у прийнятті рішень, передбачених кримінальним процесуальним законом: скасувати рішення нижчестоящих судів та призначити новий розгляд провадження, надаючи при цьому їм відповідні вказівки, закрити провадження відносно особи з підстав визначених законом про кримінальну відповідальність тощо.

Рішення суду касаційної інстанції прийняті і в умовах відсутності «юридичного спору», і за наявності «знака нерівності» мають значення для забезпечення єдності судової практики.

Однак ми не можемо погодитися з думкою П.О. Гука про те, що тлумачення норм права, підтверджене вищою судовою інстанцією, можна віднести до судового прецеденту [8, с. 37], з огляду на те, що судовий прецедент: 1) повинен містити нове положення, яке має сформулювати сам касаційний суд, а не підтвердити раніше сказане судами нижчих інстанцій; 2) бути прийнятий за певною процедурою; 3) компетентною структурною одиницею ВС; 4) відповідати загальним вимогам нормативного акта, включаючи межі його застосування.

Тлумачення норм права, підтверджене вищою судовою інстанцією, слід розглядати як казуальне (ординарне) рішення, яке не може виходити за межі кримінального провадження, у якому його прийнято.

Крім того, практика діяльності вищої судової інстанції інших країн у кримінальному процесі свідчить про наявність ще одного виду казуального тлумачення, у якому не обов'язково треба, щоб кримінальне провадження було предметом касаційного розгляду. Мова йде про такі країни Європи як Франція та Польща. Зокрема, у Польщі є інститут правових питань, передбачений ст. 441 Кримінальним процесуальним кодексом Республіки Польща, який визначає, що постанови прийняті ВС Польщі у порядку вказаної статті є обов'язковими до застосування у провадженні, у якому їх прийнято [9].

До другого виду судового тлумачення відносяться випадки не пов'язані з розглядом конкретного кримінального провадження. Таке тлумачення є екстраординарним.

Яскравим прикладом судового тлумачення, у результаті якого проводиться пошук істинності змісту закону і при цьому саме він є предметом вивчення, а не обставини провадження в результаті розгляду якого його застосовано, є рішення Конституційного Суду України.

Рішення вказаного суду містить буквально тлумачення норм Конституції України і відповідність ним норм інших законів. Рішення Конституційного Суду України ніколи не створюють норму, вони є реалізацією санкції диспозицій (гіпотез) статей Основного Закону. При цьому в одних випадках таким рішенням норма закону «санкціонується» визнається такою, що відповідає Конституції України, у іншому – навпаки, тягне за собою втрату чинності нормою закону.

Якщо ж говорити про екстраординарне тлумачення норм закону ВС поза межами кримінального провадження, то результати такої діяльності можна знайти в постановках Пленумів Верховного Суду України прийнятих в результаті узагальнення судової практики судів всіх інстанцій.

Такі казуальні (екстраординарні) рішення слід узагальнити під одне поняття – правова позиція ВС, тобто рішення суду касаційної інстанції, яке містить судження з правового питання, до якого прийшла колегія суддів касаційного суду у процесі тлумачення норми закону, для правильного застосування матеріального та або/процесуального законодавства в межах конкретного провадження і за тих обставин, які встановлені у ньому.

Також слід зупинитися на такому підрядному виді юридичної техніки як «конкретизація». На наш погляд, саме через неї науковцями, які досліджують питання запровадження судового прецедента в країнах романо-германської правової сім'ї, вже не одне десятиліття ведеться суперечка можливості касаційного суду творити право і відповідно як воно відображається у його рішеннях.

Саме через те, що немає єдності у поглядах науковців на сутність та значення процесу конкретизації та тлумачення, який здійснює касаційний суд під час розгляду кримінального провадження, виникає проблема співвідношення вказаних понять, яке у свою чергу веде й до визначення місця рішень ВС у системі джерел національного права.

Всі судження науковців щодо взаємодії та співвідношення «конкретизації» та «тлумачення» можна об'єднати у такі види: 1) тлумачення ототожнюється з конкретизацією юридичних норм; 2) конкретизація поглинається тлумаченням; 3) тлумачення поглинається конкретизацією і розглядається як форма конкретизації; 4) конкретизація та тлумачення співвідносяться як мета та засіб; 5) право на конкретизацію походить від права на тлумачення; 6) тлумачення та конкретизація розглядаються як самостійні поняття, що тісно пов'язані між собою [10].

На наше переконання справедливим буде твердження про те, що в залежності від складу касаційного суду, який здійснює розгляд кримінального провадження, тлумачення та конкретизація можуть розглядатися як самостійні поняття, що тісно пов'язані між собою, або співвідноситися як засіб та мета, яка буде виражена у вигляді судового прецеденту.

Саме тому, у тих випадках, коли акт тлумачення містить у собі принципово нові положення, які мають нормативне значення, його слід розглядати як модифікацію правової норми зі всіма послідовними наслідками [11, с. 95].

Такого роду модифікація правової норми у процесі кримінального судочинства знаходить своє вираження у наступному виді юридичної техніки, яку використовує суд касаційної інстанції, – правотворчість.

Заперечення того, що суд касаційної інстанції в Україні, та й в принципі і в деяких інших країнах континентальної правової сім'ї (офіційно на законодавчому рівні закріплено правотворчі повноваження ВС в Іспанії, Казахстані, де-факто функціями правотворчості наділені суди касаційної інстанції Німеччини, Польщі, Франції) наділений повноваженнями створювати право, вже не відповідає ні нормам законодавства, ні наявній практиці самого суду.

Г. Харт це пояснює тим, що законодавчий припис закладає загальний вектор регулювання, а задача суду передати цьому вектору необхідну визначеність шляхом формулювання конкретизуючих правил, які безпосередньо зв'язані із загальним зразком [12, с. 14]. Закон нібито тлумачиться судом, але «тлумачиться» з привнесенням у нього тих змістовних моментів, які законодавець сам в норму не вкладав. Це вже не тлумачення у точному розумінні

цього слова, коли з'ясовується воля законодавця і лише. Тут напрацьовуються особливі правовоположення [13, с. 21].

У цьому контексті слід нагадати про існування у кримінальному процесі України такого поняття як правовий висновок суду касаційної інстанції, який повною мірою уособлює собою результат судової правотворчості.

Так, положеннями ч.ч. 5, 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачено, що висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках ВС, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, а судами вони враховуються при застосуванні норм права [14].

При цьому частиною 4 ст. 442 Кримінального процесуального кодексу України конкретизовано, що обов'язковими є висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках палати, об'єднаної палати Касаційного кримінального суду (далі – ККС) ВС, Великої Палати ВС [15].

З аналізу вказаних норм можна говорити про те, що законодавець хоч і не передбачав якихось конкретних вимог до складання тієї самої частини постанови ВС, яка має назву «правовий висновок», але загальні правила, принципи, методи юридичної техніки, які повинен застосувати суд касаційної інстанції (звісно у тому складі, що наділений відповідною нормотворчою компетенцією – палата, об'єднана палата ККС ВС, Великої Палати ВС), мають бути відмінними від тих, котрі використовуються колегією судів ККС ВС для тлумачення та конкретизації норми права під час формулювання правової позиції, про яку ми вказували вище.

Для правового висновку характерна конкретизація норми права, за якої остання набуває нових, видозмінених ознак (характеристик), сфер використання (якщо норма права має універсальний характер, без визначення конкретного суб'єктного або предметного складу). Однак важливо, щоб результат такої конкретизації не набув занадто складних лексичних оборотів, громіздкості, персоналізації тощо.

Фактично правовий висновок ВС за КПК України схожий з правовими принципами ВС Польщі, а отже також повинен мати такі риси: загальність, абстрактність, сфера їх застосування не обмежується конкретним випадком, що визначається суб'єктивно чи об'єктивно, не вичерпуються після одноразового застосування [16].

З огляду на це, постанови ВС прийняті за результатами перегляду кримінального провадження, за рахунок викладених в них правових висновків, набуває статусу нормативно-правового акта, оскільки такі постанови ВС відповідають таким ознакам нормативно-правового акта: видаються уповноваженим на це органом державної влади в межах компетенції; у них повідомляється про часткову або повну зміну окремих правових актів або їх окремих норм; визначають новий порядок застосування та розуміння, виданих законодавчою гілкою влади, норм закону; забезпечують єдиний правильний підхід для їх застосування всіма суб'єктами права, у тому числі й судами нижчих інстанцій.

Трансформація казуального тлумачення ВС за рахунок конкретизації (шляхом уточнення, доповнення, деталізації, заміни застарілого) створює нову норму – правовий висновок ВС – невід'ємну частину матеріального чи процесуального закону, у зв'язку з чим правовий висновок ВС є відмінним від правової позиції, яка є результатом простого прямого тлумачення норми закону.

**Висновки.** Принципи, правила, методи юридичної техніки внаслідок своєї універсальності знайшли своє відображення і у діяльності ВС. Поряд з цим робота ВС щодо використання і належної фіксації її результатів з урахуванням правил юридичної техніки потребує подальшого удосконалення. Це у свою чергу поставить крапку у дискусіях щодо розмежування рішень ВС на акти-застосування, акти-тлумачення або акти-правотворчості. Як нами було продемонстровано в залежності від застосованого виду юридичної техніки можна чітко сконструювати правову позицію або правовий висновок ВС.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Савчин М. Методологія порівняльного правознавства у контексті зближення правових культур та соціогуманітарного виміру права. Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Зб. наук. статей / За ред. Ю.С. Шемшученка, О.В. Кресіна; Упор. О.В. Кресін, О.М. Редькіна, за участі К.О. Черніченка. – К.: ІДП

ім. В.М. Корецького НАНУ, Таврійський національний університет ім. В.І. Вернадського, Київський університет права НАНУ, 2006. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/5229>.

2. Алексеев С.С. Проблемы теории права: в 2 т. Свердловск, 1973. Т. 2. 360 с.

3. Красницька А.В., Підвисоцький В.В. Юридичне документознавство. Мультимедійний навчальний посібник. Національна академія внутрішніх справ. URL: [https://arm.naiu.kiev.ua/books/legal\\_documentation/info/lec2.html](https://arm.naiu.kiev.ua/books/legal_documentation/info/lec2.html).

4. Пронина М.П. Юридическая техника в уголовном законодательстве: теоретико-прикладное исследование. дис. ...док.юрим.наук: 12.00.08 / Федеральное государственное казённое образовательное учреждение высшего образования «Мос. акад. СК РФ». Москва, 2022. 541 с.

5. Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник / Т.В. Кашанина. – 2-е изд., пересмотр. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. 496 с.

6. Пирмаев Е.В. Виды судебного толкования. Baikal Research Journal (электронный научный журнал Байкальского государственного университета). 2016. Т.7, № 5. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/vidy-sudebnogo-tolkovaniya>.

7. Матат Ю.І. Роль юридичного тлумачення норм права в механізмі подолання прогалін у законодавстві. Проблеми законності. 2011. № 116. С. 3-9.

8. Гук П.А. Судебное толкование и применение норм законодательства. Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. 2016. № 2 (38). С. 35-43.

9. Kodeks postępowania karnego, Ustawa z 06.06.1997. Dz. U. 1997 Nr 89 poz. 555. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970890555/U/D19970555Lj.pdf>.

10. Залоило М.В. Конкретизация и толкование юридических норм: проблемы соотношения и взаимодействия. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/konkretizatsiya-i-tolkovanie-yuridicheskikh-norm-problemy-sootnosheniya-i-vzaimodeystviya>.

11. Зубенко А.В. Особливості поняття, структури, змісту та форми інтерпретаційних актів. Держава і право. 2011. Випуск 51. С. 94-99.

12. Корнев А.В. Правоприменительные и правотворческие аспекты правосудия. Вестник РУДН. Серия юридические науки. 2014. № 3. С. 13-23.

13. Баранов В.М., Лазарев В.В. Конкретизация права: понятие и пределы. Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: Материалы Международного симпозиума (Геленджик, 27—28 сентября 2007 года) / Под ред. док.юрим.наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ В.М. Баранова. — Нижний Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2008. — 1134 с.

14. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення 23.08.2022).

15. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n3601> (дата звернення 23.08.2022).

16. Wyrok, sygn. akt U2/20 Trybunału Konstytucyjnego z 20.04.2020. URL: <https://sip.lex.pl/#/act/18981881/2755210/wyrok-trybunalu-konstytucyjnego-sygn-akt-u-2-20?keyword=Wyrok%20Trybunału%20Konstytucyjnego%20z%20dnia%2020%20kwietnia%202020%20r.%20U%20~2F20&cm=SFIRST>.

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.32782/3922107>

**Падалка А. М.,**

*доктор юридичних наук, доцент, заступник директора  
Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз  
Служби безпеки України*

**Бондарчук В. В.,**

*кандидат юридичних наук, заступник начальника центру  
Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз  
Служби безпеки України*

## **ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ РОЗСЛІДУВАННЯ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОБІГУ ШКІДЛИВИХ ДЛЯ ЗДОРОВ'Я ПІДАКЦИЗНИХ ТОВАРІВ**

## **ORGANIZATIONAL AND TACTICAL FEATURES OF THE INITIAL STAGE OF THE INVESTIGATION OF ORGANIZED CRIMINAL ACTIVITIES IN THE SPHERE OF CIRCULATION OF EXCISE GOODS HARMFUL TO HEALTH**

У статті проведено аналіз низки наукових праць та чинного законодавства з метою визначення поняття та сутності початкового етапу розслідування організованої злочинної діяльності у сфері обігу шкідливих для здоров'я підакцизних товарів. Розслідування кримінальних правопорушень, що вчиняються організованими злочинними групами, має певні особливості, зокрема, висунення версій про вчинення кримінальних правопорушень організованою групою має здійснюватися на початку розслідування.

Визначено типові слідчі ситуації та версії, які мають важливе значення для побудови методики розслідування окремих видів кримінальних правопорушень, зокрема розслідування організованої злочинної діяльності у сфері обігу шкідливих для здоров'я підакцизних товарів. Зазначено варіанти типових сприятливих (особа з'явилася до правоохоронних органів із повинною; особа затримана відразу після вчинення кримінального правопорушення «на гарячому») та несприятливих (затримано особу, яка є співучасником того, хто був ініціатором вчинення кримінального правопорушення; надійшло повідомлення про виявлення підроблених підакцизних товарів від працівників певних підприємств, установ, організацій, але без зазначення конкретної особи) слідчих ситуацій.

Слідча версія як наслідок слідчої ситуації виступає передумовою для планування роботи по розслідуванню кримінального правопорушення. Наведено типові слідчі версії, зокрема, щодо виду події, інформація про яку зареєстрована в ЄРДР; особи, яка вчинила кримінальне правопорушення; щодо поширення негативних наслідків та походження небезпечної продукції.

Виокремлено основні форми взаємодії слідчого з оперативними підрозділами при розслідуванні зазначеного виду кримінальних правопорушень, до яких варто віднести процесуальну (нормативно-правову) форму взаємодії, яка спрямована на реалізацію процесуальних правовідносин, що виникають, розвиваються та припиняються між слідчим і працівниками оперативного підрозділу щодо реалізації ними своїх повноважень та не процесуальну, яка має доволі різноманітні види, передбачені та визначені внутрішньовідомчими нормативно-правовими актами і є частково формами адміністративного управління та не регламентуються Кримінальним процесуальним кодексом України.

**Ключові слова:** *початковий етап розслідування, слідча ситуація, слідча версія, організаційно-тактичні особливості, організована злочинна діяльність.*

The article analyzes a number of scientific works and current legislation in order to determine the concept and essence of the initial stage of the investigation of organized criminal activity in the sphere of circulation of excise goods harmful to health. The investigation of criminal offenses committed by organized criminal groups has certain features, in particular, the presentation of versions about the commission of criminal offenses by an organized group should be carried out at the beginning of the investigation.

Typical investigative situations and versions are defined, which are important for the construction of the methodology of investigation of certain types of criminal offenses, in particular, the investigation of organized criminal activity in the sphere of circulation of excise goods harmful to health. Variants of typical favorable (a person appeared before the

law enforcement authorities with a confession; a person was detained immediately after committing a criminal offense "in the heat of the moment") and unfavorable (a person was detained who is an accomplice of the one who initiated the commission of a criminal offense; a notification was received about the detection of forged excise goods from employees of certain enterprises, institutions, organizations, but without specifying a specific person) investigative situations.

The investigative version, as a consequence of the investigative situation, is a prerequisite for planning work on the investigation of a criminal offense. Typical investigative versions are presented, in particular, regarding the type of event, information about which is registered in the EDPR; a person who has committed a criminal offense; regarding the spread of negative consequences and the origin of dangerous products.

The main forms of interaction between the investigator and operative units during the investigation of the specified type of criminal offenses are highlighted, which include the procedural (normative-legal) form of interaction aimed at the implementation of procedural legal relations that arise, develop and terminate between the investigator and employees of the operational unit in relation to their implementation of its powers and non-procedural, which has quite a variety of types, provided for and determined by internal regulatory legal acts and are partially forms of administrative management and are not regulated by the Criminal Procedure Code of Ukraine.

**Key words:** *initial stage of the investigation, investigative situation, investigative version, organizational and tactical features, organized criminal activity.*

**Постановка проблеми.** Процес становлення України як демократичної правової держави тісно пов'язаний із забезпеченням законності й правопорядку в такій важливій сфері державних інтересів як оподаткування підакцизних товарів та їх обіг. Галузь виробництва та обігу алкогольних напоїв і тютюнових виробів в Україні за своєю прибутковістю для державного бюджету посідає одне з чільних місць.

Протягом останніх років вплив злочинності на соціально-економічні відносини значно посилюється, зокрема, на виробництво й обіг спирту, алкогольних напоїв, тютюну та тютюнових виробів. Криміналізація цієї високоприбуткової галузі господарської діяльності насамперед пояснюється втратою державної монополії на виробництво й обіг алкогольної та тютюнової продукції. Можливість одержання за короткий проміжок часу значних, неконтрольованих державою прибутків приваблює представників організованої злочинності.

Відповідно до економічних показників спирт, алкогольні напої та тютюнові вироби є стратегічною продукцією для економіки будь-якої держави. З огляду на те, що в Україні існує значний потенціал у спиртовій, лікеро-горілчаній, виноробній та тютюновій галузях, представники організованої злочинності завжди були зацікавлені, поряд з незаконним обігом зброї і наркотиків, сферою обігу цих підакцизних товарів. Тому одним з головних завдань держави загалом і правоохоронних органів зокрема є створення умов для безпечного та прозорого функціонування підприємств цієї галузі гос-

подарських відносин, а також налагодження ефективного контролю за їх діяльністю.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Значний внесок у розробку теоретичних засад криміналістичної методики, які були взяті за основу, належить таким знаним ученим-криміналістам як Р. Белкін, О. Баєв, В. Бахін, В. Весельський, А. Волобуєв, І. Гора, В. Журавель, Є. Іщенко, В. Колмаков, В. Комісаров, В. Коновалова, Г. Матусовський, М. Селіванов, М. Салтевський, В. Тіщенко, Ю. Чаплинська, В. Шепітько, М. Яблоков тощо. Разом із тим, організаційно-тактичні особливості початкового етапу розслідування організованої злочинної діяльності у сфері обігу шкідливих для здоров'я підакцизних товарів, на науково-теоретичному рівні комплексно не досліджувалися, а лише частково розглядалася у окремих наукових статтях.

**Мета і завдання дослідження.** Метою роботи є визначення організаційно-тактичних особливостей початкового етапу розслідування організованої злочинної діяльності у сфері обігу шкідливих для здоров'я підакцизних товарів.

**Виклад основного матеріалу.** Етапність розслідування кримінальних правопорушень є тим питанням, яке викликає чимало дискусій та суперечок у криміналістичній науці. У різний час криміналістами розроблено чимало концепцій і щодо визначення самого поняття «етап розслідування», і щодо їхньої кількості, змісту та меж.

Г. Москаленко, обґрунтовуючи важливість поділу процесу розслідування на етапи, слушно вказує на його суттєве методичне значення,

бо кожен етап має певну специфіку в обсязі та методах цієї криміналістичної діяльності. Тому для більш вдалого розслідування кримінальних правопорушень усі дії слідчого розробляються за методикою, зважаючи на особливості етапів [1, с. 376-379].

Погоджуємося з позицією Л. Драпкіна, який зазначає, що етапи розслідування кримінальних правопорушень необхідно розглядати не як прості часові відрізки, що послідовно змінюють один одного, а як підсистему слідчих, оперативно-розшукових та інших дій, що поєднані на підставі єдності завдань, що вирішуються за їхньою допомогою та зумовлені стійкою повторюваністю типових слідчих ситуацій [2, с. 8-11].

Тому на сьогоднішній день у структурі процесу розслідування умовно виділяють декілька етапів. Кожний з них має конкретну мету і певну специфіку в обсязі і засобах криміналістичної діяльності слідчого. Так, у розслідуванні більшості кримінальних проваджень найчастіше виокремлюються три такі етапи:

1) початковий (на даному етапі є можливість детальніше зорієнтуватися в обставинах кримінального правопорушення, накопичити, вивчити фактичні дані про нього);

2) наступний (цей етап створює необхідну фактичну основу для повідомлення про підозру і допиту підозрюваного);

3) завершальний (він уможливить складання обвинуваченого акту та здійснення інших дій, що необхідні для завершення кримінального провадження) [3].

На сучасному етапі розвитку суспільства процес обігу шкідливих для здоров'я підакцизних товарів набув глобальних масштабів і став загрозою для всього світового співтовариства. Неймовірна прибутковість від обігу шкідливих для здоров'я підакцизних товарів обумовлює її поширення на міжнародному та місцевому рівнях.

Аналіз судової практики за останні роки свідчить про збільшення кількості виявлення фактів обігу шкідливих для здоров'я підакцизних товарів. Обіг шкідливих для здоров'я підакцизних товарів здійснюється під прикриттям легальної діяльності суб'єкта господарювання, який нібито здійснює законні та якісні операції з підакцизними товарами відповідно до правил,

встановлених чинним законодавством України, але при цьому легальні повноваження просто вуюють злочинну схему обігу шкідливих для здоров'я підакцизних товарів.

Виявлення і розслідування вказаної категорії кримінальних правопорушень характеризується певною специфікою дій слідчого і працівників оперативних підрозділів, що ведуть боротьбу з обігом шкідливих для здоров'я підакцизних товарів.

Розслідування організованої злочинної діяльності у сфері обігу шкідливих для здоров'я підакцизних товарів має певні особливості. Висунення версій про вчинення таких кримінальних правопорушень може бути здійснене на самому початку розслідування. При чому, виявленню організованої злочинної діяльності у сфері обігу шкідливих для здоров'я підакцизних товарів здебільшого сприяють результати оперативно-розшукової діяльності. Оперативно-розшукова інформація сприяє висуненню слідчих версій, плануванню розслідування, розробці тактики окремих слідчих дій або тактичних операцій [4].

На сьогоднішній день, роль та значення слідчих ситуацій для організації розслідування та удосконалення методики є загальноновизнаними. Разом з тим, серед учених-криміналістів немає єдиної думки щодо природи та сутності слідчих ситуацій, що пояснюється насамперед багатогранністю та складністю досліджуваного явища.

М. Селіванов вказував, що слідча ситуація впливає на методику розслідування кримінального правопорушення значно більше, ніж криміналістична характеристика, що і належить враховувати у процесі планування розслідування [5, с. 56-59].

Інші науковці переконані, що слідча ситуація є категорією криміналістичної тактики. Наприклад, В. Весельський вважає, що слідча ситуація належить до кола понять криміналістичної тактики і вже в цій якості, як і інші тактико-криміналістичні поняття, реалізується у криміналістичній методиці. Цей висновок він обґрунтовує тим, що саме слідча ситуація зумовлює тактику конкретних слідчих дій [6, с. 193-199].

Визначено, що основними чинниками, які впливають на формування слідчої ситуації

являються компоненти інформаційного характеру. Таким чином, типові слідчі ситуації початкового етапу залежать від того, в яких умовах вчинено кримінальне правопорушення: очевидності чи неочевидності.

Типові слідчі ситуації, на нашу думку, несуть основне інформаційне й організаційно-методичне навантаження у побудові методики розслідування організованої злочинної діяльності у сфері обігу шкідливих для здоров'я підакцизних товарів.

При розслідуванні організованої злочинної діяльності у сфері обігу шкідливих для здоров'я підакцизних товарів найбільш поширеними виступають наступні варіанти типових слідчих ситуацій.

Варіанти типової сприятливої слідчої ситуації:

– особа з'явилася до правоохоронних органів із повинною, зізналася у вчиненні кримінального правопорушення, представила правоохоронцям підроблені підакцизні товари, вказала місця їх виготовлення. Зібрані у кримінальному провадженні докази (відбитки пальців рук, показання свідків, висновки експертиз тощо) підтверджують вину особи;

– особа затримана відразу після вчинення кримінального правопорушення «на гарячому», при ній знаходяться предмети кримінального правопорушення. Зібрані у кримінальному провадженні докази (відбитки пальців рук, показання свідків, висновки експертиз тощо) підтверджують вину особи (осіб) [7, с. 120-122].

Варіанти типової несприятливої слідчої ситуації:

– затримано особу, яка є співучасником того, хто був ініціатором виготовлення, збуту чи зберігання підроблених підакцизних товарів, марок акцизного збору, однак вона бере на себе вину, і таким чином унеможливає встановлення всіх співучасників кримінального правопорушення;

– надійшло повідомлення про виявлення підроблених підакцизних товарів від працівників певних підприємств, установ, організацій, але вказати конкретно на особу, яка підробила ці товари, вони не можуть [7, с. 120-122].

Компоненти інформаційного характеру визначають не тільки слідчу ситуацію, але й впливають на криміналістичні версії. Серед науковців немає єдиної думки і щодо визна-

чення поняття та сутності слідчої версії, хоча спільні елементи можна знайти у кожному з визначень.

В. Коновалова визначає криміналістичну версію як обґрунтоване припущення про наявність і обставини розслідуваної події, дії конкретних осіб і наявність у цих діях складу певного кримінального правопорушення. А. Волобуєв характеризує версію як обґрунтоване припущення про розслідувану подію в цілому та окремі її обставини з метою встановлення істини у кримінальному провадженні [7, с. 193-198].

На нашу думку, висунення слідчої версії під час розслідування організованої злочинної діяльності у сфері обігу шкідливих для здоров'я підакцизних товарів повинно також спиратися і на знання слідчим обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

Аналіз слідчої практики дає можливість стверджувати, що слідча версія як наслідок слідчої ситуації виступає передумовою для планування роботи по розслідуванню кримінального правопорушення, будучи одночасно тим орієнтиром, якого дотримується слідчий у процесі збору, дослідження й оцінки доказів.

Узагальнення матеріалів практики дозволяє нам визначити, що під час розслідування організованої злочинної діяльності у сфері обігу шкідливих для здоров'я підакцизних товарів, можна висунути наступні типові слідчі версії:

– щодо виду події, інформація про яку зареєстрована в ЄРДР;

– щодо особи, яка вчинила кримінальне правопорушення;

– щодо поширення негативних наслідків;

– щодо походження небезпечної продукції [7, с. 120-122].

Варто зазначити, що успішне розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з обігом шкідливих для здоров'я підакцизних товарів, напряму залежить від вміння слідчого процесуально і тактично правильно розпочати кримінальне провадження, спланувати розслідування та висунути найбільш ймовірні у певній слідчій ситуації криміналістичні версії щодо особи чи групи осіб, інших обставин.

Розслідування кримінальних правопорушень вимагає високої організації слідчої роботи,



у здійсненні якої великого значення набуває планування розслідування.

Планування, як окрема та важлива частина діяльності слідчого щодо розслідування кримінальних правопорушень, завжди виступало невід'ємним елементом його наукової організації праці та постійно привертало увагу і практиків, і теоретиків [8, с.151].

У криміналістичній літературі зазначається, що планування розслідування є основним методом організаційно-управлінської діяльності у кримінальних провадженнях. За своїм змістом і функціями планування – це складний процес з визначення шляхів, способів, засобів, сил і строків успішного досягнення заздалегідь поставленої цілі [9, с. 77-84].

А. Іщенко, Ю. Черноус та інші сучасні вчені визначають планування, як складний розумовий процес, сутність якого полягає у визначенні напрямів та завдань розслідування, способів та засобів їх досягнення за раціональних витрат часу, сил і засобів для вирішення завдань із його допомогою [10, с. 544].

Успіх досудового розслідування кримінальних проваджень, розпочатих за фактами обігу шкідливих для здоров'я підакцизних товарів визначається його правильним плануванням та організацією. У теорії криміналістики, під плануванням розслідування розуміється визначення шляхів розслідування кримінальних правопорушень, окреслення обставин, що підлягають з'ясуванню, а також встановлення найбільш доцільної системи слідчих (розшукових) дій і строків їх проведення.

Значення планування розслідування організованої злочинної діяльності у сфері обігу шкідливих для здоров'я підакцизних товарів визначається важливістю завдань, які можуть бути вирішені з його допомогою. До завдань планування, під час розслідування таких кримінальних правопорушень, належать:

- визначення правильних шляхів розслідування кримінальних правопорушень у сфері обігу шкідливих для здоров'я підакцизних товарів;
- забезпечення об'єктивності, повноти, та всебічності розслідування;
- своєчасне застосування науково-технічних і тактичних прийомів криміналістики з урахуванням особливостей кожного кримінального провадження;

– забезпечення найбільш ефективного поєднання оперативно-розшукових заходів і слідчих дій під час розслідування кримінального правопорушення;

– сприяння економії сил і засобів слідчого апарату, швидкість розслідування [11].

Здійснення досудового розслідування кримінальних проваджень у великій мірі зумовлене рівнем взаємодії між слідчим та іншими підрозділами, що залучаються до сфери розслідування. Добре налагоджена, ділова і раціональна взаємодія слідчого й оперативних працівників служить однією з найважливіших умов, що забезпечують успішне розслідування в кримінальних провадженнях. Взаємодія, як засіб організації, включає в себе комплекс засобів і прийомів, систему правовідносин та зв'язків суб'єктів, що взаємодіють.

Основою взаємодії слідчого із співробітниками оперативних підрозділів є норми кримінального процесуального закону, якими встановлені спільні для них завдання. Основним завданням взаємодії органів досудового розслідування із співробітниками інших підрозділів є попередження, виявлення і розслідування кримінальних правопорушень, притягнення до встановленої законодавством відповідальності осіб, що їх учинили, відшкодування завданої кримінальними правопорушеннями шкоди, відновлення порушених прав та інтересів громадян і юридичних осіб [12].

Основними принципами взаємодії є:

- відповідальність слідчого за швидке, повне та неупереджене розслідування кримінальних правопорушень, його самостійність у процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється;
- активне використання методик, наукових і технічних досягнень у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень;
- оптимальне використання наявних можливостей слідчих і оперативних підрозділів у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень;
- дотримання загальних засад кримінального провадження;
- забезпечення нерозголошення даних досудового розслідування [12].

Традиційно виділяють дві форми взаємодії слідчого з оперативними підрозділами:

Перша форма взаємодії – процесуальна (нормативно-правова) – спрямована на реалізацію процесуальних правовідносин, що виникають, розвиваються та припиняються між слідчим і працівниками оперативного підрозділу щодо реалізації ними своїх повноважень.

Друга форма взаємодії – не процесуальна, яка має доволі різноманітні види, що, як правило, передбачено та визначається внутрішньовідомчими нормативно-правовими актами і є частково формами адміністративного управління та не регламентуються Кримінальним процесуальним кодексом України.

Слід зауважити, що взаємодія слідчого з оперативними підрозділами під час проведення слідчих (розшукових) дій має здійснюва-

тися за такими напрямками: організаційним (на початковому етапі вчиненого правопорушення, злагодженість дій при огляді місць події); процесуальним (будується на дотриманні чинного законодавства при виконанні доручень слідчого та допитах учасників безпосередньо оперативними працівниками); результативним (досягнення максимального результату під час проведення всіх слідчих дій та оперативно-розшукових заходів для розкриття, розслідування кримінальних правопорушень та доказування вини зловмисника). Якщо існують вказані основні складові взаємодії слідчих та оперативних працівників, то будь-який прояв злочинних посягань на права і свободи громадян буде вчасно ліквідовано, що сприятиме гарантуванню безпеки людини та підвищенню довіри до органів, які стоять на варті правопорядку.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Москаленко Г. Поняття та особливості етапів розслідування злочинів. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. С. 376–379.
2. Драпкин Л. Ситуационный подход в криминалистике и проблема периодизации процесса расследования преступлений. *Проблемы оптимизации первоначального этапа расследования преступлений*. Свердловск. 1988. С. 8-11.
3. Поняття етапів розслідування та планування. URL: [http://e-pidruchniki.com/content/6\\_4\\_Ponyattya\\_etapiv\\_rozslidyvannya\\_ta\\_planyvannya.html](http://e-pidruchniki.com/content/6_4_Ponyattya_etapiv_rozslidyvannya_ta_planyvannya.html) (дата звернення:24.08.2022).
4. Розслідування злочинів, що вчиняються організованими злочинними групами. URL: [http://library.nlu.edu.ua/POLN\\_TEXT/KNIGI/1\\_DISK/KRIM/html/Глава\\_37.htm](http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI/1_DISK/KRIM/html/Глава_37.htm) (дата звернення:24.08.2022).
5. Селиванов Н.А. Криминалистические характеристики преступлений и следственные ситуации в методике расследования преступлений. *Социалистическая законность*. 1977. № 2. С. 56 – 59.
6. Весельський В.К. Слідча ситуація як категорія криміналістичної тактики. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2011. № 25. С. 193 – 199.
7. Методика розслідування окремих видів злочинів, підслідних органам внутрішніх справ. С. 120-122. URL: [file:///C:/Users/Admin/Downloads/UL0000020%20\(2\).PDF](file:///C:/Users/Admin/Downloads/UL0000020%20(2).PDF) (дата звернення:24.08.2022).
8. Черепушак В., Гула Л. Особливості планування досудового розслідування вбивств: теоретичні та прикладні аспекти. Львів, 2018. 151 с.
9. Семенов В. В. Проблеми висунення слідчих версій при розслідуванні вбивств, прихованих інсценуванням. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2009. № 9. С. 77-84.
10. Криміналістика : підручник / В. Пяковський та ін. Київ: «Центр учбової літератури», 2015. 544 с.
11. Організація і планування розслідування. URL: [http://library.nlu.edu.ua/POLN\\_TEXT/KNIGI/1\\_DISK/KRIM/html/%D0%93%D0%BB%D0%B0%D0%B2%D0%B0\\_15.htm](http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI/1_DISK/KRIM/html/%D0%93%D0%BB%D0%B0%D0%B2%D0%B0_15.htm) (дата звернення:24.08.2022).
12. Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень: наказ МВС України від 14.08.2012 № 700. URL:<http://document.ua/pro-organizaciyu-vzaemodiyi-organivdosudovo-gorozsliduvannj-doc119907.html> (дата звернення:24.08.2022).

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/3922108>

**Русанівська Д. Д.,**  
здобувач наукового ступеня доктора філософії кафедри криміналістики та судової медицини  
Національної академії внутрішніх справ

## ГЕНЕЗА ПРОБЛЕМИ ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ

### THE GENESIS OF THE PROBLEM OF INTERFERENCE IN THE ACTIVITY OF A DEFENDER OR REPRESENTATIVE OF A PERSON

Стаття присвячена аналізу стану наукової розробленості теоретичних та практичних питань втручання в діяльність захисника чи представника особи. У статті проведено аналіз етапів формування інституту представництва, а на його основі положення захисту діяльності захисника чи представника особи. На основі ґрунтовного аналізу виокремлено наступні етапи: I) звичасвий – рецепція римського права на території Київської Русі й формування умов для правового закріплення інституту представництва; II) козацький – досягнення інститутом представництва самостійності в рамках розшукової форми кримінального судочинства, його закріплення та розширення, спроба державного захисту захисника і представника особи, у тому числі кримінально-правовими засобами; III) імперський – перегляд значення інституту представництва та процесуального статусу представників учасників кримінального судочинства у зв'язку з переходом від розшукової форми кримінального процесу до змішаної, зміцнення ролі інституту адвокатури та гарантій адвокатської діяльності й закріпленням їх у Судових Статутах, а також реалізації їх у правозастосовній діяльності; IV) радянський – ліквідація адвокатури як незалежного органу й повна відсутність законодавчого регулювання інституту представництва й захисту діяльності захисника чи представника особи; V) класичний – відновлення законодавчого закріплення інституту представництва у кримінально-процесуальному законодавстві й законодавстві про адвокатуру, його права регламентація, але відсутність захисту; VI) незалежний – встановлення права потерпілого на правову допомогу, розширення правової регламентації інституту представництва, імплементація норм міжнародного права та практики ЄСПЛ з прав людини, розширення статусу захисника у кримінальному процесі й вперше закріплення ст. 397 КК України «Втручання в діяльність захисника чи представника особи» як гарантії захисту діяльності захисника чи представника особи.

**Ключові слова:** *гене́за, захисник, втручання в діяльність, законодавство України, інститут представництва.*

The article is devoted to the analysis of the state of scientific development of theoretical and practical issues of intervention in the activities of a defender or representative of a person. The article analyzes the stages of formation of the institution of representation, and based on it, the provision of protection of the activity of a defender or representative of a person. On the basis of a thorough analysis, the following stages are distinguished: I) customary – the reception of Roman law on the territory of Kyivan Rus and the formation of conditions for the legal consolidation of the institution of representation; II) Cossack – the achievement of independence by the institution of representation within the framework of the investigative form of criminal justice, its consolidation and expansion, an attempt at state protection of the defender and the representative of the person, including by criminal legal means; III) imperial – review of the importance of the institution of representation and the procedural status of representatives of participants in criminal proceedings in connection with the transition from an investigative form of criminal proceedings to a mixed one, strengthening the role of the institution of advocacy and guarantees of advocacy and enshrining them in the Court Statutes, as well as their implementation in law enforcement activities; IV) Soviet – the liquidation of the bar as an independent body and the complete absence of legislative regulation of the institution of representation and protection of the activity of a defender or representative of a person; V) classical – restoration of the legislative consolidation of the institution of representation in criminal procedural legislation and legislation on advocacy, its legal regulation, but lack of protection; VI) independent – establishment of the victim's right to legal aid, expansion of the legal regulation of the institution of representation, implementation of norms of international law and practice of the ECHR on human rights, expansion of the status of a defender in criminal proceedings, and for the first time consolidation of Art. 397 of the Criminal Code of Ukraine "Interference in the activity of a defender or representative of a person" as a guarantee of protection of the activities of a defender or representative of a person.

**Key words:** *genesis, defender, intervention in activity, legislation of Ukraine, institution of representation.*

**Постановка проблеми та її актуальність.**

Держава має створювати належні умови для діяльності адвокатури, дотримання гарантій адвокатської діяльності і професійної таємниці та забезпечення від вчинення у будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги [1]. Водночас, у таку діяльність втручаються, чим порушуються права адвокатів. З метою формування сталого знання щодо становлення та розвитку проблематики втручання в діяльність захисника чи представника особи, а також з метою виконання методологічної функції та визначення найбільш ефективних шляхів розвитку науки криміналістики в контексті досліджуваної проблематики, доцільно простежити історію, подальший процес розвитку та стан, який існує сьогодні у цьому напрямку.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Участь захисника в кримінальному провадженні та особливості розслідування кримінальних правопорушень за участю захисників неодноразово досліджувалось у юридичній літературі, зокрема у наукових дослідженнях: В.Д. Адаменка, О. В. Бауліна, В.І. Галагана, В.Г. Гончаренка, Ю.М. Грошевого, О. В. Капліної, В.А. Колесника, О.П.Кучинської, Л.М.Лобойка, Є.Д.Лук'янчикова, В.В. Назарова, В.Т. Нора, М. А. Погорецького, Я.С. Олійника, О.В. Таран, В. М. Тертишника, В. В. Тіщенко, Л.Д. Удаलोвої, К.О. Чаплинського, Ю. М. Чорноус, В. Ю. Шепітька, О. Г. Шило, та ін.

Окремі аспекти кримінально-правового дослідження кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України, певною мірою з'ясовували такі вчені: як: Ю. В. Александров, М. І. Бажанов, А. С. Беніцький, В. І. Борисов, П. А. Воробей, Ю. В. Гродецький, В. А. Козак, А. О. Мороз, Р. С. Орловський, В. І. Осадчий, О. Е. Радутний, В. І. Тютюгін, Є. В. Шевченко та ін. Водночас питанню генези втручання в діяльність захисника чи представника особи в контексті розслідування залишилося поза увагою дослідників.

**Метою статті** є дослідження генези втручання в діяльність захисника чи представника особи.

**Виклад основного матеріалу.** Забезпечення права на захист та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших

державних органах покладається на адвокатуру – недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, яку складають всі адвокати України, що мають право здійснювати адвокатську діяльність. Реалізація адвокатом своїх повноважень у кримінальному процесі можлива лише за умов гарантій адвокатської таємниці – однієї з головних засад, що забезпечує його діяльність [2, с. 24].

У той же час, однією з гарантій утвердження змагальності та процесуальної рівності сторін в кримінальному процесі є представництво суб'єктів кримінального процесуального провадження. Від своєчасного допуску до кримінального провадження представника учасника процесу залежить забезпечення повноцінного захисту його прав і законних інтересів, а також реалізація прав, якими він не може розпорядитися самостійно через не-повноліття, наявність вад фізичного або психічного розвитку або просто бажає скористатися належною правовою допомогою. При цьому норми, що стосуються участі представника у кримінальному процесі, залишають поза увагою по-рядок та підстави його допуску до цього процесу як самостійного учасника кримінально-процесуальної діяльності. Тому й виникає необхідність дослідження питань пов'язаних з встановленням передумов та підстав виникнення представництва, його процесуального визнання.

Становлення та розвиток кримінального процесуального законодавства України постійно супроводжувались розробкою законопроектів, прийняттям нових законів або імплементацією окремих новацій у вже наявні нормативно-правові акти. Не є винятком норми законодавства, які забезпечують та гарантують у державі право особи на захист. Законотворчий процес спрямований на гуманізацію кримінальних процесуальних відносин, підвищення рівня захисту прав, свобод і законних інтересів особи, покликаний удосконалити вже наявні правові інститути. Одним з актуальних питань сьогодення є належна правова регламентація інституту захисту в кримінальному провадженні, що нерозривно пов'язано зі становленням та визначенням усієї української правозахисної системи й правозахисної діяльності, розвитком правового

статусу адвоката як захисника законних прав та інтересів громадян у кримінальному процесі України [3, с. 27; 4, с. 224]].

Аналізуючи розвиток адвокатури та представництва особи в Україні, а також питання втручання в діяльність захисника чи представника особи, відразу хочемо наголосити, що таке питання не знайшло свого фундаментального, комплексного дослідження й залишилося поза увагою вчених-процесуалістів та криміналістів, що й зумовило відсутність методики розслідування таких кримінальних правопорушень. Однак, з метою наукового пошуку, в контексті предмету дослідження звернемося до закріплення статусу адвоката-захисника в кримінальному процесі України й генези проблеми втручання в діяльність захисника чи представника особи.

Так, інститут представництва не є новим в історії вітчизняного кримінального процесу. Немає єдиної точки зору у істориків і процесуалістів про те, коли бере свій початок представництво і чи на його основі зародилася адвокатура. Так, Л. Д. Кокорев вважає, що «історія і спостереження над юридичним життям інших народів свідчать, що адвокатура і судове представництво – дві різні установи, що викликані різними потребами, розвинулися окремо один від одного і навіть нині існуючі самостійно в багатьох державах Європи» [5, с. 15]. І далі, підводячи підсумок своєму дослідженню, він приходиться до висновку про те, що «адвокатура зародилася не в результаті розвитку існуючого з XV ст. інституту представництва, що здійснює фізичне заміщення сторони на процесі. Появу її можна зв'язати з потребою в публічному захисті прав сторін у військовому процесі, що ж до правозаступництва на користь особи, то адвокатура розвинулася трохи пізніше в депутатському інституті від стани» [6, с. 16].

Аналіз правових [7] та наукових джерел [8] дає підстави для висновку, що виникнення й становлення інституту представництва пов'язане з виникненням й становленням інституту правозаступництва як особливого виду професійної діяльності в древніх західних державах та подальшим розвитком адвокатури й у західних країнах. Спочатку у Римі роль повірених виконували родичі, а згодом на зміну так званним родинним адвокатам прийшов

інститут патронату. Патрони стали першими адвокатами в Римі.

У період створення державності (X ст.) на Русі існувала система норм усного звичаєвого права. Дані щодо звичаїв східних слов'ян до утворення Київської Русі містяться в літописах і повідомленнях зарубіжних авторів [9, с. 84]. Однак, письмених джерел, які б висвітлювали кримінальні-процесуальні питання не збереглося [10, с. 37-68], та й не могло бути. У процесі становлення повноцінної держави, окремі звичаї родового ладу, які можна було використовувати в інтересах пануючої верхівки, що формувалася, поступово трансформувалися у норми звичаєвого права.

У пізніший період історії Древньої Русі з'явилися такі джерела права, як Новгородська і Псковська судні грамоти, де чіткіше були сформульовані норми цивільного і кримінального матеріального і процесуального права. У цих документах виразно регламентовано право позивача на участь у справі представника. В той же час таким правом були наділені далеко не усі, а тільки жінки, діти, ченці, престарілі або глухі [11, с. 56].

Отже, можна констатувати, що набув існування за межами України інститут представництва, але витоків кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника чи представника особи не існувало.

Професійна адвокатура, на обґрунтовану думку багатьох дослідників [11, с. 15-16], яка підтверджується й результатами дослідження М. М. Погорельського [2, с. 24-30], на землях, що входять до сучасної України, почала своє формування лише в період польсько-литовської доби, з розповсюдженням на них Магдебурського права [13] та з прийняттям Литовських статутів 1529 р., 1566 р. та 1588 р., які, як і магдебурзьке право, за справедливою оцінкою фахівців, відіграли важливу роль у її формуванні, у тому числі і в Україні [14].

Коли в українських містах було запроваджено Магдебурзьке право, в міських судах вперше у XV ст. і з'явилася фігура захисника, як професійного юриста [15, с. 17]. Однак в ці часи, ще були відсутні будь – які норми, які б висвітлювали умови та підстави, за яких певна особа могла б виступати в суді в якості захисника стосовно захисту прав певної особи або осіб.

У XVI ст. у загальних судах, зокрема у великокняжих, господарських, а також у судах міських і земських, з'являється новий тип захисника, професійного юриста – «прокурора» або «речника» [15]. Так, Литовський Статут, який діяв на всіх українських землях аж до 1840 р., в їх трьох редакціях – 1529, 1556, 1588 рр. встановлює умови та підстави, необхідні для виконання обов'язків прокурора в судах [16].

Наступний період становлення та розвитку інституту представництва пов'язаний з першими спробами кодифікації права на сучасних землях, що входили на той час до Російської імперії, якою, на думку В. С. Кульчицького, російський царизм ставив за мету поширити на Україну загальноросійське законодавство і цим самим сприяти якнайшвидшій ліквідації автономії України, що і стало причиною видання царського указу від 28 серпня 1728 р. про створення кодифікаційної комісії, яка і розробила проект Кодексу «Прав, за якими судиться малоросійський народ» [17, с. 8–9].

В результаті першої кодифікації був вироблений проект кодексу українського права під назвою: «Права, за яким судиться малоросійський народ» (1743 р.) [18]. Слід зауважити, що хоча зазначений законопроект і не був прийнятий царським урядом, проте його положення застосовувалося в правозастосовній діяльності.

У цьому документі вперше вжито термін «адвокат», а не «прокуратор». Адвокати перед початком своєї адвокатської діяльності давали присягу на доброякісне виконання професійного обов'язку, дотримання етичних і правових норм. Крім професійних адвокатів, Кодекс дозволяв допускати до участі в процесі й непрофесійних захисників – батьків, опікунів [19, с. 73].

Як зазначено в науковій літературі, цей період можна вважати часом народження професійної адвокатури, хоча момент її організаційного оформлення ще був віддалений у термінах [12, с. 16]. За часів панування звичаєвого права, захист могла здійснювати будь-яка досвідчена особа, обізнана з правовим звичаєм, яка з товариських спонукань намагалася захистити інтереси сторони. Однак, унаслідок витіснення звичаєвого права, захисником уже може бути особа, яка добре обізнана з писаним правом [20, с. 17].

Для наступного періоду становлення інституту захисту в кримінальному судочинстві

України характерний значний вплив законодавства Російської та Австрійської (Австро-Угорської) імперій в 1772 р. [21, с. 18]. Так, адвокатура в Галичині й на Буковині утвердилася як інститут з ухваленням Положення про суд 1781 р., згідно з яким, щоб здобути право на адвокатську діяльність, необхідно було мати юридичну освіту, ступінь доктора права, пройти практику адвоката (термін не визначений) та скласти адвокатський іспит.

Згодом, 16 серпня 1849 р. було прийняте тимчасове, а 6 липня 1868 р. – постійне Положення про адвокатуру, що внесло деякі зміни в чинне законодавство. Так, згідно з Положенням 1849 р., адвокатами могли бути юристи, які мали ступінь доктора права і не менше ніж трирічну практику в органах суду й прокуратурі або в адвоката [22, с. 9].

Перший Кримінально-процесуальний кодекс УСРР був затверджений постановою ВУЦВК від 13 вересня 1922 року «Про введення в дію Кримінально-процесуального кодексу УСРР» та введений в дію 20 листопада 1922 року [23].

Цей документ не містив норм щодо участі захисника (адвоката) на стадії досудового розслідування, а тільки з моменту віддання обвинуваченого до суду (ст. 247). У ст. 57 визначено осіб, які можуть бути захисниками: члени колегії захисників, близькі родичі обвинуваченого, уповноважені представники державних установ і підприємств, спілок та інших професійних і громадських організацій, а також інші особи з особливого дозволу суду, у провадженні якого перебувала справа.

КПК УРСР у 1960 р., який закріпив рівність учасників судового процесу та надав широкі права щодо збирання й надання доказів, їх дослідження та заявлення клопотань. Фактично було закріплено рівність учасників кримінального процесу. Так, згідно з нормами КПК 1960 р., обвинувач, підсудний, захисник, потерпілий, а також цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники в судовому розгляді користуються рівними правами щодо подання доказів, участі в дослідженні доказів і заявлення клопотань. Тобто представників визнавали рівноправними учасниками кримінального судочинства, наділеними такими процесуальними правами: подавати докази;

заявляти клопотання; знайомитися з матеріалами справи з моменту закінчення попереднього слідства, а у справах, в яких попереднє слідство не провадилося, – після віддання обвинуваченого до суду; брати участь у судовому розгляді; заявляти відводи; подавати скарги на дії особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора і суду; підтримувати обвинувачення у певних випадках, здійснювати захист неповнолітнього обвинуваченого, підтримувати або заперечувати проти цивільного позову [24].

Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 16 квітня 1984 р. [25] ст. 69 КПК була доповнена п. 2, згідно з яким до суб'єктів адвокатської таємниці були віднесені адвокат, представник професійної спілки та іншої громадської організації про обставини, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням ним обов'язків представника потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача. Пункт 2 попередньої редакції став відповідно п. 3.

Прийняття 19 грудня 1992 р. ЗУ «Про адвокатуру» [26] сприяло подальшому демократичному розвитку української адвокатури, забезпечило право на доступ до адвокатської професії широкої верстви кваліфікованих юристів, встановило існуючі гарантії здійснення адвокатської діяльності, розширивши професійні права адвокатів, їхні обов'язки та відповідальність.

У 2001 році було внесено зміни до КПК, що передбачали розмежування функцій обвинувачення, захисту та судового розгляду. Реалізація засади змагальності передбачала участь захисника в стадії досудового розслідування (ст. 44), можливості для захисника збирати відомості про факти, що можуть використовуватись як докази (ст. 48).

З прийняттям чинного КК України від 5 квітня 2001 р. в ньому отримала закріплення ст. 397 КК України «Втручання в діяльність захисника чи представника особи» [27].

Подальша розбудова України як правової держави потребувала створення дієвих механізмів регулювання діяльності державних органів, покликаних здійснювати розслідування та розгляд питань, пов'язаних із притягненням особи до кримінальної відповідальності, а також захисту прав та свобод людини і громадянина та удосконалення уже існую-

чих, з урахуванням правових позиції ЄСПЛ, рекомендацій Ради Європи, досвіду правових демократичних країн з ключових питань кримінального судочинства організації діяльності адвокатури і, зокрема, розробки гарантій адвокатської/представницької діяльності у кримінальному судочинстві.

На виконання цього завдання були прийняті КПК України від 13 квітня 2012 р. [28], а також Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. [29], якими започатковано новий етап розвитку інституту захисту в кримінальному процесі та які закріпили значні зміни щодо статусу захисника у кримінальному процесі, й цим зумовили особливості його захисту.

Таким чином, на підставі вищевикладеного можна виокремити такі періоди розвитку інституту представництва, а на його основі положення захисту діяльності захисника чи представника особи, зокрема: I) *звичаєвий* – рецепція римського права на території Київської Русі й формування умов для правового закріплення інституту представництва (XI ст. – II пол. XIV ст.); II) *козацький* – досягнення інститутом представництва самостійності в рамках розшукової форми кримінального судочинства, його закріплення та розширення, спроба державного захисту захисника і представника особи, у тому числі кримінально-правовими засобами (козацькому-звичаєве, польське, литовське, російське законодавство) (1529 р. – II пол. XVIII ст.); III) *імперський* – перегляд значення інституту представництва та процесуального статусу представників учасників кримінального судочинства у зв'язку з переходом від розшукової форми кримінального процесу до змішаної, зміцнення ролі інституту адвокатури та гарантій адвокатської діяльності й закріпленням їх у Судових Статутах, а також реалізації їх у правозастосовній діяльності (1864–1917 рр.); IV) *радянський* – ліквідація адвокатури як незалежного органу й повна відсутність законодавчого регулювання інституту представництва й захисту діяльності захисника чи представника особи (1917–1960 рр.); V) *класичний* (1960–2001 рр.) – відновлення законодавчого закріплення інституту представництва у кримінально-процесуальному законодавстві й законодавстві про адвокатуру, його права

регламентація, але відсутність захисту; VI) *незалежний* (2001 р. по теперішній час.) – встановлення права потерпілого на правову допомогу, розширення правової регламентації інституту представництва, імплементація норм міжнародного права та практики ЄСПЛ з прав людини, розширення статусу захисника у кримінальному процесі й вперше закріплення ст. 397 КК України «Втручання в діяльність захисника чи представника особи» як гарантії захисту діяльності захисника чи представника особи.

Саме тому, виникнення і становлення гарантій адвокатської діяльності у кримінальному процесі на землях сучасної України мали свої особливі риси, обумовлені особливостями соціального, політичного й економічного розвитку держави та національною ментальністю і відповідали загальним тенденціям їх світового генезису. Їх становлення пов'язане з розвитком кримінального судочинства та інституту адвокатури, що формувалося під впливом досвіду зарубіжних країн і, перш за все тих, до складу яких входили землі сучасної України.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Європейська конвенція з прав людини від 04 листоп. 10950 р. *Верховна Рада України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text)
2. Погорецький М. М. Становлення та розвиток інституту гарантій адвокатської таємниці в Україні. *Юридична Україна*. 2015. № 4–5. С. 24–30.
3. Скрябін О. М. Участь захисника в окремих кримінальних провадженнях : монографія. Запоріжжя : Просвіта, 2017. 380 с.
4. Фіолевський Д. П. Адвокатура : підручник. Київ, 2007. 486 с.
5. Гарбовський Л. А., Дідківська Г. В., Топчій В. В. Правовий статус потерпілого у кримінальному процесі України : монографія. Вінниця : ТОВ «Нілан-ЛТД», 2018. 152 с.
6. Давиденко С. В. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування: монографія. Х.: «Фінн», 2008. 296 с.
7. Хрестоматія з історії держави і права України: навч. посіб. / упоряд.: А. С. Чайковський (кер.), О. А. Копиленко, В. М. Кривоніс, В. В. Свистунов, Г. І. Трофанчук. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 656 с.
8. Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 511 с.
9. Хрестоматія з історії держави і права України: навч. посіб. / упоряд.: А. С. Чайковський (кер.), О. А. Копиленко, В. М. Кривоніс, В. В. Свистунов, Г. І. Трофанчук. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 656 с.
10. Субтельний О. Україна: Історія (пер. з англ. Ю. І. Шевчука). Київ: Либідь, 1991. 512 с.
11. Хрестоматія з історії держави і права України: у 2 т. / за ред. В. Д. Гончаренка. Київ: Ін Юре. Т 1: З найдавніших часів до початку ХХ ст. 1997. 561 с.
12. Святоцький О. Д., Міхеєнко М. Л. Адвокатура України : навч. посіб. для студ. юрид. вищ. навч. закл. і ф-тів. Київ, 1997. 224 с.
13. Багалій Д. І. Магдебурзьке право на Лівобічній Україні. Розвідки про міста і міщанство на Україні-Руси в XV–XVIII ст. Ч. 2. Львів, 1994. 165 с.
14. Історія адвокатури України / Т. В. Варфоломеєва та ін. К. : СДМ-Студіо, 2002. Ч. 1. 286 с.
15. Кобилецький М. М. Магдебурзьке право і його застосування в Україні (XIV – перша половина XIX століття) : монографія. Львів, 2010. 435 с.
16. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. – Т. III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кн. Кн. 1 / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса : Юридична література, 2004. 672 с.
17. Кульчицький В. С. Кодифікація права на Україні у XVIII ст. 1958. С. 8–9.
18. Сокальська О. В. Генеза інстанційних відносин між судовими установами українських земель у XVI ст. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2010. № 2. С. 251–253.
19. Музиченко П. П., Долматова Н. І., Крестовська Н. М. Практикум з історії держави і права України : навч. посіб. Київ, 2002. 421 с.
20. Чайка Р. А. Участь захисника на досудовому слідстві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Запоріжжя, 2008. 210 с.
21. Бойчук А. Ю. Інститут адвокатури на західноукраїнських землях другої половини XIX – початку ХХ століття (на матеріалах Галичини) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2011. 15 с.
22. Дубівка І. В. Діяльність адвоката в стадії досудового розслідування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2017. 233 с.
23. Кримінально-процесуальний кодекс УСРР 1922 р. / ЗУ УСРР. 1922. № 41.



24. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. № 1001-05. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>

25. Про внесення змін і доповнень до Кримінально-процесуального кодексу Української РСР : Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 16 квітня 1984 р. № 6834-Х. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/6834-10>

26. Про адвокатуру : Закон України від 19 грудня 1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 9. Ст. 62.

27. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

28. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13.04.2012 р. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

29. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон від 5 лип. 2012 р. № 5076-VI. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>

**Страшок А. А.,**  
*аспірант кафедри кримінального процесу*  
*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## ПОНЯТТЯ ОБІЗНАНИХ ОСІБ ТА ФОРМИ ЇХ ЗАЛУЧЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

### THE CONCEPT OF KNOWLEDGEABLE PERSONS AND FORMS OF THEIR INVOLVEMENT IN THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM OF UKRAINE

У науковій статті автором досліджено поняття обізнаних осіб у кримінальному судочинстві України. Зокрема, визначено, що вперше термін «обізнані особи» з'явився ще у XIX столітті та був закріплений у Зводі кримінальних законів Російської імперії 1832 року та Статуті кримінального судочинства 1864 року. Зазначено, що у чинному кримінальному процесуальному законодавстві термін «обізнані особи» відсутній, проте він зустрічається в численних вітчизняних наукових публікаціях з кримінального процесу, криміналістики та судової експертизи. Автором проаналізовано численні визначення поняття «обізнані особи», надані вітчизняними та зарубіжними науковцями та на їх підставі сформульовано авторське визначення. На підставі позиції науковців та власного авторського визначення поняття «обізнані особи» автором визначено низку ознак, які їм притаманні. Досліджено, що у науковій літературі немає єдиного підходу до розуміння системи та класифікації форм використання спеціальних знань у кримінальному провадженні. Зазначено, що сенс відмінностей зводиться до того, що одні науковці перераховують форми використання спеціальних знань, не вказуючи будь-яких підстав, інші пропонують проводити класифікацію на різних підставах з урахуванням суб'єкта, який застосовує спеціальні знання, доказового значення отриманих результатів, за видом діяльності, мети використання тощо. Стверджено, що більшість науковців поділяють способи залучення обізнаних осіб на дві основні форми – процесуальну та непроцесуальну, проте існують пропозиції щодо виділення та класифікації форм використання спеціальних знань на підставі інших критеріїв, які наведені у даній роботі. Визначено власні форми використання спеціальних знань (залучення обізнаних осіб) у кримінальному провадженні на основі особливостей чинного кримінального процесуального регламентування правового статусу обізнаних осіб і порядку їх залучення до участі в кримінальному провадженні, а також доказового значення результатів такої участі. Виокремлено такі форми використання спеціальних знань (форми залучення обізнаних осіб) у кримінальному провадженні: 1) залучення експерта; 2) залучення спеціаліста; 3) участь перекладача.

**Ключові слова:** *кримінальне провадження, спеціаліст, експерт, перекладач, спеціальні знання, форми використання спеціальних знань.*

In the scientific article, the author investigated the concept of knowledgeable persons in the criminal justice system of Ukraine. In particular, it was determined that the term "informed persons" appeared for the first time in the 19th century and was enshrined in the Code of Criminal Laws of the Russian Empire in 1832 and the Statute of Criminal Procedure in 1864. It is noted that the term "informed persons" is absent in the current criminal procedural legislation, but it is found in numerous domestic scientific publications on the criminal process, criminology and forensics. The author analyzed numerous definitions of the concept of "informed persons" provided by domestic and foreign scientists and formulated the author's definition based on them. Based on the position of scientists and the author's own definition of the concept of "informed persons", the author has identified a number of characteristics that are inherent to them. It has been investigated that in the scientific literature there is no single approach to understanding the system and classification of forms of using special knowledge in criminal proceedings. It is noted that the meaning of the differences comes down to the fact that some scientists list the forms of using special knowledge without specifying any grounds, others propose to carry out classification on different grounds, taking into account the subject who applies special knowledge, the evidentiary value of the results obtained, by type activity, purpose of use, etc. It is claimed that the majority of scientists divide the methods of involving knowledgeable persons into two main forms – procedural and non-procedural, however there are proposals for the selection and classification of forms of using special knowledge on the basis of other criteria, which are given in this work. Specific forms of using special knowledge (involvement of knowledgeable persons) in criminal proceedings have been determined based on the specifics of the current criminal procedural regulation of the legal status of knowledgeable persons and the procedure for their involvement in criminal proceedings, as well as the evidentiary value of the results of such participation. The following forms of using special knowledge (forms of involvement of knowledgeable persons) in criminal proceedings are distinguished: 1) involvement of an expert; 2) involvement of a specialist; 3) participation of the translator.

**Key words:** *criminal proceedings, specialist, expert, translator, special knowledge, forms of using special knowledge.*

**Постановка проблеми та актуальність дослідження.** Здійснення досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження передбачає використання не лише професійних знань в галузі права, але й спеціальних знань. Використання спеціальних знань у кримінальному процесі є важливою передумовою отримання достовірних доказів, а також інформації, необхідної для прийняття законних процесуальних рішень уповноваженими на те суб'єктами. Очевидно, що використання спеціальних знань безпосередньо залежить від їх носіїв, тобто осіб, які ними володіють та іменуються «обізнаними особами». Деякі науковці зазначають, що поняття спеціальних знань невіддільне від поняття обізнаної особи, оскільки поняття «спеціальні» включає сфери людської діяльності в їх диференціації, а «обізнаний» характеризує саме суб'єкта, який володіє такими відомостями [1, с. 38].

У численних наукових дослідженнях учені та практики формулюють поняття «обізнані особи», визначають ознаки та здійснюють їх класифікацію тощо. На сьогоднішній день немає єдиного підходу, який закріплений у нормативно-правових актах та науковій літературі щодо визначення поняття «обізнаних осіб», що породжує численні дискусії з даного питання.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженням питання обізнаних осіб у кримінальному провадженні займалось велика кількість як вітчизняних, так і зарубіжних науковців. Серед них Ю. В. Шепітько, О. О. Бондаренко, В. Г. Гончаренко, Є. Демидова, М. Г. Щербаківський, Д. В. Куриленко, О. А. Кравченко, П. Ю. Кравчук, А. М. Лазебний, К. А. Садчикова, В. М. Махов, О. В. Селіна, І. Я. Фойницький, А. Ф. Волобуєв, Л. М. Ісаєва, інші.

**Мета статті.** Стаття присвячена аналізу численних визначень поняття «обізнані особи», наданих вітчизняними та зарубіжними науковцями, а також формулювання власного поняття «обізнаних осіб», ознак, які їм притаманні та форм залучення до кримінального провадження.

**Виклад основного матеріалу.** Вперше термін «обізнані особи» з'явився ще у XIX столітті та був закріплений у Зводі кримінальних законів Російської імперії 1832 р. та Статуті кримінального судочинства 1864 р. Відповід-

но до Зводу кримінальних законів Російської імперії 1832 р. свідчення таких осіб визнавалися доказом у судочинстві. На жаль, у чинному кримінальному процесуальному законодавстві (як і у КПК України 1960 р.) термін «обізнані особи» відсутній, проте ми можемо зустріти його в численних вітчизняних наукових публікаціях з кримінального процесу, криміналістики та судової експертизи. Наведення та аналіз окремих з них, на нашу думку, є необхідним для ілюстрації неоднаковості розуміння його сутності, які дадуть можливість запропонувати авторське поняття.

У етимологічних словниках обізнаною особою є той, який знається на чому-небудь, добре ознайомлений з чимось [2, с. 804]. В. М. Махов пропонує використовувати термін «обізнані особи» для усіх тих осіб, які мають спеціальні знання та навички їх застосування, не зацікавлені у результаті справи, покликані слідчим, судом для здійснення сприяння у встановленні істини по справі у випадках, формах, передбачених законом [3, с. 54]. О. О. Бондаренко визначає обізнаних осіб як будь-яких не зацікавлених у кримінальному судочинстві компетентних осіб, які володіють спеціальними знаннями і досвідом їх використання, залучені сторонами кримінального провадження, слідчим суддею, судом до участі у кримінальному процесі задля сприяння їм у вирішенні питань, що потребують застосування спеціальних знань [4, с. 90]. О. В. Селіна формулює поняття обізнаних осіб у більш широкому обсязі, а саме: це особи, які володіють спеціальними знаннями необхідного виду і структури, покликані слідчим, дізнавачем, прокурором, судом, а у випадках, зазначених у законі, – залучені захисником – для надання у відповідній формі сприяння кримінальному судочинству за допомогою використання спеціальних знань [5, с. 10-11]. Л. М. Ісаєва надає поняття обізнаних осіб як осіб, що володіють спеціальними знаннями, вміннями і навичками, не зацікавлених у результаті справи, що залучаються в установленому законом порядку до оперативно-розшукової діяльності та кримінального процесу з метою сприяння у виявленні, розкритті, розслідуванні злочинів, здійсненні правосуддя у кримінальних справах [6, с. 38]. М. Г. Щербаківський та Д. В. Куриленко зазначають,

що обізнана особа у судочинстві – це суб'єкт, який володіє спеціальними (неправовими) знаннями у певній галузі людської діяльності або правовими знаннями, навичками їх застосування, не є професійним учасником процесу, залучається безпосередньо або опосередковано у процесуально врегульованій чи нерегламентованій формі, обов'язково або на розсуд уповноваженої особи (органу) для сприяння у вирішенні завдань судочинства, а надані ним відомості та документи використовуються як джерела доказів або довідково-орієнтуюча інформація, що слугує підґрунтям для прийняття процесуальних, тактичних та організаційних рішень [7, с. 152]. К. А. Садчікова вважає, що обізнані особи – це будь-які не зацікавлені компетентні особи, котрі володіють спеціальним знаннями в певній галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла і досвідом їх використання та залучені сторонами кримінального провадження, судом (суддею) до участі як на початку, так і під час кримінального провадження, з метою сприяння у вирішенні питань, що вимагають застосування спеціальних знань і практичних навичок [8, с. 31]. А. Ф. Волобуєв вказував, що обізнана особа – це незацікавлена в результатах справи особа, яка володіє спеціальними знаннями в певній галузі і залучається до участі в розкритті та розслідуванні злочинів для вирішення спеціальних питань [9, с. 250]. І. Я. Фойницький під «обізнаними людьми» вважав осіб, які залучалися до участі у справі з метою спостереження і встановлення обставин, пізнання яких вимагало застосування спеціальних знань у науці, мистецтві, ремеслі чи іншій галузі та надання висновку або висловлення думки про них [10, с. 284]. Є. Демидова зазначає, що обізнана особа – це особа, яка володіє спеціальними знаннями у певній галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла, не заінтересована у вирішенні справи та залучається уповноваженою особою або органом відповідно до галузевого процесуального законодавства на різних стадіях судочинства з метою допомоги у встановленні істини та вирішенні справи шляхом застосування своїх спеціальних знань [11, с. 263].

Проаналізувавши вищенаведені погляди науковців щодо поняття «обізнаних осіб» вважаємо, що такі думки науковців заслуговують

на підтримку, але потребують певних уточнень. Автори вказаних дефініцій до спеціальних знань, окрім відомостей, інформації про щось, в якійсь сфері, які були набуті в процесі пізнавальної діяльності, відносять ще й уміння та навички їх практичного застосування. Погоджуємося з Є. Демидовою, що знання наукових засад, отриманих шляхом навчання, без практичної діяльності не можна вважати у повному розумінні спеціальними знаннями. Лише поєднання (синтез) теоретичних та практичних засад утворює спеціальні знання. Будь-яка обізнана особа, яка залучається в кримінальне провадження, повинна не просто володіти знаннями, а й використовувати (застосовувати) їх на практиці для вирішення завдань, поставлених перед нею в рамках кримінального провадження.

О. А. Кравченко під обізнаною особою розуміє людину, котра володіє життєвими, загальнодоступними чи науковими знаннями, здобутими в результаті трудової повсякденної діяльності та особистого досвіду або загальної чи спеціальної освіти [12, с. 41].

Із наведеним поглядом не можемо погодитися, так як спеціальні знання не є загальнодоступними, здобутими в результаті трудової повсякденної діяльності. Як правило, такі знання можуть бути набуті такими особами в результаті спеціальної освіти, професійної підготовки, в ході заінтересованості та вивчення певних явищ, фактів, предметів та їх сукупностей (іншими словами хобі), саморозвитку і самовдосконалення в певній галузі науки, техніки, мистецтва тощо.

Проаналізувавши існуючі в науці точки зору щодо загального визначення поняття обізнаних осіб, вважаємо за можливе і за необхідне, сформулювати істотні ознаки, які їм притаманні: 1) володіння спеціальними знаннями; 2) незаінтересованість у результатах кримінального провадження; 3) залучення до участі в кримінальному провадженні сторонами, потерпілим, його представником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, іншими суб'єктами кримінального провадження, яким законом надаються права сторони чи потерпілого, слідчим суддею або судом у випадках та формах передбачених КПК; 4) залучення для

сприяння (допомоги) при вирішенні питань, які виникають під час кримінального провадження, шляхом використання й застосування належних їм спеціальних знань; 5) доказове або орієнтуюче значення результатів залучення до кримінального провадження таких осіб.

Підсумовуючи, можна сформулювати таке авторське визначення поняття обізнаних осіб – це незаінтересовані у результатах кримінального провадження особи, які володіють спеціальними знаннями та які залучаються сторонами, потерпілим, його представником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, іншими суб'єктами кримінального провадження, яким законом надаються права сторони чи потерпілого, слідчим суддею або судом до участі в кримінальному провадженні у випадках та формах передбачених КПК для сприяння (допомоги) при вирішенні питань, що виникають під час кримінального провадження, шляхом використання й застосування належних їм спеціальних знань; результати залучення яких мають доказове або орієнтуюче значення для кримінального провадження.

У науковій літературі єдиного підходу до розуміння системи та класифікації форм використання спеціальних знань немає. Суть відмінностей зводиться до того, що одні вчені перераховують форми використання спеціальних знань, не вказуючи будь-яких підстав, інші пропонують проводити класифікацію на різних підставах з урахуванням суб'єкта, який застосовує спеціальні знання, доказового значення отриманих результатів, за видом діяльності, мети використання тощо. Більшість науковців поділяють способи залучення обізнаних осіб на дві основні форми – процесуальну та непроцесуальну.

Не заперечуючи можливої участі осіб, які володіють спеціальними знаннями, при вирішенні окремих питань поза рамками кримінальної процесуальної діяльності, вважаємо, що її не можна розглядати як форми використання спеціальних знань саме у кримінальному провадженні. Адже вони можуть здійснюватися не у зв'язку із кримінальним правопорушенням, а результати такої участі інколи взагалі можуть його не стосуватися. У випадку ж коли, вони встановлюватимуть певні обставини, які

будуть мати значення для кримінального провадження, це не виключатиме можливості чи необхідності використання спеціальних знань у визначених законом процесуальних формах. Саме тому ми погоджуємося із тими науковцями, які виступають проти виділення будь-яких непроцесуальних форм використання спеціальних знань у кримінальному провадженні.

Існують пропозиції щодо виділення та класифікації форм використання спеціальних знань на підставі інших критеріїв. Так, наприклад, М. Г. Щербаковський та Д. В. Куриленко виділяють дві основні підстави диференціації форм залучення обізнаних осіб у процес: перша – це спосіб участі у провадженні – безпосередній або опосередкований, тобто використання готових результатів їх роботи; друга – ступінь правової регламентації процесу та результатів діяльності обізнаних осіб. До безпосередньої форми залучення обізнаних осіб вчені відносять: 1) залучення експерта; 2) залучення перекладача; 3) залучення спеціаліста; 4) залучення судово-медичного експерта (крім проведення судово-медичної експертизи), який бере участь у огляді, освідуванні, судово-медичному обстеженні; 5) залучення педагога, психолога (крім проведення психологічної експертизи), які беруть участь у слідчих (розшукових) діях із участю малолітніх або неповнолітніх осіб; 6) залучення лікаря, який може замінювати судово-медичного експерта та бере участь у допиті неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого; 7) залучення психіатра (крім проведення психіатричної експертизи), який бере участь у судовому засіданні щодо примусового направлення фізичної особи на судово-психіатричну експертизу та надання психіатричної допомоги в примусовому порядку; опосередкованої – 1) залучення ревізора та перевіряючого; 2) залучення медичного працівника, лікаря, які надають медичну допомогу затриманому та фіксують у нього будь-які тілесні ушкодження; 3) залучення психіатра, крім проведення психіатричної експертизи, які складають письмову заяву або висновок, що обґрунтовують необхідність продовження, зміни або припинення застосування примусових заходів медичного характеру; 4) залучення фахівців Науково-консультативної ради при Верховному Суді [7, с. 149-151].

Вважаємо за необхідне при визначенні власних форм використання спеціальних знань (залучення обізнаних осіб) у кримінальному провадженні взяти до уваги особливості чинного кримінального процесуального регламентування правового статусу обізнаних осіб і порядку їх залучення до участі в кримінальному провадженні, а також різне доказове значення результатів такої участі. На підставі цього, можна виокремити такі форми використання спеціальних знань (форми залучення обізнаних осіб) у кримінальному провадженні: 1) залучення експерта; 2) залучення спеціаліста; 3) участь перекладача.

**Висновки і перспективи подальших розвідок.** Здійснено аналіз численних дефініцій терміну «обізнані особи», на основі яких було надано авторське визначення поняття обізнаних осіб та визначено ознаки, які їм притаманні. Отже, обізнані особи – це незаінтересовані у результатах кримінального провадження особи, які володіють спеціальними знаннями та які залучаються сторонами, потерпілим, його представником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, іншими суб'єктами кримінального провадження, яким законом надаються права сторони чи потерпілого, слідчим суддею або судом до участі в кримінальному провадженні у випадках та формах

передбачених КПК для сприяння (допомоги) при вирішенні питань, що виникають під час кримінального провадження, шляхом використання й застосування належних їм спеціальних знань; результати залучення яких мають доказове або орієнтуюче значення для кримінального провадження.

Сформульовано істотні ознаки, які притаманні обізнаним особам: 1) володіння спеціальними знаннями; 2) незаінтересованість у результатах кримінального провадження; 3) залучення до участі в кримінальному провадженні сторонами, потерпілим, його представником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, іншими суб'єктами кримінального провадження, яким законом надаються права сторони чи потерпілого, слідчим суддею або судом у випадках та формах передбачених КПК; 4) залучення для сприяння (допомоги) при вирішенні питань, які виникають під час кримінального провадження, шляхом використання й застосування належних їм спеціальних знань; 5) доказове або орієнтуюче значення результатів залучення до кримінального провадження таких осіб.

Визначено, що до форм використання спеціальних знань, було відносять 1) залучення експерта; 2) залучення спеціаліста; 3) участь перекладача.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Седнев В. В. Онтологія обізнаної особи. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2014. № 1. С. 38.
2. Бусел В. Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250000. Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с.
3. Махов В. М. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений: монография. Москва: издательство РУДН, 2000. С. 54.
4. Бондаренко О. О. Поняття та класифікація обізнаних осіб у кримінальному провадженні. *Право і суспільство*. 2020. № 2. С. 88-92.
5. Селина Е. В. Премениение специальных познаний в российском уголовном процессе: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. Краснодар, 2003. С. 10-11.
6. Исаева Л. М. Криминалистическое учение о специальных знаниях сведущих лиц: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. С-Петербург. Гос. ун-т МВД России, 2009. С. 38.
7. Щербаковський М. Г., Куриленко Д. В. Обізнані особи у судочинстві України. *Теорія і практика судової експертизи і криміналістики*. 2019. № 19. С. 142-157.
8. Садчікова К. А. Використання спеціальних знань на стадії досудового розслідування (процесуальний аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2017. С. 31.
9. Волобуєв А. Ф. Проблеми методики розслідування розкрадань майна в сфері підприємництва: монографія. Харків: Ун-т внутр. справ, 2000. С. 250.
10. Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. Санкт-Петербург: Альфа, 1996. Т. 2. С. 284.
11. Демидова Є. Обізнані особи у кримінальному судочинстві: поняття та види. *Вісник академії правових наук України*. 2012. № 1. С. 258-270.
12. Кравченко О. А. Застосування спеціальних знань під час збирання, дослідження та використання доказів: дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2012. С. 41.

Ткаченко С. В.,

ORCID <https://orcid.org/0000-0001-6463-4254>

ад'юнкта кафедри кримінального процесу

Національної академії внутрішніх справ

## НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА ТА СУДОВА ПРАКТИКА ЩОДО ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 255-1 КК УКРАЇНИ, У СУКУПНОСТІ З ІНШИМИ ЗЛОЧИНАМИ

### AMENDMENTS TO THE LEGISLATION AND JUDICIAL PRACTICE REGARDING ATTRACTION TO CRIMINAL LIABILITY FOR THE COMMISSION OF CRIMINAL OFFENSES PROVIDED FOR IN ART. 255-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE, TOGETHER WITH OTHER CRIMES

**Актуальність.** Прийняття змін до Кримінального кодексу України, зокрема доповненням розділу IX КК України (Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки) статтями 255, 255-1, 255-2, 255-3, їх правове застосування виявили прогалини й певні суперечності в практичній реалізації чинних нормативно-правових актів, при застосуванні цих положень у межах досудового розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень. **Мета** статті – проаналізувати положення національного законодавства та позиції вчених і юристів-практиків щодо особливостей процесуальної процедури притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ст. 255-1 КК України, передусім у сукупності з іншими злочинами, а також розглянути відповідну судову практику. **Основні результати дослідження.** Нетривалий час, з моменту набрання чинності визначених для аналізу новел кримінального законодавства, обмежує можливості сформувати теоретичне підґрунтя для узагальнення і усунення виявлених прогалин у застосуванні кримінального законодавства, котрі спричиняють процесуальні складнощі при проведенні досудового розслідування та прийнятті судових рішень, не достатність слідчої та судової практики. Обумовлює розширення дискусії між сторонами кримінального процесу – захисту й обвинувачення щодо наділення суб'єкта підвищеного злочинного впливу, певним статусом, зокрема «вора в законі». На підставі зазначеного, в ході проведення подальшого досудового розслідування необхідно застосувати спеціальні знання, зокрема провести лінгвістичну експертизу в межах котрої проводяться авторознавча експертиза писемного мовлення та семантико-текстуальна експертиза писемного та усного мовлення, ми зупинимося на останній, котра допомагає встановити наявність статусу суб'єкта підвищеного злочинного впливу, котрий можна підтвердити або спростувати шляхом проведення лінгвістичної семантико-текстуальної експертизи. **Висновки.** 1. Обґрунтовано тезу, що діяльність суб'єкта підвищеного злочинного впливу, зокрема «вора в законі», супроводжується сукупністю вчинених кримінальних правопорушень. 2. У висновку лінгвістичної експертизи має об'єктивно відображатись зміст протоколів НС(Р) Д за матеріалами кримінального провадження з позиції спеціальних знань, що може містити підтвердження чи спростування володіння імперативного характеру з боку суб'єкта підвищеного злочинного впливу стосовно інших учасників (підпорядкованих осіб), а також підтвердити чи спростувати наявність ієрархії в злочинному середовищі. 3. У зв'язку з доповненнями до кримінального процесуального законодавства ст. 615 про особливий режим кримінального провадження в умовах воєнного стану, відтепер затверджений обвинувальний акт прокурор зобов'язаний направити до суду за юрисдикцією, де відбулося затвердження. Водночас у період дії воєнного стану прокурор має право направити обвинувальний акт до суду в межах територіальної юрисдикції або іншого суду, визначеного в порядку, передбаченому законодавством.

**Ключові слова:** досудове розслідування, злочинний вплив, «вор в законі», ізолятор тимчасового тримання, слідчий ізолятор, установа виконання покарань.

**Relevance.** The adoption of amendments to the Criminal Code of Ukraine, in particular the addition of Chapter IX of the Criminal Code of Ukraine (Criminal Offenses Against Public Safety) with Articles 255, 255-1, 255-2, 255-3, their legal application revealed gaps and certain contradictions in the practical implementation of current legal regulations acts, when applying these provisions within the framework of pre-trial investigation and judicial review of criminal proceedings. The purpose of the article is to analyze the provisions of national legislation and the positions of scientists and practicing lawyers regarding the features of the procedural procedure of bringing criminal responsibility for the commission of criminal offenses provided for in Art. 255-1 of the Criminal Code of Ukraine, primarily in combination with other crimes, as well as consider the relevant court practice. **The results of the study.** A short period of time, since the entry into force of the new criminal legislation identified for analysis, limits the opportunities to form a theoretical basis for generalization and elimination of identified gaps in the application of criminal legislation, which cause procedural difficulties in conducting pre-trial investigations and making court decisions, insufficiency of investigative and judicial practice. Causes the expansion of the discussion between the parties of the criminal process - the defense and the prosecution regarding the granting of a subject of increased criminal influence, a certain status, in particular, "thief in law". On the basis of the above, in the course of the further pre-trial investigation, it is necessary to apply special knowledge, in particular, to conduct a linguistic examination, within which an authorial examination of written speech and a semantic-textual examination of written and oral speech are carried out, we will focus on the latter, which helps to establish the existence of the subject's status increased criminal influence, which can be confirmed or denied by conducting a linguistic semantic-textual examination. **Conclusions.** 1. The thesis that the activity of a subject of increased criminal influence, in particular a "thief in law", is accompanied by a set of committed criminal offenses is substantiated. 2. The conclusion of the linguistic examination must objectively reflect the content of the clandestine investigative actions protocols on the materials of criminal proceedings from the standpoint of special knowledge, which may contain confirmation or refutation of possession of an imperative nature by the subject of increased criminal influence in relation to other participants (subordinate persons), as well as confirm or deny the presence of hierarchy in the criminal environment. 3. In connection with the additions to the criminal procedural legislation of Art. 615 on the special regime of criminal proceedings under martial law, from now on the approved indictment must be sent to the court in the jurisdiction where the approval took place. At the same time, during the period of martial law, the prosecutor has the right to send an indictment to a court within the territorial jurisdiction or another court determined in accordance with the law.

**Key words:** *pre-trial investigation, criminal influence, "thief in law", temporary detention center, pre-trial detention center, penal institution.*

**Вступ.** В умовах сьогодення протидія злочинності є об'єктивною соціальною потребою, а головний її напрям – запобігання злочинності – передбачає усунення причин, які породжують різноманітні її вияви. Завдяки цьому формуються реальні передумови для поступового обмеження суспільної небезпечності правопорушників і зменшення масштабів протиправних діянь загалом.

Із цією метою повсякчас триває процес удосконалення кримінального законодавства України, що спрямований на підвищення ефективності правових заходів боротьби зі злочинністю, усунення прогалин і суперечностей в чинних нормативно-правових актах, уникнення розбіжностей у процесі застосування їх положень у межах досудового розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень.

Одним із ключових і послідовних етапів цього процесу стало прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» від 4 червня 2020 року № 671-ІХ. Зокрема, цим законо-

давчим актом доповнено розділу IX КК України, статтями 255, 255-1, 255-2, 255-3. Новели законодавства викликали складнощі в процесуальному застосуванні на практиці від запроваджених понять до визначення місця вчинення злочинів, у зв'язку з чим постала необхідність теоретичного аналізу окресленої проблематики.

У контексті предмета нашого дослідження зауважимо, що ст. 255-1 КК України передбачає кримінальну відповідальність за встановлення або поширення злочинного впливу, вчиненого повторно. Стосується процесуальних особливостей розслідування таких злочинів, скоєних зокрема в ізоляторах тимчасового тримання, слідчих ізоляторах чи установах виконання покарань. Однак доводиться констатувати, що кримінально процесуально провести досудове розслідування за кваліфікацією ст. 255-1 КК України практично надто складно поза сукупністю з іншими злочинами.

**Матеріали та методи.** З огляду на зазначене, *мета* статті – проаналізувати положення національного законодавства та позиції вчених і юристів-практиків щодо проведення процесу-



альних дій з метою притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ст. 255-1 КК України, передусім у сукупності з іншими злочинами, а також розглянути наявний досвід судової практики за цим напрямом.

Для реалізації поставленої мети необхідно виконати такі **завдання**:

1) з'ясувати стан наукового дослідження змін і доповнень до КК України, пов'язаних із притягненням до кримінальної відповідальності за встановлення або поширення злочинного впливу, вчиненого повторно, зокрема в ізоляторах тимчасового тримання, слідчих ізоляторах чи установах виконання покарань;

2) окреслити особливості проведення досудового розслідування правопорушень передбачених ст. 255-1 КК України у сукупності з іншими злочинами, а також специфіку призначення та проведення лінгвістичної семантико-текстуальної експертизи, її значення для процесу доказування;

3) розглянути наявні напрацювання судової практики за цією категорією кримінальних проваджень, проаналізувати статистичні дані, отримані у відповідь на запити автора (з Офісу Генерального прокурора щодо реєстрації та направлення до суду матеріалів кримінальних проваджень за злочинами, передбаченими ст. 255-1 КК України, та з Державної судової адміністрації України винесених вироках по відповідних справах).

**Результати й обговорення.** Різні аспекти порушеної проблематики у своїх наукових працях досліджували вчені: О. Бахуринська, А. Вознюк, О. Дудоров, Д. Мельніков, Т. Пристай, С. Чернявський та ін.

Зокрема, О. Бахуринська аналізує положення проєктів законів України про внесення змін до КК України, спрямованих на протидію створенню та функціонуванню таких організованих об'єднань, як злочинні спільноти, а також діяльності лідерів кримінального середовища. Дослідниця доходить висновку, що процес законодавчого закріплення відповідних кримінально-правових понять слід удосконалювати насамперед з огляду на прагматичні потреби правозастосовних органів, які вимагають чітких і зрозумілих правових конструкцій, що надають можливість якісно проводити проце-

ду доказування. Кримінальний закон, керуючись принципом системності, повинен містити конкретні ознаки, притаманні кожному з передбачених у ньому організованих злочинних об'єднань, найважливішими з яких мають бути: структурні й організаційні особливості, загальна мета, взаємодія між членами для її реалізації [1].

На думку Т. Пристай та Д. Мельнікова, у кримінально-правовому сенсі дискусійними є й інші використані законодавцем терміни. Зокрема, такі поняття, як «особа, яка перебуває в статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу», «злочинна спільнота», «злочинне зібрання (сходка)», «звернення за застосуванням злочинного впливу», є категоріями, не притаманними для національного кримінального права, що пов'язано передусім з їх невизначеністю [2].

Зазначені дослідники вважають, що такі формулювання і терміни потребують законодавчої конкретизації, оскільки незрозумілими є критерії для розмежування різних форм об'єктивної сторони перелічених вище складів злочинів, а саме «встановлення злочинного впливу» та «поширення злочинного впливу». Брак чітких критеріїв для відмежування однієї форми об'єктивної сторони певного складу злочину від іншої позначатиметься на правильності кваліфікації кримінального правопорушення та, як наслідок, на можливості правильного застосування конкретної норми права загалом [2].

Аналізуючи проблеми невизначеності й оцінного характеру використаних у законі термінів, слід зауважити, що поняття «*вор у законі*» фактично означає наявність у конкретної особи певного неформального статусу в злочинній ієрархії, що не регламентовано на законодавчому рівні. Станом на сьогодні немає жодного нормативно-правового акта чи/або документа, які могли б підтверджувати факт наявності такого статусу в особи. Тому юристи Т. Пристай та Д. Мельніков стверджують, що законодавче закріплення термінології, яку використовують виключно на рівні міжособистісного спілкування члени закритої соціальної групи, що не має формального визначення та документального чи жодного іншого об'єктивного підтвердження, навряд чи здатне

сприяти доказуванню наявності в конкретній особи такого статусу [2].

Отже, з одного боку, така правова невизначеність стримує ефективності роботи правоохоронних органів у боротьбі з організованою злочинністю та суттєво ускладнюватиме процес доказування вчинення злочину членами «злочинної спільноти» й «ворами в законі», а з другого – створить підґрунтя для зловживань як правоохоронцями, так і підозрюваним (обвинуваченим) [2].

Крім цього, юристи-практики порівняли відповідні положення КК України з кримінальним законодавством Грузії, яке в період з 2005 року було доповнено низкою статей, що встановлювали кримінальну відповідальність за членство в злочинній спільноті та перебування особи в статусі «вора (зłodія) в законі», за участь у «зłodійському зборі», підтримку «діяльності зłodійської спільноти» та звернення до члена «зłodійської спільноти»/«вора (зłodія) в законі», отримання матеріальної вигоди чи матеріальної переваги внаслідок такого звернення [2].

Передумовами для криміналізації власне статусу «вора в законі» стало те, що рівень організованої злочинності в Грузії постійно зростає. Безпосередня причина такого зростання полягала в тому, що на території цієї країни діяла ієрархічна система на чолі з «ворами в законі». Попри скептицизм і сумніви щодо дієвості впровадження інституту кримінальної відповідальності за наявність статусу «вора в законі», організована злочинність у Грузії фактично була ліквідована. Членів «злочинного світу» або притягували до кримінальної відповідальності, або вони змушені були шукати спосіб виїхати за межі держави. І саме внаслідок таких дієвих реформ «вори в законі» почали вбачати місце своєї діяльності на території інших країн, зокрема й на території України.

Отже, досягнення грузинського законодавця за напрямом протидії організованій злочинності зумовили необхідність застосування схожих механізмів і в інших державах, які постали перед проблемою існування так званих «ворів у законі».

Новели українського законодавства 2020 року офіційно вводять такі поняття, як «вор у законі», «смотрящий», «сходка» тощо, зміст яких в КК України, на жаль, не визначено, це вважається істотною прогалиною та

актуалізує необхідність додаткового наукового тлумачення запровадженої термінології, а відтак і подальшого нормативно-правового врегулювання напряму протидії злочинності.

Згідно з дефініцією, яку пропонує Велика українська кримінологічна енциклопедія 2021 року, «вор у законі» (вор; літ. – зłodій у законі) – статус професійного злочинця, який підтверджує його належність до злочинної еліти, найвищий авторитет і можливість впливу в середовищі злочинців та за його межами, отриманий завдяки специфічній корпоративній процедурі визнання досягнень його кримінальної кар'єри й особливих якостей одного з лідерів злочинного угруповання [3].

Між тим поняття «вори» з'явилося ще в період НЕПу (1921–1928) й утвердилося в злочинному середовищі на початку масових політичних репресій 30-х років минулого століття. Засуджені в системі ГУЛАГу самоорганізувалися та саморозподілилися в злочинній ієрархії на касти («масті») залежно від вчиненого злочину, злочинного досвіду кримінального авторитету й особистісних якостей за певної ідеологічної підтримки держави й сприяння адміністрації місць відбування покарань [3].

Відповідно до визначення, яке містить Міжнародна поліцейська енциклопедія (Т. 6, 2010 року), «зłodій у законі» – це представник еліти злочинного світу, який обраний на «сходке» (зібранні не менше ніж трьох «зłodіїв у законі»), що в житті керується неписаними злочинними законами. На «сходке» вирішують організаційні питання («коронування» претендента на титул «зłodія в законі», розподіл сфер впливу, вирішення конфліктних ситуацій між різними членами організованих злочинних угруповань). «Зłodії в законі» безпосередньо не вчиняють злочинів, а є керівниками чи консультантами організованих злочинних угруповань. Серед загальної кількості «зłodіїв у законі» лише певна частина є ідеологами злочинного світу. «Зłodії в законі» розділилися на дві категорії: старі й нові. Останні позиціонують себе як «зłodії в законі» лише формально, ігнорують систему цінностей і «понять» (неписаних злочинних законів), підтримують стосунки з органами державної влади, встановлюють корумповані зв'язки або ж працюють у владних структурах. На сучасному етапі

«злочин у законі» – це організатор злочинної діяльності, переважно економічного спрямування. Одними з наймогутніших серед «злочинців у законі» є грузинські авторитети, які намагаються посісти «ключові» позиції в злочинному світі, а їх діяльність має транснаціональний характер [4].

Згідно з нормами чинного законодавства, кримінальне правопорушення, передбачене ст. 255-1 КК України, тобто встановлення або поширення злочинного впливу, є особливо тяжким злочином, який за часту вчиняється в установах тимчасової ізоляції або здійснюють контроль за його вчиненням з-поза меж таких установ. Розслідування подібних злочинів потребує від працівників слідчо-оперативної групи та групи прокурорів необхідних спеціальних професійних знань, умінь і навичок, оскільки цей вид кримінального правопорушення вчиняють переважно в сукупності з іншими злочинами безпосередньо суб'єкти підвищеного злочинного впливу, які на момент готування та вчинення злочину здебільшого вже набули значний кримінальний досвід. Важливе значення має місце події, що знаходиться в режимній установі тимчасової ізоляції, де вхід/вихід сторонніх осіб контролює адміністрація установи, а тому ув'язнені, маючи змогу отримати важливу для них кримінальну інформацію від адміністрації установи, можуть ретельніше підготуватися до вчинення злочину. Оскільки основні доказові матеріали в процесуальній перспективі містяться переважно в процесуальних документах, на який поширюється вимоги процесуального закону, а саме в протоколах проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, їх проведення уповноваженим органом (уповноваженими особами) на території місця тимчасової ізоляції без професійних знань, умінь і навичок послаблює ефективність збору доказового матеріалу та притягнення до кримінальної відповідальності суб'єктів підвищеного злочинного впливу.

Як приклад, проведення контролю за вчиненням злочину обумовлює необхідність проведення аудіо-, відеоконтролю особи, інколи також і аудіо-, відеоконтролю місця, для одержання інформації про зміст спілкування. Оскільки без фіксації розмов особи, яка при-

ймає участь у проведенні контролю та особи щодо якої він здійснюється, доказова цінність контролю за вчиненням злочину буде мінімальною, зазначене НС(Р)Д без проведення аудіо-, відео- контролю практично не проводиться. Фактично, хоча рішення щодо проведення зазначених НС(Р)Д приймаються різними суб'єктами, оформляється різними протоколами та інформація фіксується на різні носії інформації, інколи з застосуванням різних технічних засобів, вони проводяться у один проміжок часу, одними й тими ж учасниками і по суті є різними формами фіксації однієї події. Аналогічно, виконання спеціального завдання передбачає необхідність фіксації із застосування технічних пристроїв розмов та інших форм спілкування. Окрім зазначеного, аудіо-, відеоконтроль місця хоча й не відноситься до НС(Р)Д пов'язаних з втручанням у приватне спілкування, фактично передбачає одержання акустичної та іншої інформації що за своїм змістом надає можливість одержати відомості про зміст розмов чи інших форм обміну інформацією, а відтак фактично є формою втручання у приватне спілкування [5].

Під час проведення досудового розслідування за кваліфікацією ст. 255-1, за зібраними під час проведення слідчих (розшукових) дій (зокрема негласних слідчих розшукових дій) доказами слідчий направляє постанову для проведення лінгвістичної експертизи. Важливим доказом є висновок експерта, який констатує об'єктивний зміст з позиції спеціальних знань [6] за результатами проведення лінгвістичної семантико-текстуальної експертизи писемного та усного мовлення в кримінальному провадженні.

Відповідно до Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року № 53/5, лінгвістичну експертизу проводять щодо зібраних матеріалів кримінального провадження. Запропонований в Інструкції орієнтовний перелік запитань, які надають для проведення експертизи, не є вичерпним, документ передбачає, що під час проведення семантико-текстуальної експертизи мовлення злочинців може бути вирішено й інші питання, що стосуються її предмета [6].

У зв'язку із зазначеним, з метою підвищення ефективності збирання доказів у межах досудового розслідування за кримінальним провадженням щодо злочину, передбаченого ст. 255-1 КК України, пропонується ставити на розгляд експерту поміж інших й такі запитання:

1. Чи містяться у висловлюваннях осіб, що зафіксовані під час проведення НСРД відповідно до протоколу огляду (дата) в аудіофайлах (назва кожного, дата, повна назва диска) і відображають розмову між особою та іншими співрозмовниками, ознаки вказівок, вимог, наказів, розпоряджень чи переконань до вчинення будь-яких дій чи підтвердження злочинного статусу останнього як особи, що поширює злочинний вплив на злочинний контингент що перебуває в установу тимчасової ізоляції? Якщо так, то які саме мовні засоби вказують на це?

2. Чи впливає зі змісту розмов, що особа користується певним статусом поміж злочинного контингенту та що вона є особою, яка поширює злочинний вплив (тобто сприяє, спонукає, координує або здійснює інший вплив на злочинну діяльність злочинного контингенту; організовує або безпосередньо здійснює інший вплив на злочинну діяльність злочинного контингент; організовує або безпосередньо здійснює розподіл коштів, майна тощо) в установі тимчасової ізоляції?

3. Чи засвідчують висловлювання особи котра користується певним статусом, а також висловлювання інших осіб (злочинного контингенту) до особи котра користується певним або з приводу зазначеної особи лідерство щодо певної особи (осіб) котра користується певним статусом?

Щоб підтвердити статус особи підвищеного злочинного впливу, яка перебуває в ізоляторі тимчасового тримання, слідчому ізоляторі чи установі виконання покарань і вчиняє кримінальні правопорушення. Слідчий, по закінченню проведення НСРД, направляє експерту постановою про призначення лінгвістичної семантико-текстуальної експертизи писемного та усного мовлення в кримінальному провадженні, разом з протоколами (додатками) проведених НСРД, з метою забезпечення доказової сили висновку експерта в межах проведення лінгвістичної семантико-текстуальної експертизи писемного та усного мовлення. У висно-

вку подібного виду експертизи, на нашу думку, має бути зафіксовано інформацію такого змісту: висловлювання особи, що має статус особи підвищеного злочинного впливу, виражені у формі вказівок і настанов, адресованих іншим учасникам спілкування, а у мовленні інших осіб – висловлювання, зміст яких підтверджує її статус як особи підвищеного злочинного впливу, що здійснює вплив на інших осіб – представників злочинного середовища, задіяних у процесах, які особа підвищеного злочинного впливу координує чи на які впливає. Для реалізації таких висловлювань особа підвищеного злочинного впливу вживає наказові конструкції та категоричні твердження, що вимагають беззастережного підпорядкування у виконанні вказівок.

Перебуваючи в установі тимчасової ізоляції, особа, яка має статус особи підвищеного злочинного впливу, користується цим у злочинному середовищі та здійснює злочинний вплив (тобто сприяє, спонукає, координує протиправну діяльність, організовує та безпосередньо здійснює розподіл певних майнових благ). Його лідерську позицію щодо інших осіб можуть засвідчити й висловлювання особи підвищеного злочинного впливу.

Оскільки ст. 255-1 КК України передбачає кримінальну відповідальність за встановлення або поширення злочинного впливу, вчиненого повторно, зокрема в ізоляторах тимчасового тримання, слідчих ізоляторах чи установах виконання покарань, вивчення наявних матеріалів судової практики дозволяє дійти висновку, що суб'єктів підвищеного злочинного впливу притягнути до кримінальної відповідальності лише за кваліфікацією цієї статті вкрай важко. Кваліфікація кримінального правопорушення за ст. 255-1 має доказово передбачати встановлення або поширення злочинного впливу вчиненого в сукупності злочинів особою підвищеного злочинного впливу, тобто супроводжується документуванням одночасно інших злочинів, і це істотно ускладнює проведення слідчих (розшукових) дій на території місця тимчасової ізоляції. В такій послідовності зазначене підтвердить всі кваліфікуючі ознаки, що дасть змогу засвідчити статус суб'єкта підвищеного злочинного впливу та вчинення ним кримінальних правопорушень.

На жаль, як зазначалося вище судова практика притягнення до кримінальної відповідальності за встановлення або поширення злочинного впливу, вчиненого повторно, зокрема в ізоляторах тимчасового тримання, слідчих ізоляторах чи установах виконання покарань є обмеженою. Попри це, звернемось до аналізу відомих судових рішень.

Наприклад, вироком Галицького районного суду м. Львова від 31 травня 2022 року [7] встановлено, що в судовому засіданні обвинувачений ОСОБА\_2 свою вину у вчиненні злочину визнав повністю, зауваживши, що він як особа, яка раніше неодноразово відбувала покарання за вчинення злочинів проти власності, відбуваючи покарання в місцях позбавлення волі впродовж тривалого часу, підтримуючи злочинські традиції, не бажаючи ставати на шлях виправлення, не підпорядковуючись вимогам чинного законодавства України, що визначають порядок утримання та відбуття покарань ув'язненими в місцях позбавлення волі, правилам поведінки в місцях позбавлення волі, а також загальноприйнятими правилами поведінки в суспільстві, здобув повагу й авторитет серед засуджених у статусі суб'єкта злочинного впливу. З метою зміцнення авторитету серед осіб негативної спрямованості, яких утримували у виправних установах, ОСОБА\_2 неодноразово порушував режим утримання, за що адміністрація установи неодноразово застосовувала до нього заходи стягнення, а також його притягували до кримінальної відповідальності за вчинення злісної непокори вимогам адміністрації виправної установи. ОСОБА\_2 також здобув повагу й авторитет серед засуджених. Згодом ОСОБА\_2, перебуваючи з 2 липня 2018 року в ДУ «Львівська установа виконання покарань № 19», маючи попередньо здобутий в місцях попереднього ув'язнення та місцях позбавлення волі авторитет як особа, що має «правильний» для «злочинських» традицій спосіб життя, у не встановлений досудовим розслідуванням час, але не раніше ніж 2 липня 2018 року, перейняв на себе неформальну владу на посту № 6 ДУ «Львівська установа виконання покарань № 19», тобто «смотрящого за постом». ОСОБА\_2 виконував такі функції: перебрав на себе всю повноту неформальної влади на території поста № 6 установи, розробив загальні правила поведінки

відповідно до «злочинських законів» і забезпечував дотримання їх засудженими, неухильний контроль за виконанням визначених ним правил й обов'язків засудженими на території поста № 6 ДУ «Львівська установа виконання покарань № 19», сприяв забезпеченню надходження на територію поста № 6 ДУ «Львівська установа виконання покарань № 19» й установи загалом наркотичних засобів і психотропних речовин, забезпечував постачання на територію установи мобільних телефонів, які розподіляв серед засуджених, що дотримувалися «злочинських традицій», вирішував спори, які виникали між засудженими, з позицій неписаних кримінальних «законів», «по поняттям», виконуючи в таких випадках роль «мирового судді», визначав обґрунтованість претензій, а також приймав рішення про необхідність покарання винуватця та яким воно буде, брав участь у перевірці засуджених, які прибували в ДУ «Львівська установа виконання покарань № 19» й утримувалися на карантині, доводив до них вимоги утримання та визначав, до якої «касти» будуть входити засуджені.

Під час аналізу зазначеного рішення суду вбачається, що Особа\_2 вчиняв кримінальні правопорушення, що в сукупності були спрямовані на встановлення та поширення злочинного впливу, а саме на території ДУ «Львівська установа виконання покарань № 19».

Наведемо ще один приклад: правоохоронці повідомили про підозру «вору в законі» на прізвище «Гіга Озургетський» і двом «смотрящим» щодо поширення злочинного впливу, організації та участі в злочинному зібранні (за такі дії передбачено до 15-ти років ув'язнення).

«За даними слідства, 28-річний громадянин Грузії був “коронований” у Греції 2013 року. У березі 2020 року “вора в законі” на прізвище “Гіга Озургетський” засудили до 7,5 років позбавлення волі за замах на вбивство. Відбуваючи покарання в Новгород-Сіверській виправній колонії № 31 та маючи авторитет у кримінальному світі, він встановив і поширив свій злочинний вплив на території установи через довірених осіб, призначав так званих “смотрящих”. Крім того, вирішував конфлікти та спірні ситуації, які виникали між представниками криміналітету», – ідеться в інформаційному повідомленні [8].

Зокрема, «злочід у законі» з-поміж засуджених призначив двох «смотрящих», які відповідали за нелегальне надходження та розподіл матеріальних благ і коштів на потреби засуджених. За інформацією поліції, останніх було засуджено до довічного позбавлення волі за вчинення вбивств, викрадень, вимагань і розбоїв. А невдовзі «Між ними виник конфлікт», аби його вирішити, після отримання згоди “вора в законі” “Гіги Озургетського” засуджені організували злочинне зібрання (“сходку”). 15 січня 2021 року на території установи відбулося зібрання за участю підозрюваних і ще 13-ти засуджених, де останні висловили недовіру одному зі “смотрящих” за його поведінку. За результатами злочинного зібрання “Гіга Озургетський”, підкреслюючи свій статус “вора в законі”, залишив за довіреною особою його статус і гарантував присутнім, що він, як і всі, буде дотримуватися злочинських традицій. Також закликав усіх присутніх звертатися до нього як до “вора в законі” у випадку виникнення спірних питань та конфліктів» [8].

У контексті нашого дослідження зауважимо, що нині актуальності набуло питання особливого режиму кримінального провадження в умовах воєнного стану, який регламентовано ст. 615 КПК України. Зокрема, у ч. 9 цієї статті передбачено, що під час дії воєнного стану обвинувальні акти, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності скеровуються та розглядаються судами, у межах територіальної юрисдикції яких вчинено кримінальне правопорушення, а в разі неможливості з об’єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя – судом, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, що закінчив досудове розслідування, або іншим судом, визначеним у порядку, передбаченому законодавством.

З цього приводу звернімося до постанови Верховного Суду, винесеної колегією суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду, за результатами, розгляду клопотання захисника Плецької Ю. В., що діяла в інтересах обвинувачених ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2, про направлення кримінального провадження

№ 1202208000000233 від 22 березня 2022 року за обвинуваченням ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2, із Шевченківського районного суду міста Києва до Запорізького районного суду Запорізької області.

Клопотання мотивовано тим, що обвинувальний акт надійшов до Шевченківського районного суду міста Києва з порушенням правил підсудності, визначених ст. 32 КПК України, оскільки діяння, які інкримінуються обвинуваченим, було вчинено на території Запорізького району Запорізької області.

В обґрунтування клопотання захисник також стверджує, що завершення досудового розслідування в цьому кримінальному провадженні відбулося в межах територіальної юрисдикції Жовтневого районного суду м. Запоріжжя шляхом відкриття матеріалів у порядку ст. 290 КПК України та вручення обвинувального акта разом із реєстром.

Крім того, захисник зазначає, що свідки, заявлені стороною обвинувачення, перебувають у Дніпропетровській та Запорізькій областях, більша частина речових доказів у справі знаходиться в Запорізькій області, обвинувачені ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2, а також їхній захисник Плецька Ю. В. зареєстровані в м. Запоріжжі, там же зареєстрована й адреса місцезнаходження офісу, а обвинувачений ОСОБА\_3 зареєстрований та проживає в Дніпропетровській області.

Перевіривши наведені в клопотанні доводи та наявні в суду матеріали провадження, колегія суддів дійшла висновку про відмову в задоволенні клопотання.

Крім посилання на перелічені норми КПК України, суд роз’яснив особливий режим кримінального провадження в умовах воєнного стану, що врегульовано ст. 615 цього Кодексу, за змістом ч. 9 про що зазначено вище, під час дії воєнного стану обвинувальні акти скеровуються та розглядаються судами, у межах територіальної юрисдикції яких закінчено досудове розслідування, а в разі неможливості з об’єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя – найбільш територіально наближеним до нього судом, що може здійснювати правосуддя, або іншим судом, визначеним у порядку, передбаченому законодавством.

В аспекті застосування приписів ч. 9 ст. 615 КПК України щодо встановлення місця закін-

чення досудового розслідування необхідно керуватися положеннями глави 24 КПК України, які визначають поняття і форми закінчення досудового розслідування.

З огляду на викладене вище, колегія суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду постановила клопотання захисника залишити без задоволення [9].

На нашу думку, що під час формулювання клопотання захисник Плецька Ю. В. посилалася на ч. 9 ст. 615 КПК України, що було помилковим, а також не надала повних відомостей щодо місця реєстрації та проживання інших учасників кримінального провадження, що призвело до відмови в задоволенні клопотання колегією суддів касаційного суду, і таку позицію суду ми цілком поділяємо.

Крім обмежених даних судової практики, доводиться констатувати вкрай низьку кількість направлення до суду обвинувальних актів за кримінальною кваліфікацією, передбаченою ст. 255-1 КК України.

Відповідно до відомостей, з Офісу Генерального прокурора (ОГП) (лист від 11 серпня 2022 року за № 27/3-769вих-22, у 2020 році) зареєстровано й обліковано 38 кримінальних проваджень зазначеної категорії, 2021-го – 136 кримінальних проваджень, з яких 12 закрито; обліковано 124 кримінальні провадження, з яких 40 проваджень направлено до суду. Отже, загалом за окреслений період зареєстровано й обліковано 162 кримінальні провадження за ст. 255-1 КК України, тобто загальний відсоток направлення до суду становить 24,7 % від загальної кількості зареєстрованих та облікованих кримінальних проваджень.

Відповідно до статистичної інформації, з Державної судової адміністрації України, (лист від 22 липня 2022 року за № кор/Т289-22-кор/Т289/1-22-333/22) про кількість проваджень, що знаходилися на розгляді, за ст. 255-1 КК України (встановлення або поширення злочинного впливу). Зокрема, в судах 2020 року такі кримінальні провадження не розглядали.

Водночас у 2021 році в судах знаходилося на розгляді 24 кримінальні провадження (усі надійшли у звітному періоді). Кількість розглянутих проваджень – 4, з них постановлено вирок в одному кримінальному провадженні. Отже, загальний відсоток кількості прова-

джень, що знаходилися на розгляді, становить 14,8 % від загальної кількості зареєстрованих й облікованих кримінальних проваджень.

Невідповідність даних, отриманих від ОГП, стосовного того, що до суду направлено 40 кримінальних проваджень, та інформацією ДСА України, за якою на розгляді знаходилося 24 кримінальні провадження за ст. 255-1, зумовлена тим, що в разі вчинення особою декількох злочинів облік ДСА України здійснюють за статтею КК України, санкція якої передбачає суворіше покарання.

**Висновки.** Проаналізувавши положення національного законодавства й позиції вчених і юристів-практиків щодо притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ст. 255-1 КК України, зокрема в сукупності з іншими злочинами, а також розглянувши дані про першу судову практику за цим напрямом, можемо зробити такі попередні висновки.

1. У зв'язку з нетривалим проміжком часу, що минув після встановлення кримінальної відповідальності за поширення злочинного впливу, зокрема щодо осіб підвищеного злочинного впливу й осіб, що перебувають у статусі «вора в законі», слід констатувати, що на сьогодні ще не сформовано належного теоретичного підґрунтя для узагальнення і усунення прогалин у законодавстві щодо застосування новел КК України, не напрацьовано достатньої слідчої та судової практики.

2. Дискусія між стороною захисту й обвинувачення щодо наявності чи відсутності статусу в суб'єкта підвищеного злочинного впливу, зокрема статусу «вора в законі», дає підстави зазначити, що статус неможливо підтвердити офіційними документами, на чому у своїх процесуальних документах (клопотаннях, заявах) акцентує сторона захисту, яка зазначає про відсутність такої категорії осіб, що наділені статусом «вора в законі». У зв'язку із цим сторона обвинувачення в ході розслідування кримінального провадження зобов'язана підтвердити наявність злочинного статусу в процесуальних документах або процесуально спростувати, що особа має злочинний статус особи підвищеного злочинного впливу й на цій підставі за погодженням з процесуальним керівником закрити кримінальне провадження.

3. Слід зауважити, що злочинна діяльність суб'єкта підвищеного злочинного впливу, зокрема «вора в законі», супроводжується сукупністю вчинених кримінальних правопорушень, які безпосередньо пов'язані з: його кримінальним впливом, адже він має в підпорядкуванні «положенців», «смотрящих», інших кримінальних авторитетів; організацією та контролем за вчиненням злочинів проти власності, життя та здоров'я, громадської безпеки, незаконним заволодінням автотранспортом, незаконним обігом наркотиків тощо. Водночас проведення досудового розслідування за кримінальними правопорушеннями, передбаченими ст. 255-1 КК України, суттєво ускладнене тим, що слідчі дії проводять у місцях тимчасової ізоляції, які є режимними об'єктами.

4. Оскільки для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання, наявність статусу суб'єкта підвищеного злочинного впливу, зокрема особи, що має статус «вора в законі»,

або поширення останніми злочинного впливу можна підтвердити за допомогою протоколів проведення НС(Р)Д, такими як аудіо-, відео-контроль особи, аудіо-, відеоконтроль місця, серед інших доказів, також можна відзначити висновок лінгвістичної семантико-текстуальної експертизи писемного та усного мовлення за зібраними матеріалами кримінального провадження (протоколами слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій).

5. Під час завершення досудового розслідування затверджений обвинувальний акт прокурор зобов'язаний направити до суду за юрисдикцією, де відбулося затвердження. Водночас, у зв'язку з тим, що на території нашої держави введено та діє воєнний стан, прокурор має право направити обвинувальний акт до суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, що закінчив досудове розслідування за цим кримінальним провадженням, або до іншого суду, визначеного в порядку, передбаченому законодавством.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Бахуринська О. Поняття «злочинна спільнота»: проблеми правового та кримінологічного визначення. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 1. С. 190–195. doi: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.34>.
2. Пристай Т., Мельніков Д. Легітимація поняття «вор в законі» та іншої злочинної термінології: дієвий спосіб протидії організований злочинності чи чергові декларативні норми? *Юридична газета*. 2020. 22 верес. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/legitimaciya-ponyattya-vor-v-zakoni-ta-inshoyi-zlochinnoyi-terminologiyi-dieviy-sposib-protidiyi-org.html>.
3. Велика українська кримінологічна енциклопедія : у 2 т. / [редкол.: В. В. Сокурєнко (голова), О. М. Бандурка (співголова) та ін.]. Харків : Факт, 2021. Т. 1 : А–Л. С. 210–211.
4. Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. / відп. ред. : В. В. Коваленко, Є. М. Моїсєєв, В. Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. Київ : Атіка, 2010. Т. 6 : Оперативно-розшукова діяльність поліції (міліції). С. 299.
5. Бабіков О. П., Бабікова О. С. Документи у кримінальному провадженні (теорія, практика застосування, зразки) Науко.-дослід. ін-т. публіч. права. Норма права. 374 с. (текст на 49с.)
6. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : наказ Міністерства юстиції України від 8 жовт. 1998 р. № 53/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>.
7. Вирок Галицького районного суду м. Львова від 31 трав. 2022 р. у справі 461/2581/22, провадження № 1-кп/461/433/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104539968>.
8. В Україні вперше повідомили підозру про підозру «вору в законі». URL: <https://www.ukrinform.ua/amp/rubric-society/3184698-v-ukraini-vperse-povidomili-pro-pidozru-zlodiuv-zakoni.html>.
9. Ухвала колегії суддів Третньої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 14 лип. 2022 р. у справі № 761/11819/2022, провадження № 51-2008впс22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105234085>.



## ЗМІСТ

### ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

**Іванов С. Б.**

НАТУРАЛІСТИЧНИЙ ЗМІСТ «ВИВОДУ ПРАВ УКРАЇНИ» ОРЛИКА ТА ЙОГО АКТУАЛЬНІСТЬ В УМОВАХ РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОЇ ВІЙНИ..... 3

**Остапенко Т. О., Горяга О. В.**

ЗАГАЛЬНОКРИМІНАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ СИСТЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ДЕРЖАВНІ ЗЛОЧИНИ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У ПІСЛЯРЕВОЛЮЦІЙНИЙ ПЕРІОД.....12

**Пасечник О. В.**

МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ЕКЛЕКТИЗМ МЕТАМОДЕРНІСТСЬКИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ДЕРЖАВИ І ПРАВА.....17

### КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

**Дробуш Л. В.**

РЕАЛІЗАЦІЯ КУЛЬТУРНИХ ПРАВ НА РІВНІ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В КОНТЕКСТІ РЕФОРМИ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ.....22

### ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

**Бурлака О. С.**

ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....28

**Кравчик М. Б.**

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ФОРМИ ЗАПОВІТУ..... 34

**Павлюк О. В.**

ДЕТЕРМІНАНТИ ДОЦІЛЬНОСТІ УНОРМУВАННЯ ВІДНОСИН, ПОВ'ЯЗАНИХ З ПРАВОВОЮ ОХОРОНОЮ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, СТВОРЕНИХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ТЕХНОЛОГІЙ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ.....39

**Токарева В. О.**

ТРАНСФОРМАЦІЯ ВІРТУАЛЬНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ: ВІД МНОЖИННОСТІ ДО ЄДИНОЇ АВТЕНТИЧНОСТІ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ..... 47

**Чупрій Д. Ю.**

ДО ПРОБЛЕМИ ПРИРОДИ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ЯК ОБ'ЄКТА СПАДКУВАННЯ ..... 53

### ТРУДОВЕ ПРАВО

**Занфірова Т. А.**

ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ РЕФОРМУВАННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ВПЛИВ ВОЄННОГО СТАНУ..... 62

### АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

**Макарчук В. В.**

ПОВНОВАЖЕННЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ПРИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ.....68

**Міщук І. В.**

ОСОБЛИВОСТІ НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ..... 74

**Стрельченко О. Г., Бухтіярова І. Г., Бухтіяров О. А.**

ДОКТРИНАЛЬНА ХРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ СКОЄНІ НЕПОВНОЛІТНИМИ ТА МАЛОЛІТНИМИ ОСОБАМ: СУЧАСНІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ.....80

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, КРИМІНОЛОГІЯ,  
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

**Бартош І. І.**

ПРО НАСЛІДКИ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 222-2 ТА 232-3 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ..... 86

**Денисенко К. В., Шамрук Н. Б., Борко І. С.**

СУЧАСНИЙ СТАН ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЦИФРОВИХ ТА ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ УВ'ЯЗНЕНИХ В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ ТА СЛІДЧИХ ІЗОЛЯТОРАХ..... 92

**Льїна О. В.**

СПІВВІДНОШЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ З КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЮ ПОЛІТИКОЮ..... 98

**Ковальова О. В.**

ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В СУЧАСНИХ РЕАЛІЯХ.....105

**Крикливець Д. Є.**

ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ ПІД ЧАС ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ В УКРАЇНІ.....111

**Лазоренко Є. Ю.**

ЗНАЧЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ У ФОРМУВАННІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ ЯК ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....118

**Падалка А. М., Бондарчук В. В.**

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ РОЗСЛІДУВАННЯ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОБІГУ ШКІДЛИВИХ ДЛЯ ЗДОРОВ'Я ПІДАКЦИЗНИХ ТОВАРІВ.....125

**Русанівська Д. Д.**

ГЕНЕЗА ПРОБЛЕМИ ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ.....131

**Страшок А. А.**

ПОНЯТТЯ ОБІЗНАНИХ ОСІБ ТА ФОРМИ ЇХ ЗАЛУЧЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ..... 138

**Ткаченко С. В.**

НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА ТА СУДОВА ПРАКТИКА ЩОДО ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 255-1 КК УКРАЇНИ, У СУКУПНОСТІ З ІНШИМИ ЗЛОЧИНАМИ..... 143

## CONTENTS

### THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

**Ivanov S. B.**

THE NATURAL CONTENT OF THE ORLYK'S «DEDUCTION» AND ITS RELEVANCE  
IN THE CONDITIONS OF THE RUSSIAN-UKRAINIAN WAR.....3

**Ostapenko T. O., Horiaha O. V.**

GENERAL CRIMINAL PRINCIPLES OF THE STUDY OF THE SYSTEM OF LEGISLATION  
ON STATE CRIMES ON UKRAINIAN LANDS IN THE POST-REVOLUTIONARY PERIOD.....12

**Pasechnyk O. V.**

STATE AND LAW METHODOLOGICAL ECLECTICISM OF METAMODERNIST STUDIES  
OF THE STATE AND LAW.....17

### CONSTITUTIONAL LAW

**Drobush L. V.**

THE IMPLEMENTATION OF CULTURAL RIGHTS AT THE LEVEL OF TERRITORIAL COMMUNITIES  
IN THE CONTEXT OF DECENTRALIZATION REFORM.....22

### CIVIL LAW AND PROCESS

**Burlaka O. S.**

PROTECTION OF CONSUMER RIGHTS IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW IN UKRAINE.....28

**Kravchyk M. B.**

PROSPECTS OF DEVELOPMENT OF FORM OF TESTAMENT.....34

**Pavliuk O. V.**

DETERMINANTS OF EXPEDIENCY OF NORMALIZATION OF RELATIONS RELATED TO THE LEGAL  
PROTECTION OF OBJECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHT CREATED  
USING ARTIFICIAL INTELLIGENCE TECHNOLOGIES.....39

**Tokareva V. O.**

VIRTUAL IDENTITY TRANSFORMATION: FROM PLURALITY TO SINGLE AUTHENTICITY  
ON THE INTERNET.....47

**Chuprii D. Yu.**

ABOUT THE PROBLEM OF LEGAL NATURE OF THE CORPORATE RIGHTS AS INHERITANCE.....53

### LABOR LAW

**Zanfirova T. A.**

THE MAIN REFORMATION TENDENCY OF LABOUR LEGISLATION: LAW MARTIAL INFLUENCE.....62

### ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

**Makarchuk V. V.**

POWERS OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES IN THE IMPLEMENTATION OF STATE POLICY  
ON ENSURING ECONOMIC SECURITY.....68

**Mishchuk I. V.**

FEATURES OF PROVIDING FREE LEGAL ASSISTANCE  
IN UKRAINE DURING THE MARTIAL LAW.....74

**Strelchenko O. H., Bukhtiarova I. H., Bukhtiarov O. A.**

DOCTRINE CHARACTERISTICS OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR OFFENSES  
COMMITTED BY MINORS AND JUVENILE PERSONS: MODERN THEORETICAL ASPECTS.....80

### CRIMINAL LAW AND PROCESS

**Bartosh I. I.**

ON THE CONSEQUENCES OF CRIMES PROVIDED FOR IN ARTICLES 222-2 AND 232-3  
OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....86

<b>Denysenko K. V., Shamruk N. B., Borko I. S.</b> THE CURRENT STATE OF THE SECURITY DIGITAL AND INFORMATION RIGHTS OF PRISONERS IN PENAL INSTITUTIONS AND DETENTION CENTERS .....	92
<b>Піна О. В.</b> CORRELATION OF CRIMINAL LAW POLICY WITH CRIMINAL EXECUTIVE POLICY.....	98
<b>Kovalova O. V.</b> WAYS OF IMPROVING INFORMATION PROVISION OF PRE-TRIAL INVESTIGATION IN MODERN REALITIES.....	105
<b>Kryklyvets D. Ye.</b> LEGISLATIVE ENSURING OF REALIZING PROPORTIONALITY PRINCIPLE DURING APPOINTMENT OF PUNISHMENT IN UKRAINE.....	111
<b>Lazorenko Ye. Yu.</b> THE VALUE OF LEGAL TECHNOLOGY FOR THE FORMATION OF THE JUDICIAL PRACTICE OF THE SUPREME COURT AS PART OF THE CRIMINAL AND CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION.....	118
<b>Padalka A. M., Bondarchuk V. V.</b> ORGANIZATIONAL AND TACTICAL FEATURES OF THE INITIAL STAGE OF THE INVESTIGATION OF ORGANIZED CRIMINAL ACTIVITIES IN THE SPHERE OF CIRCULATION OF EXCISE GOODS HARMFUL TO HEALTH.....	125
<b>Rusanivska D. D.</b> THE GENESIS OF THE PROBLEM OF INTERFERENCE IN THE ACTIVITY OF A DEFENDER OR REPRESENTATIVE OF A PERSON.....	131
<b>Strashok A. A.</b> THE CONCEPT OF KNOWLEDGEABLE PERSONS AND FORMS OF THEIR INVOLVEMENT IN THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM OF UKRAINE.....	138
<b>Tkachenko S. V.</b> AMENDMENTS TO THE LEGISLATION AND JUDICIAL PRACTICE REGARDING ATTRACTION TO CRIMINAL LIABILITY FOR THE COMMISSION OF CRIMINAL OFFENSES PROVIDED FOR IN ART. 255-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE, TOGETHER WITH OTHER CRIMES.....	143

## НОТАТКИ

Наукове видання

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ  
ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

Науковий збірник

*Випуск 3*

Коректура – Н.В. Славогородська

Комп'ютерна верстка – Н.С. Кузнєцова

Формат 60×84/8.

Обл.-вид. арк. 14,59, ум. друк. арк. 18,37.

Папір офсетний. Цифровий друк.

Наклад 300 примірників. Замовлення № 0922/387.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»

65101, м. Одеса, вул. Інглєзі, 6/1

Телефони: +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08

E-mail: [mailbox@helvetica.ua](mailto:mailbox@helvetica.ua)

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

ДК № 7623 від 22.06.2022 р.