

ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

МАТЕРІАЛИ
КРУГЛОГО СТОЛУ
**«УКРАЇНА – ЄС: ПИТАННЯ ГАРМОНІЗАЦІЇ
КРИМІНАЛЬНОГО ТА КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА»**
22 червня 2023 року

Львів

УДК 343.43

Т 33

*Рекомендовано до друку та поширення на електронних ресурсах ЛьвДУВС
Вченою радою Інституту права
Львівського державного університету внутрішніх справ
(протокол від 14 червня 2023 року №11)*

Україна – ЄС: питання гармонізації кримінального та кримінального процесуального законодавства: матеріали Круглого столу (22 червня 2023 року) / упор. І.В.Гловюк, Н.Р. Лащук. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2023. 151 с.

У збірнику вміщено тези доповідей учасників Круглого столу «Україна – ЄС: питання гармонізації кримінального та кримінального процесуального законодавства», який відбувся 22 червня 2023 року у Львівському державному університеті внутрішніх справ.

Опубліковано в авторській редакції. Відповідальність за дотримання академічної доброчесності, достовірність фактів, статистичних даних, точність викладеного матеріалу покладається на авторів.

The collection contains abstracts of the reports of the participants of the Round Table "Ukraine - EU: the issue of harmonization of criminal and criminal procedural legislation", which took place on June 22, 2023 at the Lviv State University of Internal Affairs.

Published in the author's editorial office. Responsibility for the authenticity of the academic integrity, facts, statistical data, and the accuracy of the presented material lies with the authors.

УДК 343.43

© Автори, Львівський державний університет
внутрішніх справ, 2023

ОРГКОМІТЕТ

Голова оргкомітету –

КРАСНИЦЬКИЙ Іван, директор Інституту права, кандидат юридичних наук, професор;

заступник голови оргкомітету –

ЛАЩУК Наталія, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права, кандидат юридичних наук, доцент;

члени оргкомітету:

БРОНЕВИЦЬКА Оксана, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права, кандидат юридичних наук, доцент;

ГЛОВЮК Ірина, професор кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права, доктор юридичних наук, професор;

ГОРПІНІЮК Оксана, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права, кандидат юридичних наук, доцент;

КАПІТАНЕЦЬ Оксана, начальник редакційно-видавничого відділу;

ЛЕМІШКО Галина, начальник відділу зв'язків з громадськістю, майор поліції;

ПАВЛИК Людмила, начальник відділу організації наукової роботи, кандидат юридичних наук, майор поліції;

УСТРИЦЬКА Наталія, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права, кандидат юридичних наук, доцент;

РИЛЬНІКОВ Михайло, заступник начальника відділу технічних засобів навчання;

ЦМОЦЬ Уляна, старший науковий співробітник ВОНР;

ЯСІНЬ Ілона, викладач кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права, кандидат юридичних наук, доцент

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1. ДОРОЖНЯ КАРТА ГАРМОНІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ТА ЄС

Брич Л.П.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА НОРМА ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ТОРГІВЛЮ ЛЮДЬМИ У СВІТЛІ МІЖНАРОДНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ УКРАЇНИ 8

Вишняк О.О.

ГАРМОНІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ТА ЄС 12

Горпинюк О.П.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КАТУВАННЯ..... 16

Гура О.П.

МОЖЛИВІСТЬ ПРОВОКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ В СПРАВАХ ПРО НЕЗАКОННЕ ВИКОРИСТАННЯ ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ (СТАТТЯ 201-2 КК) 18

Денисов С.Ф., Крайник Г.С.

ЩОДО ПРИНЦИПУ ЮРИДИЧНОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ У ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ТА ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ 22

Дубас В.М.

ГАРМОНІЗАЦІЯ / ДИСГАРМОНІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ІЗ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС 26

Жук І.В.

ДЕЯКІ СТАНДАРТИ ЄС У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ 29

Кисельова М. С.

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ДОРОЖНЬОГО РУХУ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ВИМІР 32

Лизогуб Я.Г.

КОРОТКО ЩОДО КВАЛІФІКАЦІЇ УЧАСТІ В БАНДІЯК ОЗНАКИ «БАНДИТИЗМУ»..... 34

Лісіцина Ю.О.

«Я БУДУ СТЕЖИТИ ЗА ТОБОЮ!». ДО ПИТАННЯ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ СТАЛКІНГУ 37

Максимович Р.Л.

ПРО СПОСОБИ ДІЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ЯК МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ..... 40

Санжара О.М.

ПРОБАЦІЯ У КРАЇНАХ АНГЛОСАКСОНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ТА В УКРАЇНІ..... 42

Серкевич І.Р.

ГАРМОНІЗАЦІЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА З ПРАВОМ ЄС: ФОРМУВАННЯ УНІФІКОВАНОГО МЕХАНІЗМУ ПРОТИДІЇ ТЕРОРИСТИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ 47

Степаненко О.В.

КІБЕРНАСИЛЬСТВО ЯК ФОРМА ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА 52

Туляков В.О.

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ ЗАКОНОПРОЕКТНОЇ РОБОТИ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОМІСІЇ 56

Шамара О.В., Комашко В.В.

ДИСКУСІЯ ЩОДО КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ВИДАННЯ ЯВНО ПРОТИПРАВНОГО НАКАЗУ АБО РОЗПОРЯДЖЕННЯ 60

Яремко Г.З.

«НАЙСТРАШНІШІ ВІЙНИ В ІСТОРІЇ ЛЮДСТВА - НЕ ЗА ТЕРИТОРІЇ, А ЗА ІДЕЇ» АБО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ГОТОВНІСТЬ ПРОТИДІЇ ПРОПАГАНДИ РАШИЗМУ 64

Ясінь І.М.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ПОТЕНЦІАЛ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ПРОХОДЖЕННЯ НАВЧАННЯ ТЕРОРИЗМУ 67

РОЗДІЛ 2. ГАРМОНІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ТА ЄС: ЧИ ЗДІЙСНЕННЯ МІСІЯ ТА У ЯКИХ РАМКАХ?

Глинська Н.В.

ПОТЕРПІЛООРІЄНТОВАНИЙ ПІДХІД ПРИ ЗДІЙСНЕННІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЯКОСТІ ЗАКОНУ ТА ПОТРЕБ ПРАКТИКИ 70

Гловюк І.В.

АРХІТЕКТОНІКА КПК УКРАЇНИ В АСПЕКТІ ПРАВА ЄС: ДЕЯКІ ПРОГНОЗИ 77

Дільна З.Ф.

ЕМОЦІЙНИЙ ІНТЕЛЕКТ АДВОКАТА: ЯК ЦЕ ПРАЦЮЄ 84

Єсімов С.С.

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИВОДУ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ 87

Зіньковський І.П.

ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ КРІЗЬ ПРИЗМУ ДИРЕКТИВИ ЄС 2016/800 91

Кулєб'якін В. О.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ СТРОКИ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАХИСТУ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНІСТЬ ЗАТРИМАНОЇ ОСОБИ 95

Левковець А. Ю.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ ТА ПРАВА БУТИ
ПРИСУТНІМ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ У ЄС ТА
ПРОБЛЕМАТИКА ГАРМОНІЗАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ІЗ ДИРЕКТИВОЮ (ЄС)
2016/343 ВІД 09 БЕРЕЗНЯ 2016 РОКУ 99

Матолич В.В.

СПІВВІДНОШЕННЯ ПУБЛІЧНИХ І ПРИВАТНИХ ЗАСАД У ПРОЦЕСІ
ВИКОРИСТАННЯ ІНФОРМАЦІЇ, ЩО СТАНОВИТЬ ПРОФЕСІЙНУ
ТАЄМНИЦЮ..... 104

Навроцька В.В.

БОРОТЬБА ІЗ ЗЛОВЖИВАННЯМ «ПРАВА НА БРЕХНЮ»
ПІДОЗРЮВАНОВОГО, ОБВИНУВАЧЕНОГО 108

Попов Г.В.

ГАРМОНІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА КРАЇН ЄС, ЩО Є ЧЛЕНАМИ НАТО В
ЧАСТИНІ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ..... 111

Сіроткіна М.В.

ОБМЕЖУВАЛЬНИЙ ПРИПИС КРІЗЬ ПРИЗМУ ПОЛОЖЕНЬ
СТАМБУЛЬСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ_(СУДОВА ПРАКТИКА ВЕРХОВНОГО
СУДУ)..... 114

Туманянц А.Р.

ЩОДО ПРАВОМІРНОСТІ ДЕРОГАЦІЇ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНОЇ
СИТУАЦІЇ..... 119

Устрицька Н.І.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ПРАВ ДИТИНИ ТА
ЮВЕНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ 123

Царюк С.В., Нестеренко В.В.

АКТУАЛЬНІ НАПРЯМКИ РЕФОРМУВАННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ
ПРАВОПОРЯДКУ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ..... 127

Shapovalova I., Shapovalova O.

CHANGES OF THE CRIMINAL LITIGATION UNDER MARTIAL LAW 130

РОЗДІЛ 3. ТЕЗИ ДОПОВІДЕЙ ЗДОБУВАЧІ ВИЩОЇ ОСВІТИ

Вихопень Р.П.

ЮВЕНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ ЯК ЗАСІБ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОЧИННОСТІ
НЕПОВНОЛІТНІХ..... 133

Гонсьор М.П.

ЗАХИСТ ПРАВ ДИТИНИ В УМОВАХ ВІЙНИ 137

Мацуй Д.С.

ПРИМУСОВІ ЗАХОДИ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО
НЕПОВНОЛІТНЬОГО..... 140

Сокирко К.О.

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА ЄС..... 144

Штокало С.Р.

ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІМ В СУЧАСНИХ УМОВАХ 147

РОЗДІЛ 1. ДОРОЖНЯ КАРТА ГАРМОНІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ТА ЄС

Брич Л.П.,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін,
доктор юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

КРИМІНАЛЬНО-ПРОВОА НОРМА ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ТОРГІВЛЮ ЛЮДЬМИ У СВІТЛІ МІЖНАРОДНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ УКРАЇНИ

Торгівля людьми – кримінальне правопорушення, яке відповідно до ACQUIS COMMUNAUTAIRE Європейського Союзу, є одним з елементів особливо тяжкої злочинності транскордонного змісту, щодо якої для держав – членів Європейського Союзу передбачено обов'язок спільної боротьби. У кримінально-правовій сфері основи боротьби з такими кримінальними правопорушеннями у Євросоюзі регулюються централізовано з боку Європарламенту і Ради на рівні встановлення мінімальних правил [1; 2, с. 141-147] щодо визначення кримінальних злочинів і санкцій [2, ст. 1]. Запобігання та боротьба з торгівлею людьми названа пріоритетом для Союзу та держав-членів [2].

Обов'язок України привести своє законодавство у відповідність до законодавства ЄС впливає із «Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» та інших актів міжнародного і національного законодавства [3, с. 141-147].

Обов'язок України консолідувати свої зусилля з іншими державами-членами міжнародного співтовариства у боротьбі з торгівлею людьми впливає з низки міжнародно-правових актів, ратифікованих нашою державою. Перш за все, це зобов'язання криміналізувати відповідні діяння. Тож, закріплення в українському кримінальному законодавстві норми про відповідальність за торгівлю людьми, як відомо, стало результатом імплементації норм міжнародного права [4, с. 18-22]. Відповідно до положень розділу IV «Матеріальне кримінальне право» Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми [5] держави-учасниці мають зобов'язання визнати злочинами вчинені умисно: торгівлю людьми (ст. 18); користування послугами, які є предметом експлуатації жертви торгівлі людьми (ст. 19); діянь стосовно проїзних документів, документів, що посвідчують особу, вчинені для сприяння торгівлі людьми (ст. 20). Кримінальна відповідальність має бути передбачена, як за відповідні діяння, які досягнули стадії закінченого злочину, так і за замах на

його вчинення (ст. 21). «Пособництво або співучасть» у вчиненні наведених злочинів також повинні тягнути кримінальну відповідальність за національним правом. Відповідно до наведених положень Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми злочинами мають бути визнані діяння, які описані у ст. 4 розглядуваного міжнародного договору, у пункті а) якого перелічені діяння, які охоплюються поняттям «торгівля людьми». Дослівно там сказано: «торгівля людьми означає найм, перевезення, передачу, приховування або одержання осіб шляхом погрози або застосування сили чи інших форм примусу, насильницького викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою або безпорадним станом або наданням чи отриманням плати чи вигоди для досягнення згоди особи, яка має владу над іншою особою, для експлуатації». За змістом це ті самі діяння, які передбачені у диспозиції ч. 1 ст. 149 КК України «Торгівля людьми», як альтернативні до такого діяння як торгівля людиною. Це законодавче рішення А.В. Андрушко характеризує так: «формулюючи диспозицію ч. 1 ст. 149 КК України, український законодавець поєднав міжнародно-правове розуміння сутності торгівлі людьми з такою формою цього злочину як власне торгівля людиною» [4, с. 18]. На мою думку, у аналізованому законодавчому приписі має місце тавтологія, яку можна довести шляхом нескладного логічного прийому. Якщо у диспозиції ч. 1 ст. 149 КК України підставити родові поняття замість видових, які відображають альтернативні суспільно небезпечні діяння і способи їх вчинення: «вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням примусу, викрадення, обману, шантажу, матеріальної чи іншої залежності потерпілого, його уразливого стану або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію», то в результаті ми побачимо, що злочином, за який передбачено відповідальність у ч. 1 ст. 149 КК України, є «торгівля людиною, а так само торгівля людьми».

А.В. Андрушко запропонував відрізнити склад торгівлі людиною від передбаченого тією ж ч. 1 ст. 149 КК України альтернативного *corpus delicti* за ознаками суб'єктивної сторони. Науковець відстоює позицію, що торгівля людиною, на відміну від інших форм торгівлі людьми, вчиняється без мети її експлуатації [6, с. 277; 7, с. 229–237]. Ця позиція не є одностайною. У кримінально-правовій літературі висловлено й протилежну точку зору, яка має достатньо прихильників, серед них і автор цієї праці. Вона полягає в тому, що формулювання диспозиції ч. 1 ст. 149 КК України дає підстави вважати, що така ознака суб'єктивної сторони цього складу кримінального правопорушення, як мета, стосується всіх видів його суспільно небезпечних діянь, зокрема й торгівлі людиною [8, с. 53–54]. Вважаю, що мета експлуатації є невід'ємним елементом системи ознак, які визначають характер суспільної небезпеки торгівлі людьми. Купівля-продаж дитини з метою її усиновлення за своєю суттю не є торгівлею людьми. Таке діяння є формальним порушенням процедури усиновлення. Його суспільну небезпеку визначає особлива уразливість потерпілого, в розглядуваній

ситуації – дитини до різноманітних ризиків. В моральному ж аспекті воно не відрізняється від дозволеного в Україні сурогатного материнства.

Проблема тавтології у диспозиції ч. 1 ст. 149 КК України може бути вирішена не тлумаченням відповідної норми, а шляхом зміни ст. 149 та інших змін і доповнень до Особливої частини КК України. Зокрема, я вже пропонувала викласти в новій редакції назви і частини перші статей 149 «Торгівля людиною», ст. 303 «Сутенерство» і доповнити кодекс новою статтею 303¹ «Отримання платної сексуальної послуги» [9, с. 168-172]. Запропонована мною редакція диспозиції частини першої ст. 149 КК України, зокрема: «Здійснення будь-якої операції з володіння, чи користування, чи розпорядження людиною, пов'язаної з повним чи частковим контролем над людиною» не відтворює дослівно перелік діянь, у яких полягає торгівля людьми, що наведений у п. а) ст. 4 Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми, чи за змістом такий самий, що наведений у ст. 2 Директиви 2011/36/єс Європейського Парламенту та Ради «Про запобігання та протидію торгівлі людьми та захист осіб, які постраждали від неї» [2, ст. 1], який у цьому акті охоплюється поняттям «злочини, пов'язані з торгівлею людьми». Саме таку назву має стаття 2, яка передбачає обов'язок держав – членів Євросоюзу вживати необхідних заходів для забезпечення покарання зазначених у ній діянь. Але обов'язок криміналізувати не означає відтворити дослівно і не обов'язково в окремій статті. Український законодавець, як і в багатьох інших випадках, наприклад, така сама ситуація мала місце й щодо ст. 127 КК України «Катування» [10, с. 42-44], виконуючи свої зобов'язання, що випливали із ратифікації Україною відповідних міжнародних договорів, проігнорував принцип системності кримінального права та внесеними у свій час доповненнями до КК України, допустив надмірне правове регулювання: як з наявністю суперечностей кримінально-правових приписів (колізії), так і з відсутністю останніх, що тягне конкуренцію кримінально-правових норм у правозастосуванні, в аналізованій ситуації – невиправдану. Відповідно, порушення законодавчої техніки, будучи реалізованими у законодавстві, тягнуть помилки у кримінально-правовій кваліфікації суспільно небезпечних діянь.

Таким чином, кримінально-правова норма про відповідальність за торгівлю людьми, попри текстуальну відповідність спеціальним міжнародно-правовим актам у сфері протидії торгівлі людьми, не відповідає принципу верховенства права.

Список використаних джерел:

1. Хавронюк М.І. Проблеми адаптації положень Загальної частини чинного та перспективного кримінального законодавства України до кримінального права ЄС. 17.10.2022. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/problemey-adaptatsiyi-polozhen-zagalnoyi-chastyny-chynnogo-ta-perspektyvnogo-kryminalnogo-zakonodavstva-ukrayiny-do-kryminalnogo-prava-yes/>

2. DIRECTIVE 2011/36/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human

beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA. *Official Journal of the European Union*. 15.4.2011. P.1.101|1-1.101|11. URL: <https://eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html>

3. Пономаренко Ю.А. ACQUIS COMMUNAUTAIRE ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ І КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ. Кримінальне право України перед викликами сучасності і майбуття: яким воно є і яким йому бути : матеріали міжнар. наук. конференції, м. Харків, 21-22 жовт. 2022 р. / редкол.: В.Я. Тацій, Ю.А. Пономаренко, Ю.В. Баулін та ін. Харків : Право, 2022. 352 с. С. 141-147.

4. Андрушко А.В. Кримінально-правова оцінка торгівлі дітьми, вчиненої без наявності мети експлуатації: проблемні питання. Державна політика щодо протидії торгівлі людьми і незаконній міграції: Україна та світ: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції (9 червня 2023 року) / упор. Р. М. Андрусишин. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2023. 208 с. С. 18-22.

5. Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми від 16 травня 2005 р., що була ратифікована Законом України від 21 вересня 2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_858#Text

6. Андрушко А. В. Теоретико-прикладні засади запобігання та протидії злочинам проти волі, честі та гідності особи : монографія. Київ : ВАІТЕ, 2020. 560 с.

7. Андрушко А. В. Мета експлуатації як обов'язкова ознака суб'єктивної сторони торгівлі людьми. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 1. С. 229–237. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-1/58>

8. Брич Л. Застосування практики Європейського суду з прав людини щодо кримінального процесуального доказування торгівлі людьми : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2023. 240 с. URL: <https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/5613/3/%d0%91%d1%80%d0%b8%d1%87%20%d0%9b.%d0%9f.-%d0%bc%d0%be%d0%bd%d0%be%d0%b3%d1%80%d0%b0%d1%84%d1%96%d1%8f.pdf>

9. Брич Л. Про вдосконалення кримінально-правової регламентації відповідальності за торгівлю людьми та супутні кримінальні правопорушення: Кримінальне право України перед викликами сучасності і майбуття: яким воно є і яким йому бути : матеріали міжнар. наук. конференції, м. Харків, 21-22 жовт. 2022 р. / редкол.: В.Я. Тацій, Ю.А. Пономаренко, Ю.В. Баулін та ін. Харків : Право, 2022. 352 с.

10. Брич Л. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини. Львів: ЛьвДУВС, 2009. 60 с.

Вишняк О.О.,
судовий експерт сектору дактилоскопічних
досліджень ВКВД
(*Чернівецький науково-дослідний
експертно-криміналістичний центр МВС*)

ГАРМОНІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ТА ЄС

В теперішній час не викликає сумнівів правильність шляху України стати повноправним членом Європейського Союзу (далі - ЄС). Одним з основних пунктів є правова інтеграція, гармонізація загальноєвропейських та українських стандартів, норм і принципів права.

Питання розвитку національного кримінального права в умовах європейської інтеграції є достатньо новим, однак, набуває все більшого наукового інтересу як в зарубіжній, так і національній доктрині. Окремі аспекти, пов'язані з проблематикою гармонізації кримінального права України та ЄС в своїх працях досліджували такі науковці як Данильян О.Г., О.О. Житній, В.В. Корнієнко, Ю. Пономаренко, В. Тацій, М.І. Хавронюк та ін.

Гармонізація кримінального права України з ЄС відбувається на двох рівнях: національному та міжнародному. На національному рівні Україна здійснює реформи своєї кримінальної законодавчої бази, адаптуючи її до європейських стандартів. Це включає внесення змін до Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу, а також інших законів, які регулюють питання кримінальної відповідальності.

Україна також активно співпрацює з ЄС на міжнародному рівні, зокрема через підписання та ратифікацію ряду міжнародних угод, таких як Угода про асоціацію між Україною та ЄС. Ці угоди передбачають впровадження норм та стандартів ЄС у законодавство України, включаючи кримінальне право.

Гармонізація кримінального права України та ЄС має на меті забезпечити відповідність українського законодавства міжнародним стандартам у сфері прав людини, прозорості судочинства, боротьби з корупцією та організованою злочинністю, захисту права власності та іншим важливим аспектам.

Цей процес може включати у себе такі заходи, як усунення прогалин у законодавстві, усунення дискримінації, зміцнення прав людини, покращення судочинства та правопорядку, сприяння боротьбі зі злочинністю та забезпечення ефективного функціонування правосуддя.

23 червня 2022 року країни-члени Європейського Союзу проголосували за надання Україні статусу країни кандидата на вступ до Європейського Союзу.

Європейським Союзом було надано ряд вимог, які необхідно виконати на шляху до європейської інтеграції. Серед яких, першочергове місце займає гармонізація кримінального законодавства України. Це пов'язано, насамперед, із необхідністю ефективної боротьби з міжнародними та транснаціональними злочинами.

Одним з двох Договорів, які складають конституційну основу Європейського Союзу є Договір про функціонування Європейського Союзу (далі - Договір). Так, статтею 83 даного Договору визначено основу регулювання кримінального законодавства, а саме те, що Європейський Парламент та Рада за допомогою директив, ухвалених згідно зі звичайною законодавчою процедурою, можуть встановити мінімальні правила щодо визначення кримінальних злочинів та санкцій у сфері особливо тяжкої злочинності транскордонного змісту, що випливає з природи або наслідків таких злочинів або з особливої необхідності спільно боротися проти них.

До сфери такої злочинності належать: тероризм, торгівля людьми та сексуальна експлуатація жінок і дітей, незаконна торгівля наркотиками, незаконна торгівля зброєю, відмивання грошей, корупція, підробка платіжних засобів, комп'ютерні злочини та організована злочинність.

Залежно від тенденцій розвитку злочинності Рада може ухвалити рішення, що визначає інші сфери злочинності згідно з критеріями, визначеними в цій частині. Рада діє одностайно після отримання згоди Європейського Парламенту[1].

Так, аналізуючи кримінальне право ЄС, Хавронюк М.І. виділив певні його особливості, а саме:

- кожна держава має власне кримінальне право;
- сфера кримінального права визначається основоположною в контексті державного суверенітету, а тому криміналізація є обмеженою та суворо регламентованою;
- ЄС може встановлювати обов'язок криміналізувати та пеналізувати лише певні діяння на національному рівні;
- акти ЄС не мають прямої дії у держав-членів, а потребують обов'язкової імплементації у національне законодавство;
- застосування норм кримінального права є прерогативою національних органів [4].

В процесі гармонізації кримінального права України та ЄС важливо забезпечити широку участь різних зацікавлених сторін, включаючи правозастосовні органи, громадські організації, академічний сектор та інші зацікавлені сторони.

Указом Президента України № 584/2019 від 7 серпня 2019 р. було утворено Комісію з питань правової реформи. У складі згаданої комісії створена робоча група з питань розвитку кримінального права (далі – робоча група). Серед іншого, перед нею поставлені завдання забезпечити розроблення та внесення Президентові України узгоджених пропозицій з питань вдосконалення правової системи України з урахуванням сучасних викликів та потреб демократичного суспільства, зокрема – підготовки та узагальнення пропозицій стосовно змін до законодавства про кримінальну відповідальність.

Гармонізація кримінального права України включає в себе такі аспекти:

Права людини: Україна повинна гарантувати дотримання основних прав та свобод людини у кримінальному правосудді, включаючи право на справедливий суд, право на захист, заборону катування та нелюдського або принижуючого поводження.

Боротьба з корупцією та організованою злочинністю: Україна повинна впроваджувати законодавство ЄС щодо боротьби з корупцією, відмиванням грошей, торгівлею людьми та іншими формами організованої злочинності.

Економічні злочини: Україна повинна удосконалити своє законодавство щодо боротьби з економічними злочинами, такими як шахрайство, корпоративні злочини, фінансові злочини тощо.

Захист даних та кібербезпека: Україна повинна наблизити своє законодавство до норм ЄС у сфері захисту персональних даних та кібербезпеки.

Екстрадиція та правова допомога: Україна повинна співпрацювати з ЄС у сфері екстрадиції злочинців та надання правової допомоги.

Процедура кримінального переслідування: Україна повинна удосконалити свою процедуру кримінального переслідування відповідно до стандартів ЄС, зокрема щодо забезпечення недискримінації, презумпції невинуватості та права на ефективний захист.

З огляду на це, науковцями та практиками, визначено кримінально-правові позиції, які підлягають приведенню у відповідність із нормами кримінального права ЄС, а саме:

- термінологія;
- юрисдикція;
- покарання фізичних осіб;
- питання співучасті;
- інститут незакінчених злочинів;
- підстави відповідальності юридичних осіб;
- санкції і заходи щодо юридичних осіб;
- підстави конфіскації майна;
- склад кримінальних правопорушень;
- обставини, які змінюють тяжкість кримінальних правопорушень [2,

4].

Запропонований перелік кримінально-правових позицій, які потребують узгодження із кримінальним законодавством ЄС не є вичерпним. Тому, цілком обґрунтованою є позиція прийняття нового Кримінального кодексу України, робота над яким триває. Однак, при веденні збройного конфлікту та наявності великої кількості внутрішньодержавних проблем, реформування правової системи може потребувати більшої уваги та ресурсів. Незважаючи на це, Україна продовжує зусилля з метою гармонізації свого кримінального права з нормами ЄС шляхом внесення змін до чинного кримінального законодавства, щоб забезпечити свій майбутній розвиток як суверенної та демократичної країни.

Враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що гармонізація кримінального законодавства України із законодавством Європейського Союзу є актуальною темою, яку обговорюють на різних рівнях, від академічних

досліджень до державної політики. Цей процес є складним та багатограним, вимагає впровадження великої кількості законодавчих змін та реформ. Однак, допомагає зміцнювати правову державу, підвищувати рівень прав людини та забезпечувати більш ефективну боротьбу зі злочинністю.

Список використаних джерел:

1. Договір про функціонування Європейського Союзу. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU10267> (дата звернення: 02.06.2023).
2. Пономаренко Ю. Імплементация асqui communautaire до положень Особливої частини кримінального законодавства України. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=QPog9NGHKIs> (дата звернення: 01.06.2023).
3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Угода від 27 червня 2014р. № 984_011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 05.06.2023).
4. Хавронюк М. Проблеми адаптації положень Загальної частини чинного та перспективного кримінального законодавства України до кримінального права ЄС. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=QPog9NGHKIs> (дата звернення: 01.06.2023).

Горпинюк О.П.,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КАТУВАННЯ

У зв'язку з набуттям Україною статусу кандидата на членство в Європейському Союзі основна увага вітчизняного законодавця прикута до реформування кримінального законодавства, усунення суперечностей, колізій та загалом приведення законодавства відповідно до вимог міжнародних договорів, прийнятих Європейськими інституціями, членом яких є Україна.

Законом України від 1 грудня 2022 року № 2812-IX «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за катування», статтю 127 КК України «Катування» викладено у новій редакції. Основною метою викладення статті 127 КК України у новій редакції було узгодження положень КК України із Конвенцією ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських чи таких, що принижують гідність видів поводження та покарання від 10 грудня 1984 року. Водночас, аналіз змін до ст. 127 КК України засвідчує наявність певних суперечностей із положеннями зазначеної Конвенції. Зокрема у статті 1 Конвенції під катуванням розуміється будь-яка дія, якою будь-якій особі навмисне заподіюється сильний біль або страждання, фізичне чи моральне...[1]. Своєю чергою, нова редакція статті 127 КК України сформульована як будь-яке умисне діяння, спрямоване на заподіяння особі фізичного болю чи морального страждання. Тобто законодавець переносить момент закінчення складу злочину на більш ранню стадію його вчинення, оскільки криміналізовано діяння, яке лише спрямоване на заподіяння особі болю чи страждання. Водночас у Конвенції йдеться саме про завершену дію.

Поняття катування відповідно до ст. 1 Конвенції передбачає спеціального суб'єкта злочину на що вказує визначення «...коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди». Нова редакція статті 127 КК України передбачає спеціального суб'єкта лише як ознаку кваліфікованого складу – представник держави, в тому числі іноземної. Також у примітці до аналізованої статті дано визначення поняття представника держави та представника іноземної держави, які поширюються, як вказано законодавцем, лише на ст. 127 КК України та ст. 146-1 КК України. За своїм змістом зазначені визначення фактично містять додаткове тлумачення службових осіб, яке застосовне тільки для двох статей 127 та 146-1 КК України.

Видається такий підхід не можна вважати цілком вдалим, адже у КК України вже визначено поняття службової особи, в тому числі посадової особи іноземних держав у ст. 18 КК України. Поняття службової особи також міститься у ст.364 КК України. Доречно зауважити, що вказівка на представника іноземної держави передбачено не лише у ст. 127 та 146-1 КК України. Представник іноземної держави є потерпілим у ст.443 КК України «Посягання на життя представника іноземної держави». Інші статті КК України, хоча прямо не називають особу представником іноземної держави, але їх приналежність до іноземної держави впливає з самого змісту статей. Наприклад, ст. 332-2 КК України передбачає суб'єкта – представників підрозділів збройних сил чи інших силових відомств держави-агресора. Виходячи з того, що однакові поняття мають мати спільне змістовне навантаження, наявність різних визначень одних і тих же понять у КК України ускладнюватиме тлумачення та правозастосування.

Загалом питання доцільності кримінальної відповідальності за катування, вчинене загальним суб'єктом вже давно обговорюється в кримінально-правовій науці[2]. Зважаючи на положення аналізованої Конвенції та враховуючи мету катування, зі змісту якої зрозуміло, що за своїм характером даний злочин вчиняється державними службовими особами чи особами, які діють як офіційні, під наглядом яких чи під контролем яких перебуває потерпіла особа. Такий підхід застосовано розробниками проєкту КК України, у якому катування належить до злочинів проти порядку публічної служби та суб'єктом якого є публічна службова особа (ст.9.4.5) [3].

Таким чином нова редакція ст.127 КК України видається дещо суперечливою та потребує переосмислення законодавчого підходу щодо встановлення кримінальної відповідальності за катування, вчинене службовими особами.

Список використаних джерел:

1. Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських чи таких, що принижують гідність видів поводження та покарання від 10 грудня 1984 року. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text
2. Кримінальна відповідальність за катування в Україні та зарубіжних країнах: навч. посіб. / за заг. ред. д.ю.н., проф. А.В. Савченка. К.: Видавничий дім «Кондор», 2018. 240 с.
3. Текст проєкту КК України (станом на 22.05.2023) URL.: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/22/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-22-05-2023.pdf>

Гура О.П.,
член Національної асоціації адвокатів України,
помічник судді
(Вищий антикорупційний суд)

МОЖЛИВІСТЬ ПРОВОКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ В СПРАВАХ ПРО НЕЗАКОННЕ ВИКОРИСТАННЯ ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ (СТАТТЯ 201-2 КК)

Із прийняттям Закону України №2155-IX від 24.03.2022 р. Кримінальний кодекс України (далі – КК) було доповнено статтею 201-2 «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги».

Із часу запровадження цієї норми та її активного використання правоохоронцями, у засобах масової інформації почали з'являтися дві полярні точки зору на практику застосування згаданої статті КК. Правоохоронці звітують про затримання та підозри псевдоволонтерам, які розкрадають гуманітарну допомогу [1, 2]. Волонтери, звертаються до преси, повідомляючи про здійснення провокацій правоохоронцями, які спрямовані проти волонтерського руху [3, 4].

Надаючи оцінку зазначеній законодавчій новелі, професор Р.О. Мовчан зазначає, що, згадана законодавча новела не має підстав визнаватися ані вдалою, ані своєчасною, ані такою, ситуацію із застосуванням якої спроможне поліпшити звернення до конституційного положення про верховенство права. [5, с. 133]

Не вдаючись до аналізу кваліфікації, зауважимо, що в умовах воєнного стану, незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги кваліфікується за ч. 3 ст. 201-2 КК, тобто, як тяжкий злочин, що надає підстави для здійснення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні.

Для вітчизняних як правової доктрини, так і судової практики уже типовими є посилання на практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) та згадки про провокацію злочину в таких категоріях справ як білокомірцева злочинність (ст. 190, 368, 369, 369-2 КК) та справи, пов'язані із незаконним обігом наркотиків (ст. 307, 309, 315 КК).

Із аналізу вироків у справах по ст. 201-2 КК, наявних у Єдиному державному реєстрі судових рішень (далі – ЄДРСР) убачається, що на час підготовки цієї доповіді ухвалено 15 вироків у цій категорії справ, 10 із яких – із затвердженням судами угод про визнання винуватості, в решті 5 – обвинувачені визнали свою вину та не оспорювали обставини учинення кримінального правопорушення, викладені в обвинувальному акті.

За таких обставин, жоден із 15 вироків не містить посилань сторони захисту на провокацію правоохоронних органів.

Разом із тим, численні повідомлення у ЗМІ про використання правоохоронними органами провокації як методу розслідування [3, 4], разом із

величезною кількістю різноманітних ухвал у ЄДРСР, щодо застосування запобіжних заходів та надання дозволів на слідчі дії у справах по статті 201-2 КК (1628 ухвал за період з 24.03.2022 по 06.06.2023 р.) свідчать про те, що у провадженні правоохоронних органів перебуває велика кількість зазначених справ, і у майбутньому на практиці може поставати питання про провокацію в подібних справах.

Посилання на провокацію у справах про незаконне використання з метою прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги є свого роду новелою, як і сама стаття 201-2 КК. Саме тому, згадане питання підлягає дослідженню як актуальне. Таким чином, нами ставиться завдання відповісти на головне питання: *“чи взагалі можлива провокація у справах про незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги?”* (ст. 201-2 КК). Для відповіді на вказане питання, вважаємо за доцільним використати прецедентну практику ЄСПЛ, як підґрунтя нормативного регулювання інституту провокації.

Як відомо, норми чинного КПК не містять ані прямого визначення поняття провокації, ані будь-яких значущих норм із цього питання. Єдиною нормою про провокацію у КПК є зміст ч. 3 ст. 271, відповідно до якої під час підготовки та проведення заходів з контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона би не вчинила, якби слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Здобуті в такий спосіб речі і документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні [6].

Аналіз численних постанов Верховного Суду (ділі ВС) у справах, де сторона захисту посилається на провокацію, свідчить, що найчастіше у питаннях визначення суті провокації ВС посилається на §55 рішення ЄСПЛ у справі «Ramanauskas v. Lithuania» [7].

Відповідно до цього визначення, під провокацією ЄСПЛ розуміє випадки, коли задіяні посадові особи, які є або співробітниками органів безпеки, або особами, що діють за їх дорученням, не обмежують свої дії лише розслідуванням кримінальної справи по суті неявним способом, а впливають на суб'єкт з метою спровокувати його на скоєння злочину, який в іншому випадку не було би скоєно, задля того щоб зробити можливим виявлення злочину, тобто отримати докази та порушити кримінальну справу. [8]

Як бачимо, характерними для встановлення провокації ознаками є: 1) це діяльність або безпосередньо правоохоронців, або осіб, що діють зі їх дорученням та під їх контролем; 2) діяльність зазначених у попередньому пункті осіб має бути активною, такою, що виходить за межі пасивного спостереження; 3) мета дій, зазначених у попередньому пункті спрямована на провокування (спонукання) особи вчинити злочин, який би вона не вчинила, якби не зазнала такого впливу, аби у подальшому зібрати докази такої протиправної діяльності та притягнути особу до кримінальної відповідальності.

Аналізуючи наведені у ЄДРСР вироби за статтею 201-2 зауважимо, що однією з типових фабул цих справ є випадок, коли в період дії воєнного стану обвинувачений, маючи злочинний умисел, направлений на продаж гуманітарної допомоги з метою отримання прибутку, ввозить на митну територію України транспортні засоби (далі – ТЗ) в якості гуманітарної допомоги для потреб військових частин, а у подальшому, здійснює не передачу ТЗ військовій частині, а його продаж третім особам, отримавши при цьому грошові кошти в якості прибутку [9].

Спроектуювши ознаки провокації, виділені нами із визначення провокації, на типову фабулу судової справи за статтею 201-2 КК маємо поставити перед собою 4 наступні питання: 1) Чи може третьою особою, яка звернулась до особи, що ввезла ТЗ як гуманітарну допомогу, виявитись працівник правоохоронного органу чи агент правоохоронців (особа, що не є працівником, проте є підконтрольною та діє за вказівкою правоохоронців)?; 2) Чи можуть зазначені в попередньому пункті особи, діяти з метою спровокувати (підбурити) особу, що ввезла ТЗ, розпорядитись ним не відповідно до початкової мети (передача ТЗ військовій частині), а продати ТЗ їм, щоби у подальшому викрити та притягнути до кримінальної відповідальності?; 3) Чи можливо, що переконуючи особу, що увезла ТЗ в якості гуманітарної допомоги, здійснити продаж цього ТЗ третім особам, правоохоронці (чи їх агенти) вдаватись до виходу за межі пасивної поведінки (застосовуючи умовляння, незважаючи на відмови здійснити такий продаж, апелювання до почуттів провини, жалю і т.д., пропонування ціни на ТЗ, що є значно вищою за ринкову)? 4) Чи можливо, що враховуючи вказаний вплив правоохоронців, особа, що увезла в Україну ТЗ із ціллю його передачі в якості гуманітарної допомоги військовій частині, може піддатися на наполегливі умовляння та вчинить злочин, який би ніколи не учинила?

Відповіді на зазначені питання є позитивною. А отже, провокація злочину у справах про незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги можлива не тільки з формально-юридичної точки зору, бо відповідає визначенню провокації, наведеному у практиці ЄСПЛ, а є можливою і з фактичних обставин кримінальних проваджень, наведених в ЄДРСР. Це покладає на прокурора, що здійснює керівництво розслідуванням такого злочину, обов'язок контролювати таємну операцію, з метою недопущення провокації. У разі якщо перед судом, що розглядає справу за ст. 201-2 КК, сторона захисту піднімає питання про провокацію, це покладає на суд додатковий обов'язок перевірити доводи про провокацію злочину.

Список використаних джерел:

1. «Розкрадання гуманітарної допомоги на Буковині - повідомлено про підозру депутатці міськради та її чоловіку». Матеріали веб-сайту Чернівецької обласної прокуратури.
URL: https://chrn.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=314042&fp=350&s=print

2. «Продаж гуманітарної допомоги - викрито добровольця тероборони». Матеріали веб-сайту Офісу Генерального Прокурора. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/prodaz-gumanitarnoyi-dopomogi-vikrito-dobrovolcya-teroboroni>
3. «Справи проти волонтерів: як силовики підставляють тих, хто допомагає армії». URL: <https://zmina.info/articles/spravy-proty-volonteriv-yak-sylovyky-pidstavlyayut-tyh-hto-dopomagaye-armiyi/>
4. Гуманітарна допомога ЗСУ і підозри волонтерам: що відбувається насправді?. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/volontery-dopomoha-humanitarka-viyna/32011853.html>
5. *Мовчан Р.О.* Воєнні новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми. Київ, 2022 р. 243 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. Голос України. від 19.05.2012. №90-91. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 15.05.2023 р.).
7. *Гура О.П.* Провокація злочину в практиці Верховного Суду в справах white-collar crime. *Публічне право*. №3 (47). 2022 р. с. 32-41. URL: <https://www.publichne-pravo.com.ua/files/47/5.pdf>
8. Case of Ramanauskas v. Lithuania. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-84935>. (дата звернення 15.05.2023 р.).
9. Вирок Ковельського міськрайонного суду Волинської області від 27.07.2022 р. по справі №159/2875/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105463550>

Денисов С.Ф.,
професор кафедри кримінального права та кримінології,
доктор юридичних наук, професор
(Харківський національний університет
внутрішніх справ);

Крайник Г.С.,
доцент кафедри права та публічного управління,
кандидат юридичних наук, доцент
(Житомирський державний університет
імені Івана Франка)

ЩОДО ПРИНЦИПУ ЮРИДИЧНОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ У ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ТА ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ

У ст. 1.2.2. проєкту Кримінального кодексу (далі – КК) України «Принцип юридичної визначеності» вказано: «1. Положення цього Кодексу мають відповідати вимогам доступності, стабільності, достатньої чіткості, однозначності та передбачуваності, щоб давати особі можливість заздалегідь знати, які діяння є кримінальними правопорушеннями, які кримінально-правові засоби встановлені за їх вчинення, і за яких підстав та умов ці засоби застосовуються або не застосовуються» [1].

Для ефективної реалізації вказаного принципу вважаємо доцільним запропонувати окремі удосконалення положень проєкту КК України станом на 22.05.2023 р.

1. Юридична визначеність є складовою законності, а відтак окремого згадування в переліку принципів не потребує. Юридична визначеність передбачає «щоб державна влада в усіх своїх діях була зв'язана правилами, які зафіксовані та оголошені заздалегідь» (Ф. Гаєк, «Шлях до рабства»). В інтерпретації ЄСПЛ цей компонент охоплює якісні вимоги до кримінального закону, а саме чіткість, доступність та передбачуваність. Ці вимоги адресуються передусім законодавцю, за винятком передбачуваності, яка встановлює межі для розширення обсягу кримінально-правової заборони через поширювальне тлумачення положень кримінального закону.

У рішенні ЄСПЛ у справі *Cantoni v. France* наголошується на тому, що вирішення питання про дотримання критерію передбачуваності залежить від змісту відповідних правових положень, сфери їх застосування і статусу особи, якій ці норми адресовані. Вказаний критерій дотриманий, якщо особа на момент вчинення правопорушення може передбачити, яка її поведінка потенційно може бути кримінально-каранною на підставі змісту актів законодавства, за потреби з допомогою наявного судового тлумачення (*Kokkinasis v. Greece*, §52) чи з консультацією професійного юриста (*Alimucaj v. Albania*, §150), а також коли можливі варіанти тлумачення відповідної норми описані та обґрунтовані в

науковій літературі (Jorgic v. Germany, §36). Наприклад, ЄСПЛ визнав несумісним з принципом законності, передбаченим ст. 7 Конвенції засудження громадянина РФ за членство в екстремістській організації, оскільки на момент вчинення діяння рішення Верховного Суду РФ про визнання відповідної організації екстремістською не було офіційно оприлюднено, хоча про його існування повідомлялося в ЗМІ [2, с. 12-13].

2. Позитивним для розкриття принципу юридичної визначеності є ст. 1.4.1. «Значення термінів КК» та наявність визначень інших термінів. Водночас, окремі визначення є дискусійними та потребують змін. Ст. 1.4.1. містить положення: «38) опір – фізична протидія правомірному здійсненню уповноваженою особою своїх обов’язків або суб’єктивного права в інтересах суспільства» [1]. Визначення опору потребує уточнення. По-перше, опір – не є пасивною фізичною протидією (як поки можна тлумачити існуюче визначення), а активною фізичною протидією; по-друге, здійснення обов’язків або прав може бути не лише в інтересах суспільства, а й окремої людини. Тому більш точно, на наш погляд, сформулювати зазначений п. 38 так (зміни виділили курсивом): «Опір – *активна* фізична протидія правомірному здійсненню уповноваженою особою своїх обов’язків або суб’єктивного права в інтересах суспільства *чи людини*».

3. У розділі 2.1. «Кримінальне правопорушення та його склад» (статті 2.1.1. – 2.1.11) розглядається кримінальне правопорушення, але не йдеться про злочини, що видається непослідовним, порушує принцип визначеності. Розділ 2.6. «Незакінчений злочин» (статті 2.6.1-2.6.5.) [1] розташований досить віддалено від розділу 2.1. «Кримінальне правопорушення та його склад», хоча, на нашу думку, мають бути об’єднані, оскільки незакінчений злочин – різновид кримінального правопорушення.

При цьому автори проєкту КК не допускають готування та замаху на кримінальне правопорушення, але допускають можливість співучасті у кримінальному правопорушенні (Розділ 2.7. «Співучасть у кримінальному правопорушенні» (статті 2.7.1.-2.7.8.), що є дискусійним.

Кроком уперед порівняно з попередньою редакцією проєкту КК від 30 січня 2023 р. [3] є урахування принципу визначеності сформулювали визначення готування до злочину (основною зміною стало виключення «створення інших умов для вчинення злочину», що створювало невизначеність).

Водночас, дещо заплутаним, а отже, таким, що не сприяє юридичній визначеності, є визначення кваліфікації готування та замаху на злочин у ст. 2.10.7. «Кваліфікація незакінченого злочину»: «1. Готування до злочину кваліфікується з посиланням на: 1) статтю (її частину, пункт) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідний закінчений злочин, 2) частину 1 статті 2.6.2 цього Кодексу, 3) статтю 2.5.11 цього Кодексу – у випадку готування до злочину, склад якого передбачає спричинення значної чи тяжкої майнової шкоди, та 4) відповідну статтю (її частину, пункт) Особливої частини цього Кодексу, яка визначає ознаки складу злочину, що змінюють ступінь тяжкості злочину, – за наявності таких ознак» [1].

«3. Замах на злочин кваліфікується з посиланням на: 1) статтю (її частину, пункт) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідний закінчений злочин, 2) статті, визначені у пунктах 2 і 3 частини 2 статті 2.10.2 цього Кодексу, та 3) пункт 1 чи 2 частини 2 статті 2.6.3 цього Кодексу» [1].

Більш раціональним, на наш погляд, є таке формулювання, що є послідовним (спочатку – положення Загальної частини КК, потім- Особливої), сприятиме наступності кримінального законодавства України та єдності правозастосування: «1. Готування до злочину кваліфікується з посиланням на: 1) статтю 2.5.11 цього Кодексу – у випадку готування до злочину, склад якого передбачає спричинення значної чи тяжкої майнової шкоди, 2) частину 1 статті 2.6.2 цього Кодексу; 3) статтю (її частину, пункт) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідний закінчений злочин». Формулювання «відповідну статтю (її частину, пункт) Особливої частини цього Кодексу, яка визначає ознаки складу злочину, що змінюють ступінь тяжкості злочину, – за наявності таких ознак» видається зайвим.

Щодо кваліфікації замаху пропонуємо таке визначення: «3. Замах на злочин кваліфікується з посиланням на: 1) пункт 1 чи 2 частини 2 статті 2.6.3 цього Кодексу, 2) статтю (її частину, пункт) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідний закінчений злочин, 3) статті, визначені у пунктах 2 і 3 частини 2 статті 2.10.2 цього Кодексу».

4. Ст. 2.1.1. «Поняття кримінального правопорушення»: «1. Кримінальним правопорушенням є протиправне діяння, яке відповідає складу злочину чи проступку, передбаченого цим Кодексом» [1].

Зазначене визначення потребує, на наш погляд, доповненням ознакою суспільної небезпечності, для того, щоб: по-перше, підкреслити виняткову суспільну небезпечність кримінальних правопорушень; по-друге, мати можливість пояснити, чому те або інше діяння міститься у КК (не випадково, а через найвищу суспільну небезпечність) по-третє, суспільна небезпечність є важливим критерієм криміналізації та декриміналізації діянь, а тому має бути врахована у ст. 2.1.1. Збереження суспільної небезпечності, як видається, враховує наступність законодавства України про кримінальну відповідальність (у КК УСРР 1922 р., 1927 р., у КК УРСР 1960 р. була та у КК України 2001 р. ще залишається наявною ознака суспільної небезпечності), але й відповідає сучасним потребам практики, ігнорує передовий світовий досвід [4]. Зокрема, не відмовились від суспільної небезпечності як обов'язкової ознаки кримінального правопорушення сучасні європейські країни. Так, у ст. 111-2 КК Французької Республіки вказано, що закон визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами [5, с. 21]; у ст. 1 КК Республіки Польща зазначено, що не є злочином правопорушення, суспільна небезпечність якого є незначною [6, с. 7].

З урахуванням викладеного, пропонуємо таке визначення у ст. 2.1.1.: «1. Кримінальним правопорушенням є протиправне, *суспільно небезпечне* діяння, яке відповідає складу злочину чи проступку, передбаченого цим Кодексом» (зміни виділили курсивом).

Список використаних джерел:

1. Проєкт Кримінального кодексу України станом на 22 травня 2023 р.
URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-standom-na-22-05-2023.pdf>
2. Висновок на проєкт Кримінального кодексу України (на контрольний текст станом на 30.01.2023 р.). Загальний обсяг – 685 сторінок. Обсяг зауважень та пропозицій до проєкту КК України – 682 сторінки. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf>.
3. Проєкт Кримінального кодексу України станом на 30 січня 2023 р.
URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-standom-na-30-01-2023.pdf>.
4. Крайник Г.С. Поняття, ознаки та правове значення кримінальних проступків в Україні. *Актуальні проблеми національного законодавства* :збірник матеріалів Всеукр. наук.-практ. конф., м. Кропивницький, 20 квітня 2023 р. Ч. 1. Кропивницький, 2023. 148 с. С. 114-117.
5. Кримінальний кодекс Французької Республіки / за ред. В. Л. Менчинського. Перекл. на укр. мову К. І. Мазуренко. Київ: ОВК, 2017. 348 с.
6. Кримінальний кодекс Республіки Польща / за ред. В. Л. Менчинського. Перекл. на укр. мову В. С. Станіч. Київ: ОВК, 2016. 138 с.

ГАРМОНІЗАЦІЯ / ДИСТАРМОНІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ІЗ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС

1. З часу виокремлення в Кримінальному кодексу України (далі – КК України) переліку корупційних кримінальних правопорушень (далі - ккп) і до сьогоднішнього дня ведеться активна дискусія щодо його змісту на предмет його не відповідності положенням Конвенцій, ратифікованих Україною і в зв'язку з набранням чинності яких, у КК України з'явився даний перелік. Хоча положення Конвенцій, ратифікованих Україною не вимагають від Держав-учасниць виокремлення в національному кримінальному законодавстві «ккп».

18.04.2013 було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» [1]. Вважаємо, що імплементація конвенційних норм у національне законодавство – це законодавча майстерність, яка потребує глибоких юридичних знань і вмінь з юридичної техніки. А «важливість» Конвенції ООН підтверджується такими словами «Конвенція ООН проти корупції є першим глобальним інструментом в галузі боротьби з корупцією, який має обов'язкову юридичну силу» [6].

2. В статті 15 Конвенції ООН проти корупції вказано, що: «кожна Держава-учасниця вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання кримінально караними наступних діянь, якщо вони вчинені умисно» [2], а ч. 1 ст. 19 Кримінальної конвенції Ради Європи передбачає, що «з огляду на серйозний характер кримінальних злочинів, передбачених цією Конвенцією, кожна Сторона запроваджуватиме стосовно кримінальних злочинів, визначених у ст. 2-14, ефективні, адекватні та стримуючі санкції і заходи, включаючи, у разі вчинення таких злочинів фізичними особами, позбавлення волі із подальшою можливістю екстрадиції» [3]. Зміст цих норм свідчить, що Конвенції дають лише рекомендації щодо криміналізації певних діянь, вказаних у Конвенціях, а сам «зміст кримінально-правової заборони» визначає законодавець в кожній державі самостійно. Разом з тим, формулювання змісту кримінально-правової заборони здійснюється за певними рекомендаціями, сформульованими у двох документах - «Рекомендаціях для законодавчих органів по реалізації Конвенції ООН проти корупції» [5] і «Технічних рекомендаціях для законодавчих органів по реалізації Конвенції ООН проти корупції» [6].

3. Аналіз рекомендацій для законодавчих органів засвідчив, що розділ про криміналізацію розділений на дві основні частини. В першій частині увага зосереджена на обов'язковій криміналізації, тобто на тих правопорушеннях, які

держави обов'язково визнати кримінально караними. А друга частина розділу про криміналізацію присвячена правопорушенням, можливість визнання яких кримінально караними, державам-учасникам ще потрібно розглянути [5] .

Таким чином, можна зробити висновок, що Конвенція ООН проти корупції не встановлює чіткий перелік правопорушень, які держави-учасниці зобов'язані криміналізувати. Отже можна зробити висновок про те, що Конвенція лише окреслює коло діянь, пов'язаних з корупцією, які підлягають криміналізації або можуть бути криміналізовані. Разом з тим, визначення кола діянь, пов'язаних з корупцією, які будуть криміналізовані в національному законодавстві, є дискреційним правом Держави.

4. Конвенція ООН проти корупції вимагає щоб держави-учасниці передбачали застосування таких санкцій, які враховують ступінь небезпечності злочину, хоча в Конвенції точно не встановлюється конкретна суворість санкцій [2]. Як зазначено в технічних рекомендаціях «в Конвенції точно не встановлюється суворість санкцій. Оскільки суворість покарання відображає ступінь відхилення від національних традицій і політики, Конвенція визнає, що покарання за схожі правопорушення можуть бути різними в різних юрисдикціях. Насправді, санкції за злочини, пов'язані з корупцією, повинні відповідати національним правовим нормам і традиціям і підходити до національної системи покарань, передбаченої кримінальним правом держави-учасниці». В цілому, для того щоб передбачити санкції, що враховують ступінь небезпечності правопорушення, кримінальні санкції за корупційні правопорушення, визнані такими у відповідності до Конвенції, не повинні бути менш суворими ніж санкції статей схожих економічних правопорушень [6].

5. Стаття 55 КК України регламентує такий вид покарання як «Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю» де вказано, що воно може бути призначене як основне покарання на строк від двох до п'яти років або як додаткове покарання на строк від одного до трьох років [4]. Вважаємо, що дана норма в такій редакції не зможе забезпечити сильний «антикорупційний ефект» покарання. Оскільки ккп, як правило, вчиняються особами, які перебувають на посадах в різних органах влади, то вважаємо, що даний вид покарання потребує перегляду його змісту.

Вважаємо, що позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю за вчинення ккп, має призначатися завжди як додаткове покарання на строк п'ять років. А за вчинення тяжкого чи особливо тяжкого ккп має призначатися заборона обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від 15 до 25 р. Вважаємо, що таке обґрунтовується тим, що за період після призначеного покарання винна особа не змогла знову бути призначена на посаду, пов'язану з виконанням адміністративно-господарських чи організаційно-розпорядчих функцій до досягнення нею пенсійного віку. При цьому, у вироку суду має бути чітко визначено коло посад, на які встановлюється заборона призначення або вид діяльності, яким заборонено займатись. Дана пропозиція повністю узгоджується з ч. 7 ст. 30 Конвенції ООН, яка передбачає, що «коли це є обґрунтованим, з урахуванням ступеня небезпеки злочину, кожна

Держава-учасниця тією мірою, якою це відповідає основоположним принципам її правової системи, розглядає можливість встановлення процедур для позбавлення на визначений строк, встановлений в її внутрішньому праві, за рішенням суду або за допомогою будь-яких інших належних засобів, осіб, засуджених за злочини, що визначені цією Конвенцією, права: а) займати державну посаду; та б) займати посаду на будь-якому підприємстві, яке цілком або частково перебуває у власності держави» [2].

Окрім того, запровадження даного кримінально-правового засобу має на меті реалізацію функції запобігання вчиненню нових ккп, як засудженими, так і іншими особами, як складової частини мети покарання, визначеної в ч. 2 ст. 50 КК України. Також даний правовий механізм стане підтвердженням підвищення стандарту боротьби з корупцією, як вимоги до України – кандидата на членство в ЄС.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18.04.2013 № 221-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/221-18#Text>
2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003, ратифікована Україною 18.10.2006 і набула чинності 01.01.201. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text
3. Кримінальна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією від 27.01.1999. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text
4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
5. Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against Corruption. Second revised edition 2012. URL: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/LegislativeGuide/UNCAC_Legislative_Guide_E.pdf
6. Technical Guide to the United Nations Convention Against Corruption. URL: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/TechnicalGuide/09-84395_Ebook.pdf

Жук І.В.,
старший науковий співробітник
наукової лабораторії з проблем протидії злочинності,
кандидат юридичних наук, доцент,
(Національна академія внутрішніх справ)

ДЕЯКІ СТАНДАРТИ ЄС У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Банківські кризи, з якими стикнулася фінансова система України, насамперед у 2014–2015 рр., продемонстрували наявність прогалин у правовому регулюванні банківського сектору та засвідчили необхідність більш ґрунтовного вивчення міжнародно-правових стандартів регламентації банківської діяльності з позиції оцінки можливості запозичення передового світового досвіду. Міжнародно-правові стандарти, що зазвичай виражені у формі договору, рішення міжнародної організації тощо, містять узагальнені вимоги для учасників відповідного міжнародного зобов'язання, направлені на забезпечення одноманітності поведінки та дотримання рівності їх прав.

Обов'язок України забезпечити впровадження міжнародних стандартів регулювання та нагляду у сфері банківських послуг передусім передбачено Угодою про асоціацію між Україною та Європейським союзом. Підрозділ 6 Угоди встановив принципи нормативно-правової бази для банківських послуг, до яких віднесені послуги з прийняття вкладів та інших коштів, що підлягають поверненню, послуги з кредитування, фінансового лізингу, послуги з переказу грошей та ін. (п. ii ч. 2 ст. 125). Загалом законодавство ЄС акумулювало велику кількість стандартів правового регулювання, які стосуються широкого спектру банківських послуг. Наприклад, Директива Європейського парламенту і Ради 2009/110/ЄС «Про започаткування та здійснення діяльності установами-емітентами електронних грошей і пруденційний нагляд за нею» від 16 вересня 2009 р. встановлює правила провадження діяльності з випуску електронних грошей, Імплементацийний регламент комісії (ЄС) 2015/1502 від 8 вересня 2015 р. визначив «мінімальні технічні специфікації та процедури для рівнів надійності засобів електронної ідентифікації» та багато інших. Одним з основних джерел банківського права ЄС є Директива Європейського парламенту та Ради «Про доступ до діяльності кредитних установ та пруденційний нагляд за кредитними установами та інвестиційними фірмами» № 2013/36/ЄС від 26 червня 2013 року, розроблена з урахуванням порівняльного аналізу вимог у сфері правового регулювання банківської діяльності держав-членів ЄС.

Аналізуючи міжнародне законодавство, що стосується кримінально-правового регулювання банківської діяльності, можна умовно виділити такі основні напрямки «стандартизації»: у сфері протидії відмиванню злочинних доходів, у сфері захисту банківської таємниці та у сфері кібербезпеки, зокрема протидії шахрайству.

Міжнародні стандарти з протидії відмиванню коштів, отриманих злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та поширенню зброї масового знищення видані Групою з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням коштів (Financial Action Task Force / FATF) у 1990 р. та переглянуті у 2012 р., відомі під назвою «Рекомендації FATF». Вони передбачають 40 принципів побудови національної системи протидії вказаним злочинам. Приміром, Рекомендації містять вимоги щодо криміналізації відмивання доходів, щодо опису предикатних злочинів, щодо реалізації кримінальної відповідальності, зокрема покарання, тощо. Зазначені міжнародні стандарти FATF мають рекомендаційний характер, однак країни добровільно дотримуються дисципліни багатостороннього моніторингу, оскільки їх невиконання може призвести до значних ускладнень фінансового характеру. При цьому Резолюція Ради безпеки ООН № 1617 від 29 липня 2005 року зобов'язала всі країни-члени ООН виконувати Рекомендації FATF.

Ще один напрямок міжнародного співробітництва України, пов'язаний з уніфікацією та вдосконаленням стандартів в сфері банківського регулювання та нагляду, стосується Базельського комітету з банківського нагляду (BCBS). Базельський комітет випускає директиви та рекомендації, у тому числі щодо регулювання питання боротьби з відмиванням коштів. Серед таких документів можна виділити, зокрема, Основні принципи ефективного нагляду 1997 р., «Базель I» 1988 р., «Базель II» 2004 р., «Базель III» 2011 р. та «Базель IV» 2022 р. та ін. Окремо слід виділити Вольфсбергську Групу (Wolfsberg Group) – асоціацію міжнародних банків, метою роботи якої є розробка основ та рекомендацій щодо управління ризиками фінансових злочинів. Розроблені цією Групою Загальні директиви з протидії відмиванню доходів в приватному банківському секторі («Вольфсбергські принципи») 2000 р. були імплементовані у законодавство багатьох країн.

Правові стандарти щодо захисту банківської таємниці визначені у багатьох міжнародних документах. Положення про захист банківської таємниці були сформульовані у Законі про банківську справу в Швейцарії ще у 1934 р. Однак прийняті в подальшому конвенції ООН послабили режим банківської таємниці, відкривши ширші можливості для правоохоронних та фіскальних органів у отриманні конфіденційних даних щодо діяльності осіб, підозрюваних у вчиненні деяких видів злочинів. Насамперед мова йде про Віденську конвенцією ООН 1989 р. про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, Міжнародну конвенцію ООН 1999 р. про боротьбу з фінансуванням тероризму, Палермську конвенцію ООН 2000 р. проти транснаціональної організованої злочинності, Конвенцію ООН 2003 р. проти корупції, норми яких містять зобов'язання країнам розробити та впровадити в національне законодавство механізми подолання перешкод у розкритті та міжнародній передачі даних, що становлять банківську таємницю.

Невід'ємною складовою міжнародного співробітництва України щодо уніфікації правового регулювання банківських послуг є стандартизація у сфері кібербезпеки. Елементи для створення глобальної культури кібербезпеки,

прийняті резолюцією 57/239 Генеральної Асамблеї ООН від 20 грудня 2002 р. визначили дев'ять правил культури кібербезпеки, зокрема щодо належного захисту конфіденційної інформації, запобігання інцидентам, що стосуються безпеки, та реагування на них. Конвенція про комп'ютерні злочини від 23 листопада 2001 р. передбачила вимоги щодо криміналізації «підробки з використанням комп'ютерних технологій» (ст. 7) та «шахрайства з використанням комп'ютерних технологій» (ст. 8).

Директива (ЄС) 2017/1371 Європейського парламенту та Ради «Про боротьбу з шахрайством, спрямованим проти фінансових інтересів Союзу, кримінально-правовими засобами» від 5 липня 2017 р. закріпила вимогу щодо надання єдиного визначення шахрайства (яке у тому числі має включати шахрайські діяння з такими фінансовими операціями, як запозичення та кредитування), а також щодо покарання за вчинення вказаних діянь. Так, санкції стосовно фізичних осіб мають передбачати у певних випадках покарання у вигляді позбавлення волі на щонайменше чотири роки. Такі випадки повинні включати як мінімум ті, що стосуються завдання істотної шкоди або одержання істотної вигоди, при цьому шкода або вигода мають вважатися істотними, якщо йдеться про суму понад 100000 євро (ст. 3). Як зазначається, запровадження мінімальних рівнів максимального покарання у вигляді позбавлення волі є необхідним для забезпечення рівноцінного захисту фінансових інтересів ЄС на всій території Союзу. Конвенція про захист фінансових інтересів Європейських співтовариств від 26 липня 1995 р. так само дає визначення шахрайства та встановлює вимоги щодо вжиття державами-учасниками необхідних заходів для забезпечення можливості притягнення до кримінальної відповідальності керівників підприємств за вчинення шахрайських дій.

Кисельова М. С.,
молодший науковий співробітник
(Науково-дослідний інститут
вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса
НАПрН України)

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ДОРОЖНЬОГО РУХУ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ВИМІР¹

Країни Європейського Союзу (далі – ЄС) є найпрогресивнішими у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Безпосередньо ЄС не має спільного нормативно-правового акту, що закріпив кримінальну відповідальність за недотримання правил дорожнього руху. Замість цього, кожна з країн-членів ЄС має власне національне законодавство. Законодавство таких країн, як-от, Німеччина, Франція, Великобританія, Австрія, Швейцарія, Іспанія, Польща має особливості, що сприяють значному зниженню кількості дорожньо-транспортних пригод в регіоні. До таких особливостей відноситься:

1. Спільна відповідальність. Ця позиція передбачає, що за недотримання правил дорожнього руху до кримінальної відповідальності притягаються не лише водії, але і інші учасники дорожнього руху. Наприклад, у Німеччині, Франції, Великобританії, Австрії, Швейцарії, Іспанії, Угорщині до відповідальності буде притягнутий велосипедист, який розмовляє по телефону під час руху, в Португалії – пасажир машини [1, С. 238].

2. Суворі відповідальність за керування у стані сп'яніння. У всіх країнах ЄС за керування транспортним засобом у стані сп'яніння водій буде нести кримінальну відповідальність. Так, у Великобританії гранично допустимий рівень алкоголю в крові становить 0.08% проміле, за його перевищення призначають покарання у виді позбавлення волі на строк до 6 місяців. У Польщі, Швеції гранично допустимий рівень алкоголю в крові водія - 0.02% проміле, за його перевищення передбачено покарання у виді позбавлення волі на різний термін, в залежності від наслідків. У Франції за перевищує 0.08% проміле призначуть двохрічне ув'язнення [2].

Важливо зауважити, що в усіх країнах ЄС до водіїв, які перевищують допустимий рівень алкоголю в крові і спричиняють дорожньо-транспортну пригоду застосовують покарання у виді позбавлення волі.

3. Призначення широко спектру додаткових покарань. Покарання за порушення правил дорожнього руху в країнах ЄС різняться, але передбачає штрафи, заборону водіння, тимчасове вилучення водійського посвідчення,

¹ Примітка. Тези підготовлені у межах розробки фундаментальної теми дослідження «Стратегія запобігання правопорушенням у сфері дорожнього руху та експлуатації транспорту в Україні» відділу кримінологічних досліджень НДІ ВПЗ ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України

накопичення штрафних балів, позбавлення волі, тощо. Так, за користування засобами мобільного зв'язку під час керування транспортним засобом в Бразилії водій сплатить максимальний штраф – 53 \$ із нарахуванням 7 штрафних бали (за умови набрання 20 таких балів, особа втрачає водійське посвідчення), в Індії – 68 \$ та позбавлення волі до одного року (у випадку повторного правопорушення штраф збільшується втричі), в Ірландії – 100 € та позбавлення волі (у разі повторного вчинення штраф збільшиться вдвічі, а строк позбавлення волі становитиме 3 місяці) [1, С. 238].

4. Суворі відповідальність за вчинення дорожньо-транспортної пригоди (далі – ДТП) з тяжкими наслідками. За кримінальним законодавством країн ЄС водій може бути притягнутий до відповідальності, якщо він порушував правила дорожнього руху та це призвело до ДТП. Наприклад, в Ірландії призначається штраф у розмірі від 1000-2000 € і до 3 місяців позбавлення волі [4]. В Німеччині за ДТП, що призвела до наслідків у формі тяжких тілесних ушкоджень призначають покарання у виді позбавлення волі строком до 3 років, якщо ДТП призвело до смерті потерпілого – на строк до 5 років [5, 6 § 229, 222].

Отже, знання і розуміння особливостей законодавства країн ЄС щодо кримінальної відповідальності за порушення правил дорожнього руху дозволяє, по-перше, дослідити найкращі практики в сфері безпеки дорожнього руху для удосконалення власного законодавства. По-друге, оскільки Україна є кандидатом до вступу в ЄС, розуміння вищевказаних особливостей є важливою частиною процесу адаптації до європейських стандартів.

Список використаних джерел:

1. Кисельова М.С. Дорожньо-транспортні пригоди як наслідок користування засобами мобільного зв'язку: зарубіжний та національний досвід запобігання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2021. № 67. С. 236-240.
2. German Traffic Violations and Fines - 2023 Guide. Url: <https://de.luko.eu/en/advice/guide/german-traffic-violations-and-fines-guide/>.
3. Texting while driving can lead to jail time in Ireland. Url: <https://europe.autonews.com/article/20140513/ANE/140519981/texting-while-driving-can-lead-to-jail-time-in-ireland>.
4. Hit-and-Run Cases in Germany. Url: <https://se-legal.de/criminal-defense-lawyer/criminal-lawyer-in-case-of-hit-and-run-according-to-section-142-stgb/?lang=en>.
5. Strafgesetzbuch (StGB). Url: [https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_229.html#:~:text=Strafgesetzbuch%20\(StGB\),Jahren%20oder%20mit%20Geldstrafe%20bestraft](https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_229.html#:~:text=Strafgesetzbuch%20(StGB),Jahren%20oder%20mit%20Geldstrafe%20bestraft).
6. Strafgesetzbuch (StGB). Url: [https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_222.html#:~:text=Strafgesetzbuch%20\(StGB\),Jahren%20oder%20mit%20Geldstrafe%20bestraft](https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_222.html#:~:text=Strafgesetzbuch%20(StGB),Jahren%20oder%20mit%20Geldstrafe%20bestraft).

Лизогуб Я.Г.,
доцент кафедри кримінального права
і кримінології факультету № 1
кандидат юридичних наук, доцент
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

КОРОТКО ЩОДО КВАЛІФІКАЦІЇ УЧАСТІ В БАНДІ ЯК ОЗНАКИ «БАНДИТИЗМУ»

Поступове просування України в напрямку вступу до Європейського Союзу вимагає максимальної уваги до положень її кримінального законодавства. Частиною цього процесу є забезпечення якості практики його застосування. Остання ж, без перебільшення, суттєвою мірою залежить від якісної кваліфікації кримінальних правопорушень – чи не найголовнішої умови обґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності. Адже від того, наскільки правильно кваліфікатор здійснить юридичну оцінку відповідної поведінки особи, залежатиме не тільки розумність і повнота заходів кримінально-правового впливу щодо останньої, якщо її дії чи бездіяльність буде визначено суспільно небезпечними, але й питання винуватості зазначеної особи в цілому. Невірно (помилкове) віднесення вчиненого до числа злочинів або кримінальних проступків, водночас, обумовлюватиме серйозне порушення чинного законодавства, і засвідчуватиме нехтування принципами законності та верховенства права.

Залучений до процесу кваліфікації суб'єкт має чітко розуміти важливість як правильного визначення змісту самого діяння, що відбулось в об'єктивній дійсності, так і точної відповідності останнього ознакам конкретної кримінально-правової норми (нормам), якою передбачається відповідальність за його вчинення. При цьому, установлюючи таку відповідність, кваліфікатор повинен виходити з вираженого та конструктивного тлумачення сформульованих у законі положень, не ігноруючи, зокрема, базові теоретичні напрацювання.

Зазначена логіка має зберігатись і під час казуального тлумачення кримінального закону, одним з суб'єктів якого є Пленум Верховного Суду. Проте, мусимо визнати, що не з усіма висновками такого органу варто погодитись, оскільки подекуди пропоноване зазначеним органом розуміння тих чи інших ознак суспільно небезпечних діянь, виписаних у КК, не виглядає слушним і, у такий спосіб, здатне спотворювати кваліфікацію.

Так, викликає сумнів визначений Пленумом Верховного Суду України в пункті 23 його Постанови від 23.12.2005 № 5 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» припис, відповідно до якого, цитуємо: «участь в озброєній банді слід розуміти... й як сам факт вступу особи до неї». Детермінуючи «участь», як ознаку

бандитизму, Пленум фактично розрізняє такі дії як «вступ» і «вчинення будь-яких дій, спрямованих на створення сприятливих умов для її (банди – Я.Л.) функціонування», що одночасно використовуються ним на розкриття її змісту.

Проблема, як видається, полягає в тому, що диференціація Пленумом двох вищезазначених дій як самостійних фактично позбавляю першу з них – мова про вступ – ознак другої – «вчинення будь-яких дій, спрямованих на створення сприятливих умов для її (банди – Я.Л.) функціонування». А це, у свою чергу, спустошує в кримінально-правовому сенсі самий лише факт вступу в частині його розуміння як складової участі. Адже вступ, таким чином, нічим іншим як суто технічною асоціацією певної особи з бандою не характеризуватиметься. Як наслідок – особу, що формально набула членства в банді, пропонується розуміти як злочинця.

Виникає питання, а чи узгоджується це з вимогами, що висуваються до діяння в контексті кримінального правопорушення? Відповідно до ч. 1 ст. 11 КК України, кримінальним правопорушенням є не будь-яке, а саме суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), передбачене кримінальним кодексом. Водночас у тій же статті, але в частині другій, закріплено, що *не є кримінальним правопорушенням дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого КК, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі*. Тож маємо наступне питання: а чи можна вважати суспільно небезпечним самий лише вступ до банди? Чи можна говорити про заподіяння в такому разі або спробу заподіяння, підкреслюємо, істотної шкоди *фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі*, котра є ключовою ознакою суспільної небезпечності?

Думається, що ні. Адже реальність шкоди від такого вступу, принаймні якщо він не припускати жодних інших дій, спрямованих на надання допомоги чи забезпечення функціонування банди, у кримінально-правовому сенсі буде якщо не примарною, то вкрай мізерною, і може засуджуватись хіба що нормами суспільної моралі. Притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка вступила до банди, лише на підставі її формального членства в ній (фактично інтелектуальної асоціації себе з бандою, нехай і за умови, що іншим, справжнім членам банди про це відомо), на нашу думку, виглядатиме проявом надмірної реалізації кримінально-правової політики.

При визначенні змісту участі в банді під час кваліфікації, спиратися треба, певно, не на ефемерну, у кримінально-правовому сенсі, поведінку особи, як-от у вигляді суто технічної її інтеграції до складу банди, а саме на реальні діяння винуватого в ній (банді), які засвідчують конкретні вчинки на користь цього маргінального утворення: зокрема, у вигляді допомогти банді (наприклад, приховування награваного чи учасників нападу, надання останнім зброї, фінансування витрат на виконання злочинного плану, тощо), або шляхом забезпечення підтримки чи захисту (наприклад, використання ЗМІ задля прикриття діяльності банди, охорона керівників та активних членів, тощо). Саме в цьому разі поведінка члена банди виглядатиме реальною й набуватиме ознак

суспільної небезпечності, адже в такий спосіб вона фактично втілюватиме діяльність, завдяки якій банда буде здатною функціонувати й вчиняти напади. Тому висновки про істотну шкідливість такої поведінки тут не виглядатимуть безпідставними. І Пленум, по суті, урахував це, характеризуючи участь у банді як *вчинення будь-яких дій, спрямованих на створення сприятливих умов для її функціонування*. Проте, із розумінням вступу, як ознаки участі у банді, на нашу думку, він трохи погарячкував. Принаймні з того визначення, яке розглядуваний судовий орган сформулював у своїй постанові, навряд чи можна зробити інші висновки.

Сподіваємося, що викладені в цій роботі зауваження будуть у пригоді правозастосовним органам та суду, у тому числі й Пленуму ВС. А підхід до визначення змісту участі в банді буде зрештою переглянутий і виправлений. виправленийвиправлений.визначення змісту участі в банді буде зрештою переглянутий і виправлений.

Лісіцина Ю.О.,
доцентка кафедри кримінально-правових дисциплін
Інституту права
кандидатка юридичних наук, доцентка
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

«Я БУДУ СТЕЖИТИ ЗА ТОБОЮ!». ДО ПИТАННЯ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ СТАЛКІНГУ

В засобах масової інформації, наукових джерелах, можна почути про таке нове негативне явище як «сталкінг». Що ж таке сталкінг і наскільки нове це явище?

Слово «сталкінг» походить від «to stalk», що означає ходити особливим чином, обережно і крадучись. Синтез цих понять породжує термін «стежити». Таким чином, сталкінг має зв'язок з полюванням і означає вистежувати когось на полюванні. Таке тлумачення терміна дає уявлення про тип поведінки сталкера – приховане переслідування постраждалої особи з боку мисливця, при якому не враховуються інтереси особи, яку переслідують, а також вказує на систематичність небажаної комунікації, які породжують у постраждалої особи страх.

Термін «сталкінг» був введений у наукову сферу у 1921 році французьким психіатром, доктором медицини Гаєтаном Гасьяном де Клерамбо, який описав його в трактаті «Любовний психоз» («Les Psychoses Passionnelles»). Одним з історичних фактів наведених де Клерамбо є випадок однієї французької знатної жінки, яка закохалась в англійського короля Георга V. Дама була переконана, що король також закоханий у неї. Приводом для такої впевненості послужили нібито подані їм знаки, які проявлялись, на її переконання, шляхом піднімання та опускання штор у вікнах палацу, що інтерпретувалося дамою як загадкові послання любові. Для того, щоб бути ближче до коханого, дама поставила намет біля Букінгемського палацу, щодня вистежувала короля біля воріт палацу.

Сталкінг, як тип поведінки, існував завжди, і ми, зрозуміло, не маємо справу з новим явищем, проте рівень толерантності до нього останні роки суттєво зменшився.

Існують деякі підходи до розуміння сталкінгу. Так, Дж. Рейд Мелой (J. Reid Meloy) визначає сталкінг, як одержиму і повторювану поведінку, що полягає у переслідуванні та домаганні особи, яка відчуває загрозу у зв'язку з цією поведінкою [1, с. 10].

На думку Тьядена (Tjaden) і Тойеннса (Thoennes) під сталкінгом розуміються неодноразово повторювані домагання чи загрозові дії, до яких відносять слідування за особою, поява біля будинку або місця роботи переслідуваної особи, залишення письмових повідомлень чи предметів, телефонне домагання, заподіяння шкоди власності постраждалої особи [2].

Мюллен (Mullen) та ін. визначають сталкінг, як неодноразово повторювані і тривалі дії, що відносяться до спроб пошуку, комунікації, або спробам встановлення контакту з особою, яка цього не бажає (при наближенні до постраждалої особи, під час її супроводу та постійного стеження) [3].

Таким чином, поняття сталкінг об'єднує елементи поведінки, що включають повторні та тривалі спроби (хоча б місяць) нав'язування іншій людині не бажане знайомство та /чи контакт. Ознаки повторності та тривалості дозволяють говорити, що така поведінка спрямована на конкретну особу являє собою певний цикл впливу.

Головною метою сталкінгу виступає встановлення контролю над переслідуваною ним особою. Тим самим очевидно відбувається розмиття сутності приватного життя, адже фактично зловмисник має на меті позбавити жертву особистого простору. Переслідування за своєю суттю призводить до обмеження прав однієї особи на користь іншої [4, с. 406].

Кримінальна відповідальність за сталкінг існує у багатьох країнах світу, наприклад, у США, Німеччині, Великій Британії, Польщі, Норвегії, Канаді, Індії, Австралії та ін. Першим штатом, який законодавчо закріпив сталкінг як кримінальне правопорушення була Каліфорнія. У 1990 р. у Кримінальному Кодексі цього штату було запроваджено відповідальність за «умисне, зловмисне, систематичне переслідування і домагання іншої особи» [5, с.90].

Яка ж ситуація із правовим регулюванням сталкінгу в Україні? Україною 20 червня 2022 р. була ратифікована Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами, так звана «Стамбульська конвенція». Цей міжнародний документ пропонує країнам- учасникам передбачити відповідальність за переслідування у кримінальному порядку. Під переслідуванням конвенція розуміє поведінку, що є умисною та вчиняється неодноразового [5, с.90].

На сьогодні КК України не містить окремої норми, яка б охороняла постраждалих від сталкінгу. Однак, наше законодавство містить норми, що мають деякі спільні ознаки з діями, що включені в поняття сталкінг. Аналіз даних норм дозволять зрозуміти, чи є потреба в криміналізації сталкінгу, чи можна буде обмежитись вже існуючими нормами.

В КК України є ст. 129 «Погроза вбивством», яка могла б застосовуватись щодо сталкінгу. Проте, сталкер далеко не завжди застосовує погрози вбивством стосовно постраждалої особи, крім того, не всі переслідувачі прямо погрожують особам, яких переслідують, а останні не завжди сприймають реальність таких погроз.

Мабуть, найближчою за змістом до сталкінгу є норма статті 182 «Порушення недоторканності приватного життя», проте і вона не може захистити всіх постраждалих від переслідування, адже не всі сталкери вдаються до незаконного збирання чи розповсюдження конфіденційної інформації про особу. Така інформація може бути одержана із загально доступних джерел, наприклад, соціальних мереж, сайтів з місця роботи, з розмов із друзями

переслідуваної особи. Крім того, сталкери можуть переслідувати зовсім не знайомих їм осіб, при цьому не мати на меті збирати інформацію про останню.

Очевидно, на сьогодні в правовому полі існує прогалина, що потребує усунення з боку законодавця. А саме – правоохоронні органи можуть допомогти постраждалій особі від сталкінгу лише тоді, коли щодо неї було вчинено реальне кримінальне правопорушення, передбачене в КК України. Відтак є потреба в криміналізації такої форми девіантної поведінки, як сталкінг, шляхом включення в КК України норми про сталкінг. Такі зміни дозволять правоохоронним органам вжити належних заходів ще до того, як поведінка кривдника призведе до тяжких наслідків для постраждалої особи.

Список використаних джерел:

1. *Meloy J.R.* The psychology of stalking. San Diego. California. *Academy press*. 1998. 327 p.
2. *Tjaden P., Thoennes N.* Stalking in America: finding from the National Violence Against Women Survey, U.S. department of justice, Washington D.C., 1998. URL: <https://www.ncjrs.gov/txtfiles/169592.txt>. (дата звернення 03.06.2023 p.)
3. *Mullen Paul E., M.B.B.S., D.Sc., F.R.C.Psych., Michele Pathe, M.B.B.S., F.R.A.N.Z.C.P., Rosemary Purcell, B.A., M. Psych., and Geoffrey W. Stuart, B.A., B.Sc.(Hons.), Ph.D.* Study of Stalkers. American Psychiatric Association 1999. Reprinted by permission. 2001. N 9. URL: <https://ajp.psychiatryonline.org/doi/full/10.1176/ajp.156.8.1244>. (дата звернення 03.06.2023 p.)
4. *Хлопов А.О.* Сутність сталкінгу як суспільно небезпечного діяння та роль інформації приватного характеру з ознаками таємниці у формуванні тактики поведінки переслідувача. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 4. С. 404-409.
5. *GOLONKA A.* Uporczywe nękanie jako nowy typ czynu zabronionego. *PAŃSTWO I PRAWO*. W-wa, 2012. N 1. S. 88–100.
6. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. Стамбул, 11 травня 2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text. (дата звернення 03.06.2023 p.)

Максимович Р.Л.,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

ПРО СПОСОБИ ДІЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ЯК МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Визначною подією з точки зору завершення складної і тривалої процедури вступу України до Ради Європи стало засідання Комітету міністрів Ради Європи, яке відбулося 19 жовтня 1995 р. На підставі винесеного 26 вересня 1995 р. Парламентської Асамблеї висновку Комітет міністрів Ради Європи одностайно ухвалив резолюцію про запрошення України стати 37-м членом організації і приєднатися до її Статуту. Україна офіційно заявила, що вона зобов'язується привести правозастосовну практику у повну відповідність із зобов'язаннями, які випливали з участі в Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Варто відзначити, що Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) розроблялася без врахування специфічних особливостей українського кримінального права. Норми Конвенції конкретні і деталізовані у рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Існує реально працюючий механізм міжнародно-правового контролю за дотриманням норм Конвенції.

У ст. 3 Кримінального кодексу України передбачено, що законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права.

У ст. 9 Конституції України зазначено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. У 55 Основного закону нашої держави йдеться про те, що кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

ЄСПЛ має своїм завданням забезпечувати неухильне дотримання і виконання норм Конвенції її державами-учасниками. Він здійснює це завдання шляхом розгляду і вирішення конкретних справ, які він прийняв до свого провадження на основі індивідуальних скарг, що подані фізичною особою, групою осіб, неурядовою організацією чи державою-членом Ради Європи у зв'язку із порушенням положень Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод іншою державою-членом Ради Європи.

Ратифікація Конвенції і визнання юрисдикції Європейського суду з прав людини означає і те, що діяльність всіх органів державної влади, насамперед судових, їх рішення не повинні суперечити положенням Конвенції, оскільки остання складовою частиною української правової системи. Юридично, рішення яке прийнято ЄСПЛ обов'язкове лише для держави-відповідача по справі. Проте, значимість рішень цього Суду виходить за національні межі, впливаючи на кримінальне право і правозастосовну практику і інших держав-учасників Конвенції.

Як показує практика, рішення ЄСПЛ змушують не лише державу-відповідача, але і інші держави Ради Європи вживати заходи по змінах чи доповненнях відповідних кримінально-правових норм.

Разом з тим, держави-учасники Конвенції не можуть ігнорувати рішення ЄСПЛ. Їх реакція полягає у виправленні тієї правової ситуації, яка призвела до порушення прав і свобод людини, які передбачені Конвенцією і протоколами до неї.

Може йти мова про припинення порушень, які продовжуються в часі, і усунення наслідків порушень вчинених у минулому з метою поновлення, наскільки це можливо, ситуації, яка мала місце до порушення Конвенції.

Характер і необхідність таких заходів залежать від обставин справи. ЄСПЛ неодноразово підтверджував принцип, згідно якого держави в принципі вільні у виборі заходів для досягнення бажаного результату. Тим не менше, ЄСПЛ зазначає, що дана свобода дій здійснюється під контролем Комітету міністрів в рамках його компетенції по нагляду за виконанням рішень ЄСПЛ. Цікавим заходом, що приймається при виконанні рішень ЄСПЛ є перегляд національними судами справи, в якій було встановлено порушення Конвенції.

Санжара О.М.,
аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
(Львівський державний університет внутрішніх справ),
директор Юридичного департаменту
(Державна інспекція архітектури та
містобудування України)

ПРОБАЦІЯ У КРАЇНАХ АНГЛОСАКСОНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ТА В УКРАЇНІ

Інститут пробації в Україні отримав закріплення на рівні окремого закону у 2015 році, що вказує на те, що він лише проходить своє становлення, а законодавчі норми якими він регламентується будуть продовжувати вдосконалюватися і доповнюватися.

Разом з тим регламентування інституту пробації відбувалося не з чистого листка, а враховуючи теоретичні напрацювання вчених. Зокрема окремим питанням пов'язаним з діяльністю інституту пробації приділяли увагу такі учені, як: Л. Багрій-Шахматова, О. Бандурка, І. Богатирьов, О. Богатирьова, О.Горох, В. Дрьомін, О. Дудоров, А. Зелінський, В. Меркулова, К. Муравйов, О. Пташинський, А. Савченко, А. Степанюк, С. Фаренюк, М. Хавронюк та інші.

Водночас міжнародний досвід у застосуванні інституту пробації значно більший. Відповідно, варто приділити більше уваги вивченню такого досвіду застосування пробації, порівняти законодавчі норми, які регламентують пробацію у країнах, де пробація застосовується досить давно із системою пробації в Україні. Проведення такого порівняння дозволить здійснювати розвиток інституту пробації не лише шляхом методу спроб і помилок, але і зрозуміти шлях який вже пройшли інші країни світу обираючи оптимальну модель пробації, а також виокремити найбільш вдалі механізми пробації, успішне впровадження яких, буде сприяти ресоціалізації засудженого, та забезпеченню безпеки суспільства.

У межах дослідження, буде проаналізована модель пробації у державах англосаксонської правової системи, яким світ, завдячує виникненню сучасної моделі інституту пробації, а саме США та Великої Британії. При цьому слід зазначити, що ми не можемо узагальнити кримінальне законодавство всіх країн Великої Британії, адже правова система Північної Ірландії хоча і належить до англосаксонської правової сім'ї, все ж таки зберігає свої відмінності, зокрема джерелами права Північної Ірландії є ірландське загальне право і статутне право[1]. Шотландська правова система, взагалі започаткована на основі римського права [2]. Таким чином, досліджуючи правову систему пробації Великої Британії слід звернути увагу на законодавство саме Англії та Уельсу.

Розглядаючи застосування пробації у Англії та Уельсі, зазначимо, що нормотворче впровадження даного інституту почалось із прийняття у 1887 році

Закону «Про випробування вперше засуджених». Після певних трансформацій, у 1973 році набув чинності Закон «Про повноваження кримінальних судів», норми якого і сформулювали наявну наразі у Англії та Уельсі модель пробації. Така модель пробації у відповідності до частини 2 Закону «Про повноваження кримінальних судів» передбачає її застосування в разі висновку суду сформованого на підставі обставин, характеру злочину та особи злочинця, про можливість видання наказу про пробацію на певний період замість призначення покарання у вигляді позбавлення волі. Пробаційний строк у Англії та Уельсі згідно з яким засуджена особа повинна знаходитися під пробаційним наглядом складає від одного до трьох років[3].

При цьому позиція дослідників, криміналістів Англії та Уельсу, полягає у віднесенні ефективного інституту пробації до невід'ємної частини всієї системи кримінального правосуддя. Функціонування пробації повинне забезпечити винесення судами рішень щодо призначення покарань, не пов'язаних із тюремним ув'язненням і водночас які будуть відповідати ступеню їх суворості й вимогливості [5, с. 5].

Зазначаючи сутність пробаційної системи Англії та Уельсу можемо вказати, що вона дуже слушно визначається у терміні «probation», який буквально з англійської мови перекладається як випробування. В терміні випробування і закладені у Англії та Уельсі більшість вимог до осіб відносно яких застосовується пробація.

Разом із тим необхідно зазначити, що пробація у системі кримінального покарання Англії та Уельсу розглядається не тільки як інститут за допомогою якого можливо застосувати покарання не пов'язане із позбавленням волі розвантажуючи певною мірою органи виконання покарання, та надаючи людині шанс пройти випробування, а і як система забезпечення безпеки суспільства.

Знову ж таки звертаючись до позиції вчених із Англії та Уельсу які досліджують пробацію зазначають, що ними ідея пробації віднесена до застосування таких важелів впливу які призвели б до зміни поведінки засудженого, усвідомлення ним своєї відповідальності, що допоможе йому стати на шлях виправлення [5, с. 5].

Досить цікавою у законодавстві Англії та Уельсу є встановлена можливість зміни покарання з пробаційного нагляду до іспитового терміну на невідбутий строк пробації. Тобто законодавець Англії та Уельсу розмежував покарання у вигляді пробації і іспитового строку свідомо віднісши останнє до менш тяжкого, успішне виконання якого вже полягає не у виконанні пробаційних програм, а у не скоєні у період випробування іншого злочину. Слід зауважити, що Проектом нового КК України передбачені положення які навпаки передбачають заміну ув'язнення на певний строк під умовою (іспитового строку за діючим КК) на пробацію. Наприклад у статті 3.5.2. Проекту зазначається, що пробація застосовується до особи яка, зокрема, не виконує призначене ув'язнення на певний строк під умовою (частина 2 статті 3.4.5 цього Кодексу)[6].

Роль покарання у вигляді пробації в Англії досить вдало визначена Комітетом юстиції палати общин Англії, який у своїй доповіді вказав, що за своїм

змістом пробація не передбачає призначення будь-якого карного покарання, а лише слугує альтернативною мірою тюремного ув'язнення, а її функціонування повинно забезпечити винесення судами рішень щодо призначення покарань, не пов'язаних з тюремним ув'язненням і які б відповідали певному ступеню їх суворості і вимогливості [7].

Переходячи до дослідження пробації у США варто зазначити, що як і у Англії та Уельсі, вона віднесена до основного виду покарання яке може відбувати особа під наглядом пробаційного органу у місцевій громаді та полягає у проходженні випробування. Однак, у порівнянні з пробаційною моделлю Англії та Уельсу необхідно звернути увагу на те, що надані законодавчі можливості застосування пробації у США мають ширші повноваження, саме тому пробація у США відноситься до одного із найбільш розповсюджених видів покарань.

Умови застосування пробації визначені в § 3563 розділу 18 Зведених законів США. До обов'язкових умов пробації відносять вимогу не вчиняти нових злочинів передбачених федеральним чи місцевим правом упродовж всього встановленого терміну. Однак у разі призначення покарання у вигляді пробації за вчинення фелонії засуджена особа має дотримуватися однієї з умов, передбачених у п. (b)2, (b)3 або (b)13 § 3563[10].

Якщо ж навести положення Кримінального кодексу діючого в одному з найбільших за чисельністю населення штатів США Нью-Йорку можна виокремити наступні особливості. По перше тяжкість вчинення злочину фактично не впливає на можливість призначення покарання у вигляді пробації. Тобто пробація може бути застосована до особи, що обвинувачується у будь-якому злочині, навіть термін покарання якого до 25 років позбавлення волі (за винятком фелонії класу А-І). Одним із виключень з цього правила є рішення суду про неможливість застосування пробації до особи яка не виконала умов дострокового звільнення скоївши новий злочин перебуваючи на іспитовому терміні (а отже не пройшла випробування).

Строк покарання у вигляді пробаційного нагляду у США встановлюється у вигляді 5 років для засуджених за злочини тяжкості яких відповідає фелонії, для інших від 1 до 3 років [11].

Необхідно зауважити, що за задумом законодавця США покарання у вигляді пробації повинно бути поєднаним із комплексом психолого-правових програм, що у своїй сукупності допоможе у ресоціалізації засуджених. Такий спосіб кримінально-правового впливу передбачає активну діяльність засудженого у «відродженні свідомості». Слід вказати, що законодавець США надав суду можливість, виходячи з конкретних обставин справи встановлювати такі умови проходження пробації, які, на його думку, будуть найбільш доцільними у меті досягнення ресоціалізації особи. Необхідно підтримати такі положення законодавства США, а також зазначити, що у Проекті нового КК вони також передбачені, хоча суду і не надана можливість призначати найбільш оптимальні на його думку пробаційні заходи. Зокрема відповідно до статті 3.5.2. Проекту нового КК корекційними засобами пробації є покладення на особу

обов'язку: 1) брати участь у складанні та реалізації індивідуального плану ресоціалізації; 2) виконувати заходи, передбачені пробаційною програмою[6].

Розглядаючи запроваджені пробаційні інституції у США неможливо оминати увагою долучення до них приватних осіб, громадських організацій (участь яких важко переоцінити, адже у деяких штатах США вони беруть на себе понад 90% навантаження інспекторів з надання допомоги особам у ресоціалізації), кінцевим завданням яких є соціальна адаптація піднаглядних. Сама ж добровільна участь громадян у пробаційних процесах пов'язаних з ресоціалізацією закріплена у США на законодавчому рівні.

Ще однією досить цікавою новелою для нашого суспільства є запроваджена у США програма діяльності приватних служб пробації. Діяльність таких служб полягає у розробленні для обвинуваченої особи індивідуальної програми пробації, погодженні її з судом, контролю за її виконанням та наданні допомоги засудженій особі у ресоціалізації. Правопорушник у свою чергу особисто оплачує таку програму. Тобто, за задумом законодавця США кримінально-правовий вплив на правопорушника полягає у наданні останнім коштів за проходження свого випробування.

Порівнюючи моделі пробації існуючої в Україні та у Англії, Уельсі та США перш за все, потрібно звернути увагу, що в Англії, Уельсі та США пробацію віднесено до основного виду покарання не пов'язаного із позбавленням волі. Відповідно до законодавства України пробація сприймається перш за все як захід наглядових та соціально-виховних заходів, що застосовуються за рішенням суду та відповідно до закону до засуджених, виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого[4]. Тобто лише одним із засобів виконання покарань. і не є альтернативою основній мірі покарання.

Слід вказати, що у кримінально-правовій доктрині України теж підтримується думка щодо розширення інституту пробації як покарання альтернативного позбавленню волі. Зокрема, В. Дрьомін зазначає, що пробація має бути самостійним видом покарання, зміст якого полягає тільки у виконанні вимог суду про належну поведінку через визначену програму перевиховання й умови невчинення нового злочину [8, с. 375]. Разом із тим більшість з науковців України все ж таки вважають, що пробацію потрібно відносити до примусових засобів кримінально-правового впливу, або заходів кримінально-правового характеру (М. Хавранюк, О. Дудоров та інші[9, с. 290].

Отже, вивчення пробаційних моделей Англії і Уельсу та США показує їхню відмінність від моделі, що запроваджена в Україні, зокрема, щодо віднесення пробації до основного виду покарання. Разом із тим схожість моделей пробації теж прослідковується та полягає в меті її застосування яка полягає у застосуванні пробації як альтернативи позбавлення волі і подальшої ресоціалізації особи. Щодо досвіду який важливо використати, то це передусім запровадження у кримінальне законодавство різноманітних можливостей застосування пробації, а також різновидність діючих пробаційних програм законодавче закріплення

яких надасть суду можливість обрати певну програму яка, з урахуванням обставин справи буде сприяти ресоціалізації особи.

Список використаних джерел:

1. Conflict of Laws: J. G. Collier. Fellow of Trinity Hall and Lecturer in Law. University of Cambridge. URL: <http://assets.cambridge.org/052178/2600/sample/0521782600ws.pdf> (дата звернення 01.06.2023).
2. House of Lords - Practice Directions on Permission to Appeal. URL: <https://publications.parliament.uk/pa/ld199697/ldinfo/ld08judg/bluebook/bluebk03.htm>. (дата звернення 01.06.2023).
3. Закон про повноваження кримінальних судів. Великобританія. 1973. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1973/62/enacted>. (дата звернення 01.06.2023).
4. Про пробацію: Закон України від 5 лют. 2015 р. № 160-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/160-19> (дата звернення 01.06.2023).
5. House of Commons Justice Committee. The role of the Probation Service Eighth Report of Session. 2010. 12. 133 р. (дата звернення 01.06.2023).
6. Текст проекту нового Кримінального кодексу України URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminalcode> (дата звернення - 12.06.2023).
7. House of Commons Justice Committee. The role of the Probation Service Eighth Report of Session. 2010. 12. Р. 5. (дата звернення 01.06.2023).
8. Дрьомін В.М. Застосування пробації як засіб декриміналізації суспільства. Актуальні проблеми політики. Одеса, 2005. Вип. 25. С. 372–377.
9. Дудоров О.О., Хавронюк М. І. Кримінальне право. Навчальний посібник. Київ. 2014. С. 291–292.
10. Том 1-18 Великого зводу, опубліковані Бібліотекою Конгресу США URL: Volumes 1 to 18 of the Statutes at Large.
11. Кримінальний кодекс штату Нью-Йорк URL: <http://www.legis.state.ny.us/rsb/stats.htm> (дата звернення 01.06.2023).

Серкевич І.Р.,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

ГАРМОНІЗАЦІЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА З ПРАВОМ ЄС: ФОРМУВАННЯ УНІФІКОВАНОГО МЕХАНІЗМУ ПРОТИДІЇ ТЕРОРИСТИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Нині проблема тероризму уже не є для Європейського Союзу (далі – ЄС) переважно зовнішньою загрозою. На початку ХХІ ст. значно зросла частота і навіть розширилася географія терористичних атак. Тому боротьба з тероризмом стала займати особливе місце в політиці ЄС. Незважаючи на обмежені повноваження у правоохоронній сфері, на рівні ЄС докладається чимало зусиль для формування механізму протидії терористичній діяльності. При цьому антитерористична політика передбачає різноманітні засоби, зокрема спеціальні правові заходи, які розробляють здебільшого для боротьби з тероризмом.

Принагідно зазначимо, що 21 березня 2023 року Верховна Рада України ухвалила євроінтеграційний законопроект № 8146 про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму, а також до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення боротьби з тероризмом [1]. Він спрямований на удосконалення механізмів із запобігання, виявлення, протидії терористичній діяльності, уточнення переліку суб'єктів боротьби з тероризмом, коригування повноважень безпосередніх суб'єктів боротьби з тероризмом та посилення міжнародного співробітництва з питань протидії тероризму. Закон імплементує в національне законодавство положення Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму та спрямований на посилення спроможностей державної системи боротьби з тероризмом з урахуванням європейських та загальносвітових практик у цій сфері [2].

Зауважимо, що антитерористичне законодавство є центральним компонентом у системі заходів щодо запобігання тероризму в ЄС, воно не підміняє відповідних положень національного права країн ЄС. Його завдання полягає у виробленні загальних стандартів боротьби з тероризмом, а також у тому, щоб забезпечити на території ЄС однакове застосування міжнародно-правових засобів антитерористичної діяльності.

На цей час антитерористичне законодавство ЄС складається з двох ключових компонентів: заходи щодо гармонізації кримінальних та кримінально-процесуальних норм, а також заходи щодо боротьби з фінансуванням тероризму. Обидва напрями отримали свій розвиток у руслі імплементації міжнародних стандартів боротьби з тероризмом, які були результатом реакції світової спільноти на посилення тероризму у країнах Заходу. Головним імпульсом для

розвитку антитерористичного законодавства ЄС стали події 11 вересня 2001 року та посилення терористичної активності у 2015–2016 роках у країнах ЄС.

Боротьба з тероризмом у межах ЄС має багатосторонній характер, відповідно, реалізується в межах кількох напрямів політики ЄС. Більше того, саме поняття «контртерористична діяльність» у рамках ЄС є досить розмитим, оскільки дає змогу зараховувати до неї різні заходи. Зокрема, заходи щодо боротьби з тероризмом вживаються в межах простору свободи, безпеки та правосуддя, внутрішнього ринку, спільної зовнішньої політики та політики безпеки. При цьому ключова роль у сфері боротьби з тероризмом відводиться саме простору свободи, безпеки і правосуддя.

На думку іноземного дослідника Т. Валя, інструменти протидії тероризму в рамках ЄС поділяються на чотири групи: політичні, правові, інституційні та оперативні [3]. Крім того, залежно від сфери застосування заходи щодо боротьби з тероризмом можна умовно поділити на дві групи: загальні та спеціальні. До загальних належать ті заходи, які спрямовані на вирішення низки завдань у правоохоронній чи фінансовій сфері, враховуючи завдання боротьби з тероризмом. До спеціальних заходів варто зарахувати ті, які спрямовані головно на боротьбу з тероризмом. Саме сукупність спеціальних заходів формує законодавство ЄС щодо боротьби з тероризмом.

Гармонізація кримінального права є невід’ємним елементом політики у сфері простору свободи, безпеки і правосуддя, оскільки дає змогу здійснювати міжнародне співробітництво з питань боротьби зі злочинністю без огляду на принцип «подвійної криміналізації» (double criminality) [4]. Правовою основою гармонізації кримінального права в рамках ЄС є положення ст. 83 Договору про функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЄС). Відповідно до ч. 1 вказаної статті ЄС встановлює мінімальні правила, що стосуються визначення кримінальних правопорушень та санкцій у сфері особливо тяжких злочинів із транскордонними масштабами. Зазначена норма спрямована на гармонізацію кримінально-правових норм щодо найтяжчих злочинів, до яких і належить тероризм.

Одним із перших актів у царині гармонізації кримінально-правових норм держав-членів ЄС, які встановлюють відповідальність за терористичну діяльність, є рамкове рішення Ради Європи від 13 червня 2002 року № 2002/475/JHA [5]. Основна мета цього акта – зблизити юридичне поняття терористичного акту в усіх державах-членів ЄС, забезпечити відповідальність за ці дії і навіть визначити правила підсудності під час розслідування актів тероризму.

Повторювані терористичні акти в Європі вкотре порушили питання про обмежені можливості держав-членів самостійно здійснювати антитерористичну політику. Так, у квітні 2015 року Європейська комісія підготувала Європейський порядок денний з безпеки [6]. Комісія визнала за необхідне посилити кримінально-правові та кримінально-процесуальні засоби боротьби з тероризмом, зокрема через перегляд рамкового рішення № 2002/475/JHA.

У грудні 2015 року Європейська комісія підготувала проєкт нової директиви щодо боротьби з тероризмом, яка була затверджена 15 березня 2017 року [7]. Основна мета Директиви № 2017/541 полягала в тому, щоб привести законодавство ЄС про тероризм у відповідність до міжнародно-правових норм, а також адаптувати його до нових викликів та нових реалій. Директива № 2017/541 має міждисциплінарний характер, оскільки містить норми і кримінально-правового, і кримінально-процесуального характеру. Зокрема, окрема глава Директиви стосується захисту жертв тероризму, тобто регулює відносини в галузі кримінально-процесуального права. При цьому варто зазначити, що, незважаючи на цю обставину, у преамбулі Директиви немає посилання на ч. 2(с) ст. 82 ДФЄС, яка передбачає гармонізацію процесуальних норм щодо захисту жертв злочинів.

Щодо боротьби з фінансовим тероризмом, то її основи було закладено ще наприкінці 2001 року. Нині заходи щодо запобігання фінансуванню тероризму набули нового розвитку. На початку лютого 2016-го Європейська комісія підготувала план дій щодо посилення боротьби з фінансуванням тероризму [8], який мав на меті адаптувати чинні в ЄС правила щодо запобігання фінансуванню терористичної діяльності до нових загроз, а також привести їх у відповідність до міжнародних стандартів.

Система правових інструментів щодо протидії використанню фінансової системи для терористичної діяльності складається з низки законодавчих актів, що регулюють окремі аспекти вказаної діяльності. Основу цієї системи становить законодавство ЄС щодо протидії легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, та фінансування тероризму (EU Anti-Money Laundering legislation).

На сьогодні законодавство ЄС про протидію відмиванню доходів, отриманих злочинним шляхом, складається з двох ключових законодавчих актів: четверте покоління Директиви № 2015/849 про протидію відмиванню грошей [9] (Fourth Money Laundering Directive (AMLD4)) та друге покоління Регламенту № 2015/847 про перекази [10] (Wire Transfer Regulation (WTR2)). Аналіз законодавства ЄС дає підстави для висновку, що заморожування активів осіб, котрі беруть участь у терористичній діяльності, здійснюється у два етапи. На першому етапі Рада Безпеки ООН приймає рішення в рамках спільної зовнішньої політики та політики безпеки відповідно до ст. 29 ДФЄС. На другому етапі заходи, передбачені рішенням Ради Безпеки ООН, вводяться в дію на рівні ЄС за допомогою регламентів Ради Європи або Європейської комісії відповідно до ст. 75 та ст. 215 ДФЄС.

Отже, можна зробити висновок, що формування антитерористичного законодавства ЄС здійснюється в руслі імплементації норм міжнародного права. При цьому, як правило, норми антитерористичного законодавства не мають прямої дії на території країн-членів ЄС. Чинна правова система вимагає від держав-членів імплементації зазначених норм на національному рівні. Антитерористичне законодавство ЄС є тільки одним з елементів у системі заходів щодо боротьби з тероризмом. Боротьба з тероризмом у рамках ЄС

здійснюється за допомогою різноманітних інструментів, серед яких виділяються спеціальні правові заходи, які формують антитерористичне законодавство ЄС.

Список використаних джерел:

1. Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму, а також до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення боротьби з тероризмом № 2997-IX від 21.03.2023. *Офіц. вебпортал Верховної Ради України*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40699> (дата звернення: 07.06.2023).

2. Верховна Рада ухвалила євроінтеграційний законопроект, спрямований на вдосконалення боротьби з тероризмом. *Євроінтеграційний портал*. 2023. 22 берез. URL: <https://eu-ua.kmu.gov.ua/novyny/verhovna-rada-uhvalyla-yevrointegraciynnyu-zakonoprojekt-spryamovanyu-na-vdoskonalennya> (дата звернення: 07.06.2023).

3. Wahl T. The EU as an actor in the fight against terrorism. *A war on terror? The European stance on a new threat, changing laws and human rights implications* / ed. by M. Wade, A. Maljevic. Springer, 2010. P. 118–119.

4. Peers S. EU Justice and Home Affairs Law. 3rd edn. Oxford: Oxford University Press, 2011. P. 754.

5. Council Framework Decision 2002/475/JHA of 13 June 2002 on combating terrorism. URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/dec_framw/2002/475/oj (viewed on 07.06.2023).

6. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the regions. The European Agenda on Security. Strasbourg, 28.4.2015. COM (2015) 185 final. URL: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/basic-documents/docs/eu_agenda_on_security_en.pdf (viewed on 07.06.2023).

7. Directive (EU) 2017/541 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2017 on combating terrorism and replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA and amending Council Decision 2005/671/JHA. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32017L0541> (viewed on 07.06.2023).

8. Communication from the Commission to the European parliament and the Council on an Action Plan for strengthening the fight against terrorist financing. COM/2016/050 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A52016DC0050> (viewed on 07.06.2023).

9. Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC

(Text with EEA relevance). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L0849&rid=2> (viewed on 07.06.2023).

10. Regulation (EU) 2015/847 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on information accompanying transfers of funds and repealing Regulation (EC) No 1781/2006 (Text with EEA relevance). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R0847&from=ET> (viewed on 07.06.2023).

Степаненко О.В.,
доцент кафедри кримінального права
кандидат юридичних наук, доцент
(Національний університет «Одеська юридична академія»)

КІБЕРНАСИЛЬСТВО ЯК ФОРМА ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

У ст. 126-1 КК України передбачені наступні форми домашнього насильства: фізичне, психологічне та економічне. Поряд з цим в науковій літературі виділяють кібернасильство як самостійну форму домашнього насильства, оскільки для його вчинення використовуються саме технології та електронні засоби зв'язку.

Ще у 2018 році спеціальним доповідачем Ради ООН з прав людини з питань насильства щодо жінок, його причин і наслідків, про насильство в Інтернеті щодо жінок і дівчат в аспекті прав людини зазначено, що форми насильства, які вчиняються за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій (далі - ІКТ) набувають все більшого поширення. Спеціальний доповідач сформулював рекомендації які передбачають, що державам слід заборонити та криміналізувати кібернасильство щодо жінок (пункт 101) [1].

Вітчизняні науковці визначають кібернасильство як: «систематичні умисні дії з боку особи або групи осіб (частіше підлітків) із використанням інформаційно-комунікаційних засобів, спрямовані проти іншої особи (осіб), що характеризуються створенням ворожої, принизливої обстановки» [2, с.178]; «як новітню форму агресії, що передбачає жорстокі дії з метою принизити людину за допомогою використання інформаційно-комунікаційних засобів: мобільних телефонів, електронної пошти, соціальних мереж» [3, с.2]; «як агресивні, навмисні дії, які здійснюються групою або окремою особою з метою приниження, залякування та цькування іншої особи за рахунок використання інформаційно-комунікаційних засобів» [4, с.71].

Комітет Конвенції про кіберзлочинність визначає кібернасильство як «використання комп'ютерних систем для спричинення, сприяння або загрози насильства проти осіб, що призводить або може призвести до фізичної, сексуальної, психологічної чи економічної шкоди чи страждань і може включати в себе використання обставин, характеристик або вразливості особи» [5].

Також вчені визначають ознаки, які притаманні кібернасильству як явищу: «1) виступає агресивною формою насильства; 2) об'єктом кібербулінгу можуть бути як знайомі, так і незнайомі особи; 3) здійснюється із застосуванням засобів електронних комунікацій; 4) має на меті приниження людини, дошкуляння їй, провокування конфліктних ситуацій» [6, с. 62].

В. М. Руфанова виокремлює, наступні види кібернасильства: «1) надсилання електронних листів і повідомлень з метою залякування чи шантажу; 2) поширення неправдивої інформації про особу; 3) злам електронної пошти чи сторінки в соціальній мережі; 4) зміна та використання профілів людей з використанням чужих паролів; 5) розміщення та розсилка чужих фотографій з

метою глузування та обговорення; 6) розміщення інтимних фотографій з метою стигматизації чи цькування особи; 7) вимагання через електронне спілкування особистої інформації з метою поширення цієї інформації; 8) копіювання та використання особистої інформації шляхом зламу або незаконного входження в профіль іншої особи в соціальній мережі; 9) обговорення людини в соціальних мережах або чатах з метою наклепу або дискредитації» [7, с. 222].

Розглядаючи питання кібернасильства важливо проаналізувати рішення ЄСПЛ з даного питання. Так, у справі «Бутуруга проти Румунії» [8] Суд вперше розглянув явище кібербулінгу як різновид насильства щодо жінок. Заявниця стверджувала, що її колишній чоловік неправомірно заходив на її електронні акаунти (наприклад фейсбук), без дозволу переглядає електронну пошту, приватне листування, робить копії фото, відео та її розмов. Однак, кримінальне провадження було припинено через відсутність суспільної небезпеки діяння. Крім того, остання інстанція дійшла висновку, що частина інформації із соцмереж і так є загальнодоступною. Показовим є те, що органи влади взагалі не розглядали такі діяння в аспекті домашнього насильства [8]. Суд визнав, що під час розслідування справ щодо домашнього насильства національні органи влади можуть брати до уваги такі дії, як незаконне спостереження за листуванням партнера, доступ до нього або його збереження. Тобто до категорії домашнього насильства потрапляє й кіберспостереження, яке часто здійснюється близьким партнером особи [8]. При цьому, ЄСПЛ підкреслив, що в разі розслідування справ про домашнє насильство слід застосовувати комплексний підхід. Підсумовуючи, кібернасильство визнано одним із видів насильства в контексті ст.ст. 3, 8 Конвенції [8].

Ще одним важливим рішенням з даного аспекту є рішення ЄСПЛ у справі «Володіна проти Росії» (2021 р.). Заявниця скаржилась на відсутність належного захисту з боку національних органів від кібернасильства (публікація інтимних фото без згоди, переслідування та видавання себе за іншу особу), а також забезпечити проведення ефективного розслідування цих дій [9]. Рішення пов'язане із попередньою справою тієї ж заявниці ЄСПЛ «Володіна проти Росії» (2019 р.) стосовно домашнього насильства та неналежної законодавчої системи його протидії. У рішенні 2019 р. ЄСПЛ визнав наявність жорстокого поводження (фізичного та психологічного) із заявницею з боку її колишнього партнера та встановив порушення ст. 3 Конвенції. У справі 2021 р. заявниця скаржилась на відсутність належного захисту з боку національних органів саме від кібернасильства. Заявниця страждала від численних кібератак з боку свого колишнього партнера (злам поштової скриньки, встановлення фейкових профілів тощо). Суд вважає, що акти кібернасильства у цій справі були достатньо серйозними, щоб вимагати кримінального реагування з боку національних органів влади. Публікація інтимних фотографій заявниці, спрямована на привернення уваги її сина, його однокласників та вчителя, мала на меті принизити її гідність. Відстеження її переміщень за допомогою GPS-пристрою та надсилення погроз смерті в соціальних мережах викликали у неї відчуття тривоги, страждання та незахищеності [9]. Суд визначив, що держава несе

однакові зобов'язання як щодо актів офлайн, так і онлайн насильства. Тобто держава зобов'язана прийняти ефективні закони, запобігти насильству та провести ефективне розслідування насильства [9]. Таким чином, ЄСПЛ визнав, що насильство в інтернеті є формою насильства щодо людини та те, що кібернасильство є тісно пов'язаним із офлайн насильством у житті, і є ще одним аспектом домашнього насильства. ЄСПЛ вказав на обов'язок держави захищати особу від кібернасильства [9]. Тобто, ЄСПЛ продовжив свою позицію, яку визначив у рішенні «Бутуруга проти Румунії», та визнав кібернасильство як одну з форм домашнього насильства.

При цьому важливо зауважити, що 2022 р. Європейська комісія прийняла пропозицію, яка передбачає необхідність виокремлення та реагування на кібернасильство щодо жінок [10].

Враховуючи зазначені характеристики кібернасильства та його специфіку, яка проявляється в тому, що це певний симбіоз, в першу чергу психологічного та/або сексуального насильства, яке здійснюється із застосуванням інформаційно-комунікаційних технологій, вважаємо, що для належного реагування на прояви такої протиправної поведінки та відповідно до практики ЄСПЛ, доцільно доповнити ст. 126-1 КК України «Домашнє насильство», ще однією формою – кібернасильство.

При цьому, кібернасильство як форма домашнього насильства відповідно до практики ЄСПЛ, серед іншого, виражається в наступних діях - «злам», «видання себе за іншу особу» (використання технологій для видання особи жертви, щоб збентежити чи присоромити її, наприклад, шляхом надсилання образливих електронних листів з електронної пошти жертви), «спостереження/відстеження» (переслідування та спостереження за діяльністю жертви в режимі реального часу; наприклад, GPS-відстеження), «переслідування/розсилання спаму» (використання технологій для постійного контакту, роздратування, погроз та/або залякування жертва), «вербування» (заманювання потенційних жертв у ситуації насильства) та «зловмисне розповсюдження» (маніпулювання та розповсюдження наклепницьких і незаконних матеріалів, пов'язаних із жертвою; наприклад, погрози або витік інтимних фотографій/відео).

Список використаних джерел:

1. Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences on online violence against women and girls from a human rights perspective (A/HRC/38/47, 18 June 2018). Original: English. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/184/58/PDF/G1818458.pdf?OpenElement>
2. Лубенець І. Кібернасильство (кібербулінг) серед учнів загальноосвітніх навчальних закладів. *Jurnalul Juridi National: teore si practica*. Junie, 2016. С. 178-182.
3. Найдьонова Л. А. Кібербулінг або агресія в Інтернеті: способи розпізнання і захист дитини: методичні рекомендації. Вип. 4. Київ, 2011. 34 с.

4. Головка О. М., Шпак К. О., Микита А. А. Динаміка правопорушень під час пандемії COVID-19: домашнє насильство та кібернасильство. *Право та інноваційне суспільство*. 2021. № 1 (16). С. 70-78.
5. Cybercrime Convention Committee (T-CY). URL: <https://rm.coe.int/t-cy-mapping-study-on-cyberviolence-final/1680a1307c> .
6. Новіков М. М., Новікова М. М. Теоретико-правовий аспект кібернасильства: поняття та зміст. *Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»*. 2021. Том 1, № 58. С. 61-67.
7. Руфанова В. Гендерно зумовлене кібернасильство в світлі практики Європейського суду з прав людини. *Knowledge, Education, Law, Management*. 2021. № 6 (42). С. 209-213.
8. Buturugă v. Romania (Requête no 56867/15) 11 février 2020. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-200842%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-200842%22]})
9. Volodina v. Russia (№ 2) (application № 40419/19) 14 September 2021. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-211794%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-211794%22]})
10. Пропозиція Європейської комісії щодо директиви щодо боротьби з насильством щодо жінок і домашнім насильством від 08 березня 2022 року. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52022PC0105>

Туляков В.О.,
член-кореспондент НАПрНУ, заслужений діяч науки і техніки
України, професор кафедри кримінального права,
доктор юридичних наук, професор
(Національний університет «Одеська юридична академія»)

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ ЗАКОНОПРОЕКТНОЇ РОБОТИ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОМІСІЇ

Розглядаючи питання формулювання Дорожньої карти гармонізації кримінального права України до права ЄС, зазначимо, що гармонізація національного законодавства здійснюється за допомогою директив ЄС. Директиви вимагають імплементації відповідних новацій на національному рівні в усіх державах-членах протягом визначеного періоду, але згідно принципу субсидіарності та пропорційності залишають на розсуд держав-членів форму імплементації та метод застосування державного примусу за невиконання приписів. “Важливо розрізняти вимоги директив щодо мінімальної та максимальної (або повної) гармонізації. У випадку мінімальної гармонізації директива встановлює мінімальні стандарти, часто на знак визнання того факту, що правові системи деяких держав-членів вже встановили вищі стандарти. У цьому випадку держави-члени мають право встановлювати вищі стандарти, ніж ті, що встановлені в директиві. У випадку максимальної гармонізації держави-члени повинні запровадити правила з мінімальними та максимальними стандартами, встановленими в директиві” [1]. Враховуючи специфіку кримінально-правового регулювання (*ultima ratio* та автономність розуміння національного кримінального права та кримінального права ЄС) мова частіше йде не про гармонізацію у чистому вигляді, а про апроксимацію (наближення кримінально-правових заборон до Європейських кримінально-правових приписів, виходячи із правової ідеології, та режимів кримінально-правового регулювання відповідної країни).

Алгоритм відпрацювання апроксимації відомий: аналіз діючого кримінального законодавства ЄС супранаціонального рівня, практики Європейського суду справедливості, директив Європейської комісії, процедур притягнення до відповідальності за порушення чи недотримання законодавства ЄС, проектів Директив ЄК з приводу кримінальної політики криміналізації та пеналізації діянь (матеріальний, процедурний, процесуальний, пенітенціарний та превентивний аспекти), загальноєвропейського законодавства некримінального профілю, що потребує додаткового захисту нормами кримінального права.

Так, Лісабонський договір у ст. 83.1 проголошує, що "Європейський Парламент та Рада можуть, шляхом директиви, прийнятої відповідно до звичайної законодавчої процедури, встановити мінімальні правила щодо визначення кримінальних правопорушень та санкцій в області особливо тяжких

злочинів з транскордонними характеристиками, що виникають внаслідок характеру чи наслідків таких правопорушень або особливої потреби в боротьбі з ними на загальних засадах [2]. “Безумовно, кримінальне право є чутливою сферою політики, де відмінності між національними системами залишаються суттєвими, наприклад, щодо типів і рівнів санкцій, а також класифікації певної поведінки як адміністративного чи кримінального правопорушення. Однак ЄС може усунути прогалини та недоліки там, де дії ЄС додають цінності. З огляду на транскордонний вимір багатьох злочинів, прийняття заходів кримінального права ЄС може допомогти забезпечити, щоб злочинці не могли ховатися за кордонами або зловживати відмінностями між національними правовими системами у злочинних цілях» [3]. Ці сфери злочинності, що підлягають апроксимації, є наступними: тероризм, торгівля людьми та сексуальна експлуатація жінок та дітей, незаконний обіг наркотиків, незаконний обіг зброї, торгівля людьми, відмивання грошей, корупція, підробка засобів оплати, комп’ютерна злочинність та організована злочинність [4].

Саме про це неодноразово довелося писати [5-8].

Звісно дорожня карта залежить від законопроектних робіт ЄС. Так, у 2022 році вперше за історію розвитку Європейського кримінального права, маючи прагнення легітимізувати систему кримінально-адміністративних санкцій проти РФ та РБ, Рада ЄС ухвалила рішення про розширення переліку складів Європейських злочинів, включивши до нього порушення обмежувальних заходів, прийнятих ЄС. Після ухвалення цього рішення 2 грудня 2022 року Європейська Комісія представила пропозицію щодо директиви, яка міститиме пропозиції щодо гармонізації кримінальних злочинів та покарань за порушення обмежувальних заходів ЄС. Передбачено наступний перелік нових кримінальних правопорушень, які порушують санкції ЄС, а саме: надання коштів або економічних ресурсів у розпорядження або на користь визначеної особи, юридичної особи або органу; незабезпечення заморожування цих коштів; надання можливості в’їзду визначених санкціями осіб на територію держави-члена або їх транзиту через територію держави-члена; здійснення операцій з третіми країнами, які заборонені або обмежені обмежувальними заходами ЄС; торгівля товарами або послугами, імпорт, експорт, продаж, купівля, передача, транзит або транспортування яких заборонено або обмежено; здійснення фінансової діяльності, яка заборонена або обмежена; або надання інших послуг, які заборонені або обмежені, таких як юридичні консультаційні послуги, трастові послуги та послуги з податкового консультування. Криміналізовані діяння охоплюватимуть також обхід обмежувальних заходів ЄС: це означає обхід або спробу обходу обмежувальних заходів шляхом приховування коштів або приховування того факту, що особа є кінцевим власником коштів [9].

У додаток до цього у червні 2023 року у Регламент Ради (ЄС) № 269/2014 щодо обмежувальних заходів у зв’язку з діями, що підривають або загрожують територіальній цілісності, суверенітету і незалежності України” було внесене

невелике оновлення, але з широким впливом на процедури моніторингу, та розширенням потенційних суб'єктів застосування обмежувальних заходів, передбачених Регламентом (ЄС) № 269/2014. Цитована поправка розширює сферу дії статті 3.1 (g), включивши до неї провідних бізнесменів, які працюють в Росії, а також їхніх найближчих родичів, інших фізичних осіб, які отримують вигоду від них, або підприємців, юридичних осіб, суб'єктів господарювання чи органів, задіяних у секторах економіки, які є суттєвим джерелом доходів для Уряду країни – агресора [10].

Зрозуміло, що цей перелік складів та спеціальних суб'єктів повинен знайти своє відображення у законодавстві України кримінального профілю.

До того ж у рамках розвитку Європейської стратегії у галузі кримінальної юстиції [11] передбачається розгляд питань про боротьбу зі сімейним насильством, злочинами проти довіри, корупційними правопорушеннями, а також про співробітництво у сфері правосуддя шляхом взаємного визнання та захисту прав жертв злочинів [12].

Отже як у доктринальному так і у суто легістському сенсі у фахівців кримінального права України є багато перспектив конкретної праці щодо послідовного створення належної Дорожньої карти гармонізації кримінального законодавства України.

Список використаних джерел:

1. European Union directives URL: <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/european-union-directives.html#:~:text=In%20the%20case%20of%20minimum,those%20set%20in%20the%20directive.>
2. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007. Document 12007L/TXT URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12007L%2FTXT>
3. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social committee and the Committee of the Regions “Towards an EU Criminal Policy: Ensuring the effective implementation of EU policies through criminal law “. COM/2011/0573 final URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A52011DC0573>
4. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Delivering an area of freedom, security and justice for Europe's citizens / Action Plan implementing the Stockholm Programme. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=COM:2010:0171:FIN>
5. Туляков В. О. Апроксимація у кримінальному законодавстві *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. МОН України, ОНЮА. - Одеса : Юрид. л-ра, 2009. Вип. 47. С. 7 – 11.

6. Туляков В.О. Aquis communautaire та кримінально-правові розвідки: шляхи піднесення до ідеалу *Українська кримінальна юстиція в умовах війни: матеріали VIII (XXI) Львівського форуму кримінальної юстиції*. Львів: ЛьВДУВС, 2022. С. 237-242.

7. Туляков В.О. Субсидіарність криміналізації у європейському праві. *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи: матеріали конференції*. Львів: ЛьВДУВС, 23 вересня 2022 року. С. 96-101.

8. Туляков В.О. Апроксимація кримінального законодавства України до права Європейського Союзу (методологія питання) *Право України*. 2023. № 3. С. 101-114.

9. Sanctions: Council adds the violation of restrictive measures to the list of EU crimes. Council of the EU Press release. 28 November 2022 URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/11/28/sanctions-council-adds-the-violation-of-restrictive-measures-to-the-list-of-eu-crimes/>

10. Council Regulation (EU) 2023/1089 of 5 June 2023 amending Regulation (EU) No 269/2014 concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine Document 32023R1089. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2023.146.01.0001.01.ENG&toc=OJ%3AL%3A2023%3A146%3ATOC&fbclid=IwAR3nqIb6LfVdFYmh65nZfCMwazJtndvyFmx-j-rMMzlsvOY2SGwXrTwbO2A

11. EU strategy on criminal justice URL: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/criminal-justice/eu-strategy-criminal-justice_en

12. Report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the protection of the environment through criminal law and replacing Directive 2008/99/EC. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2023-0087_EN.html; Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on combating corruption, replacing Council Framework Decision 2003/568/JHA and the Convention on the fight against corruption involving officials of the European Communities or officials of Member States of the European Union and amending Directive (EU) 2017/1371 of the European Parliament and of the Council, dated May 3, 2023, URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2023%3A234%3AFIN>; Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions EU Strategy on victims' rights (2020-2025) COM/2020/258 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0258>

Шамара О.В.,
радник директора Державної наукової установи,
доктор філософії в галузі права,
старший дослідник, доцент,

*(«Інститут інформації, безпеки і права
Національної академії правових наук України»)*

Комашко В.В.,
завідувач відділу правової та антикорупційної політики
Центру безпекових досліджень,
доктор філософії в галузі права,
Заслужений юрист України
(Національний інститут стратегічних досліджень)

ДИСКУСІЯ ЩОДО КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ВИДАННЯ ЯВНО ПРОТИПРАВНОГО НАКАЗУ АБО РОЗПОРЯДЖЕННЯ

Конституція України у статті 60 передбачає, що ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази, а за віддання і виконання явно злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність.

Розділом «Порядок віддання й виконання наказів» Закону України «Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України» у статті 36 передбачено, що за віддання і виконання явно злочинного наказу (розпорядження) винні особи притягаються до відповідальності згідно із законом.

Кримінальний кодекс України у статті 41 (виконання наказу або розпорядження) Загальної частини передбачає, у частині четвертій, що особа, що виконала явно кримінально протиправний наказ або розпорядження, за діяння, вчинені з метою виконання такого наказу або розпорядження, підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах. Частиною п'ятою цієї статті передбачено, якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати кримінально протиправного характеру наказу чи розпорядження, то за діяння, вчинене з метою виконання такого наказу чи розпорядження, відповідальності підлягає тільки особа, що віддала кримінально протиправний наказ чи розпорядження.

Терміни «наказ» та «розпорядження» фактично є синонімами. Крім того, термін «наказ» є родовим щодо інших актів управління. Наказ (розпорядження) - це акт управління, виданий уповноваженою службовою особою, який приписує певній особі (групі осіб) вчинити обов'язкову для неї (них) певну дію чи бездіяльність. Явно злочинним визнається такий наказ (розпорядження), яким завідомо для особи, якій він адресований, наказується вчинити передбачене Кримінальним кодексом України суспільно небезпечне винне діяння (дію або бездіяльність) або таке діяння, яке визнається злочином відповідно до загальних принципів права, визнаних

цивілізованими націями (частини 2 статті 7 Європейської Конвенції про захист прав та основних свобод людини).

Розділом XIX (Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення) Кримінального кодексу України, передбачено відповідальність за непокору, тобто відкриту відмову виконати наказ начальника, а також інше умисне невиконання наказу (стаття 402), за невиконання наказу начальника, вчинене за відсутності ознак, зазначених у частині першій статті 402 цього Кодексу, якщо воно спричинило тяжкі наслідки (стаття 403). Розділом XIX Кримінального кодексу України не містить спеціальної норми, яка передбачала відповідальність особи, яка віддала кримінально протиправний наказ чи розпорядження, як те передбачено Загальною частиною Кримінального кодексу України у статті 41 (виконання наказу або розпорядження).

Указом Президента України від 7 серпня 2019 року №584/2019 затверджено Положення про Комісію з питань правової реформи та склад зазначеної Комісії, яку очолює голова Комітету з питань правоохоронної діяльності Верховної Ради України.

Комісія з питань правової реформи є консультативно-дорадчим органом при Президентові України, діяльність якої ґрунтується на засадах верховенства права, відкритості та прозорості, професіоналізму і доброчесності, самоврядності та незалежності в ухваленні рішень. Робочою групою з питань розвитку кримінального права, в рамках роботи Комісії з питань правової реформи підготовлено проект нового Кримінального кодексу України, яким внесені суттєві зміни до редакції кримінально-правових норм (диспозицій, санкцій).

Проект нового Кримінального кодексу України оприлюднено для обговорення на сайті Консультативної Місії Європейського Союзу Україна¹. Стаття 2.9.12. (Виконання законного наказу або розпорядження) проекту Кримінального кодексу України майже повністю дублює конструкцію статті 41 Загальної частини Кримінального кодексу України. Розділ 10.1 проекту нового Кримінального кодексу (Кримінальні правопорушення проти порядку підлеглості та військової честі), як і чинна редакція Особливої частини Кримінального кодексу не містить спеціальної норми, якою передбачається відповідальність особи, яка віддала кримінально протиправний наказ чи розпорядження (явно злочинний наказ).

Проектом нового Кримінального кодексу України передбачено відповідальність за віддання наказу про застосування зброї масового знищення чи заборонених засобів ведення війни (стаття 11.5.5), за віддання наказу про початок акту агресії (стаття 11.3.2). Проект нового Кримінального кодексу України не передбачає відповідальність особи (командира/начальника), за інші випадки (види) видання кримінально протиправного наказу чи розпорядження, зокрема в умовах особливого періоду, в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці. Така ж ситуація і з чинним Кримінальним кодексом України.

Злочинний зміст наказу (розпорядження) повинен бути очевидним, явним для особи, якій він адресований. Частина 2 статті 60 Конституції України передбачає, що в разі виконання явно злочинного наказу чи розпорядження юридичній відповідальності підлягає як особа, що віддала такий наказ (розпорядження), так і особа, яка його

¹ <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>

виконала. Ці положення Конституції знайшли свій розвиток в частині третій та частині четвертій статті 41 Кримінального кодексу України та у відповідних статтях Особливої частини Кримінального кодексу України. Зокрема, службова особа, яка віддала явно злочинний наказ (розпорядження), підлягає кримінальній відповідальності за зловживання владою або службовим становищем (стаття 364 Кримінального кодексу України) і за підбурювання (організатор) вчинення злочину, передбаченого в наказі (розпорядженні), а також перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (стаття 365 Кримінального кодексу України).

Проте, стаття 364 Кримінального кодексу України не охоплює собою питання видання кримінально протиправного наказу чи розпорядження командиром/начальником військового формування, зокрема в умовах особливого періоду, в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці. Крім того, в ході правозастосування статті 364 Кримінального кодексу України слід мати на увазі, що ця кримінально-правова норма обмежена спеціальною метою, а саме одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи та не може собою охоплювати кримінальні правопорушення проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів.

Відповідальність за вчинення злочину, передбаченого статтею 365 Кримінального кодексу України може нести виключно спеціальний суб'єкт – працівник правоохоронного органу, тому зазначена норма не поширюється на військовослужбовців Збройних Сил України, інші військові формування, які не мають статусу правоохоронного органу.

З точки зору права збройних конфліктів проблема відповідальності старших командирів, які віддали злочинний наказ, і безпосередніх виконавців такого наказу залежить від тяжкості злочинів, які підрозділяються на порушення-делікти та серйозні порушення - тяжкі злочини. Держави-учасниці Женевських конвенцій 1949 р. («Про покращення долі поранених і хворих в діючих арміях» (стаття 49), «Про покращення долі поранених, хворих і тих, хто зазнав корабельну аварію» (стаття 50), «Про поводження з військовополоненими» (стаття 129), «Про захист громадянського населення під час війни» (стаття 146) зобов'язалися «ввести законодавство, потрібне для забезпечення ефективних кримінальних покарань для осіб, які вчинили або наказали вчинити ті чи інші серйозні порушення Конвенцій 1949 р. Серйозними порушеннями Конвенцій вважаються: навмисне вбивство військовополонених, тортури і нелюдське поводження, включаючи біологічні експерименти, нівечення і заповідання шкоди здоров'ю, багатомасштабні руйнування чи загарбання майна, примушення військовополонених нести службу в армії супротивника, захоплення заручників тощо. Перший додатковий протокол до Женевських конвенцій 1949 р. ,| який торкається захисту жертв міжнародних військових конфліктів 1977 р., підійшов до проблеми невиконання злочинного наказу з позицій відповідальності командира (начальника) це накази, які він віддає своїм підлеглим. Командир, який одержав від старшого начальника злочинний наказ (наприклад, відносно нападу на споруди, які містять небезпечні сили, - атомні електростанції, водосховища, віроломного використання емблем Червоного Хреста, страти заручників), хоч би в якому він був званні, пам'ятає

про свою відповідальність за накази, що їх він особисто віддає своїм підлеглим. Повага до міжнародного права в такому разі ґрунтується не на побоюванні того, що посилення на наказ не буде прийняте як виправдання, а на усвідомленні своєї особистої відповідальності за дії підлеглих.

Приймаючи до уваги наведене вище та Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 64/2022 та військову агресію РФ проти України, доцільно привести положення Особливої частини Кримінального кодексу у відповідність до Конституції України, статті 36 Закону України «Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України» та статті 41 Загальної частини цього Кодексу, в частині встановлення відповідальності за віддання явно кримінально протиправного наказу (розпорядження).

Для дискусії пропонується проект кримінально-правової норми:

«Стаття 403-1. Видання явно кримінально протиправного наказу або розпорядження»

1. Видання явно кримінально протиправного наказу або розпорядження, - карається службовим обмеженням на строк до двох років або триманням у дисциплінарному батальйоні на строк до одного року, або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Те саме діяння, вчинене в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, -

карається позбавленням волі на строк від двох до семи років.

3. Діяння, передбачене частиною першою цієї статті, вчинене в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці, -

карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

Примітка. *Явно злочинним визнається такий наказ (розпорядження), яким завідомо для особи, якій він адресований, наказується вчинити передбачене Кримінальним кодексом України суспільно небезпечне винне діяння (дію або бездіяльність) або таке діяння, яке визнається злочином відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями (ч. 2 ст. 7 Європейської Конвенції про захист прав та основних свобод людини)».*

Яремко Г.З.,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

«НАЙСТРАШНІШІ ВІЙНИ В ІСТОРІЇ ЛЮДСТВА - НЕ ЗА ТЕРИТОРІЇ, А ЗА ІДЕЇ» АБО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ГОТОВНІСТЬ ПРОТИДІЇ ПРОПАГАНДИ РАШИЗМУ

Соціальна обумовленість кримінально-правового припису про виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганду комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимі (ст. 436-1 КК України) ще донедавна видавалася продиктованою виключно необхідністю відновлення історичної справедливості, даниною історичній пам'яті щодо подій, пов'язаних з пануванням тоталітаризму. Однак, агресивна війна, розв'язана Російською Федерацією проти України, кримінально-протиправні безчинства, які вчиняють представниками держави-агресора проти Українського народу – це не поодинокі діяння росіян, а системна лінія поведінки, яка, вочевидь, має під собою міцну ідеологічну тоталітарну ідеологію, яка формувалась і вкорінювалась у свідомість громадян держави-агресора протягом тривалого часу. І сьогодні ця тоталітарна ідеологія «плодоносить» цілковитою зневагою і порушенням загальновизнаних прав і свобод людини і громадянина. На жаль, лише жахлива реальність війни, чи радше геноциду Українського народу, показала немислимі раніше масштаби суспільної небезпеки, яка криється у толерування тоталітарної ідеології.

Вочевидь, що тоталітарні ідеї комуністичного режиму, наступником якого є Російська Федерація, а також оновлені нацистські ідеї стали сприятливим ґрунтом для формування імперіалістичного тоталітарного світогляду Російської Федерації, так званого рашизму. А тому цілком соціально виваженим є поява та законодавче визначення терміну «рашизм» для окреслення нової тоталітарної ідеології. Так, Верховна Рада України 2 травня 2023 року прийняла Постанову № 3078-IX «Про Заяву Верховної Ради України «Про використання політичним режимом російської федерації ідеології рашизму, засудження засад і практик рашизму як тоталітарних і людиноненависницьких».

Важливою нормативно-правовою реакцією України стало також прийняття ще раніше, 22 травня 2022 року, Закону України «Про заборону пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну» № 2265-IX. У ч. 1 ст. 2 вказаного Закону України Російську Федерацію визнано державою-терористом, однією з цілей політичного режиму якої є геноцид Українського народу, фізичне знищення, масові вбивства громадян України,

вчинення міжнародних злочинів проти цивільного населення, використання заборонених методів війни, руйнування цивільних об'єктів та об'єктів критичної інфраструктури, штучне створення гуманітарної катастрофи в Україні або окремих її регіонах. Частина ж 2 цієї статті вказує, що політичний режим Російської Федерації є **нацистським за своєю суттю і практикою та ідеологічно наслідує націонал-соціалістичний (нацистський) тоталітарний режим** (виділено авт.: Г.Я.). Слідом, ч. 3 ст. 2 цього Закону України вказує, що пропаганда російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України забороняється. Попри таку пряму заборону вказаний Закон України змін до ст. 436⁻¹ чи до інших статей КК України не передбачає.

Кваліфікація ж пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму за ст. 436⁻¹ КК України як такого, що “є нацистським за своєю суттю і практикою та ідеологічно наслідує націонал-соціалістичний (нацистський) тоталітарний режим” (ч.2 ст. 2 Закону України від 22 травня 2022 року № 2265-IX) призведе до забороненої в кримінальному праві аналогії [1]. Оскільки у п. 5 ст. 1 Закону України “Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» від 9 квітня 2015 року № 317-VIII йдеться про націонал-соціалістичний (нацистський) режим Німеччини у відповідні роки (1935-1945 р.р.). І той факт, що режим сучасної Російської Федерації за своєю суттю не відрізняється від фашистського режиму Німеччини, не дає підстав ототожнювати їх як ознаку складу кримінального правопорушення, визначеного в ст. 436⁻¹ КК України. А тому слід констатувати, що ст. ст. 436⁻¹ КК України не охоплює на сьогодні пропаганду російського нацистського тоталітарного режиму.

Однак, Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції” від 3 березня 2022 року № 2110-IX КК України було доповнено ст. 436⁻², яка передбачає відповідальність за одну із можливих форм пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, а саме виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників. Однак, окрім таких дій, до пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму вказаним Законом України від 22 травня 2022 року № 2265-IX віднесено також інші діяння, що не охоплюються вказаною нормою-забороною, а саме: публічне використання символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну, використання, створення, поширення продукції, що містить таку символіку, в Україні та (або) за кордоном.

Щоправда, у Верховній Раді України зареєстровано проект Закону України “Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо відповідальності за пропаганду російського неонацистського тоталітарного режиму, акту агресії проти України з боку Російської Федерації як держави терориста» від 26 березня 2022 року

№ 7215, відповідно до якого пропонується доповнити кримінальний закон України ст. 258⁻⁶ КК про пропаганду російського неонацистського тоталітарного режиму, акту агресії проти України з боку Російської Федерації як держави терориста.

Узагальнюючи, слід констатувати, що на сьогодні пропаганда російського нацистського тоталітарного режиму у формі виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників охоплюється ст. 436⁻² КК України. Інші ж форми пропаганди (такі як публічне використання символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну, використання, створення, поширення продукції, що містить таку символіку, в Україні та (або) за кордоном) потребують криміналізації шляхом внесення відповідних змін до КК України. При цьому варто наголосити, що необхідність криміналізації пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму є злободенною не лише для України, а для всього цивілізованого світу. Бо найстрашніші війни в історії людства - ті, які ведуться не за території, а за ідеї [2].

Список використаних джерел:

1. Созанський Т.І., Яремко Г.З. Кримінально-правова протидія пропаганді російського нацистського тоталітарного режиму. *Наше право*. 2023. № 1. С. 66-72. URL: http://nashe-pravo.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/archive/NP-2023-1/NP-2023-1_066.pdf (дата звернення: 22.05.2023).
2. В'ятрович В. Що таке рашизм? *UKRINFORM*: веб-сайт: URL: <https://www.ukrinform.ua/amp/rubric-ato/3492067-so-take-rasizm.html> дата звернення: 25.05.2023).

Ясінь І.М.,
викладач кафедри кримінально-правових
дисциплін Інституту права, кандидат юридичних наук
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ПОТЕНЦІАЛ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ПРОХОДЖЕННЯ НАВЧАННЯ ТЕРОРИЗМУ

Збройна агресія рф проти України стала потужним каталізатором внесення змін до кримінального законодавства, з метою приведення його у відповідність до викликів війни. 20 вересня 2022 р. Президентом України підписано Закон України «Про ратифікацію Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму» № 2589-IX. З метою виконання Україною вимог Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму 21 березня 2023 року, прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму, а також до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення боротьби з тероризмом» № 2997-IX. Законом, окрім інших змін до законодавства, суттєво оновлено ст. 258-4 КК України «Сприяння вчиненню терористичного акту, проходження навчання тероризму». Ці доповнення, за словами авторів законопроекту (згідно з пояснювальною запискою до нього) спрямовані на удосконалення існуючої системи боротьби з тероризмом, зокрема в частині запровадження дієвих механізмів із запобігання, виявлення та протидії терористичній діяльності.

Зокрема, до диспозиції статті включено такі дії як «проходження навчання тероризму», передбачено посилення кримінальної відповідальності за вербування, озброєння, навчання особи з метою вчинення терористичного акту, а так само використання особи з цією метою, якщо такі дії вчинені щодо кількох осіб або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням свого службового становища. За вчинення таких дій передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від восьми до десяти років з конфіскацією майна або без такої. А також у ч. 3 ст. 258-4 КК України, передбачено спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності за проходження навчання, якщо особа добровільно відмовилася від подальшої злочинної діяльності, повідомила правоохоронний орган про цей злочин, сприяла запобіганню або припиненню терористичної діяльності, пов'язаної із вчиненням нею злочином.

Під проходженням навчання тероризму в ст. 258-4 КК України слід розуміти отримання особою інструкцій, включаючи набуття знань чи практичних навичок, від іншої особи щодо виготовлення або використання вибухових речовин, вогнепальної чи іншої зброї або шкідливих чи небезпечних речовин, або щодо інших специфічних методів чи засобів з метою здійснення

діяльності, яка відповідно до закону є терористичною. Таке розуміння змісту суспільно небезпечного діяння у складі кримінального правопорушення, передбаченого ст. 258-4 КК України повністю відповідає положенню ст. 3 «Проходження навчання тероризму» Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму».

Основними методами реалізації кримінально-правової політики держави є визначення кола діянь, віднесених до категорії злочинних (криміналізація) та виведення діяння з кола таких, які визнаються злочинними (декриміналізація) [1]. Відповідно до ч. 1 ст. 11 КК України криміналізації підлягають лише ті діяння, яким властива суспільна небезпечність, тобто здатність заподіювати істотну шкоду особі, суспільству, державі. Це вихідний критерій, ігнорування якого в процесі криміналізації призводить до нівелювання соціальної суті кримінального правопорушення [2, с. 232]. А тому використання методу криміналізації вимагає детального аналізу наявних кримінально-правових заборон з метою уникнення стану їх перенасиченості [2, с. 232].

Досліджуючи систему норм про кримінальні правопорушення терористичного характеру в Особливій частині КК України Г.З. Яремко вказує, що ядром цієї системи є норма про терористичний акт (ст. 258 КК України) варіантними *sui generis* нормами є ті, що закріплені в статтях 258-1, 258-2, 258-3, 258-4 та 258-5 КК України і передбачають відповідальність за готування та співучасть (за винятком виконавця) у вчиненні терористичного акту [3, с. 148]. Вчена вказує, що кримінально-правові норми *sui generis* – це норми, що входять в асоціацію норм про певний злочин і які самостійно передбачають відповідальність за незакінчені злочини (поряд із наявністю генеральної норми про відповідний закінчений злочин), або ж ті, що передбачають відповідальність за здійснення функцій організатора, підбурювача, пособника злочину (за наявності генеральної норми про діяння виконавця такого злочину) [3, с. 151]. Наявність таких своєрідних норм можна виявити шляхом уявного виключення їх із кримінального закону. Якщо у результаті такої мисленнєвої операції вчинене все ж охоплюється іншою кримінально-правовою нормою з урахуванням норм Загальної частини КК України про незакінчений злочин (ст. ст. 14, 15) або ж про види співучасників (ст. 27), то має місце саме *sui generis* норма [3, с. 151].

Викладену авторкою позицію можна екстраполювати на твердження про те, що кримінально-правова норма, яка міститься у ст. 258-4 КК України, яка передбачає таку форму вчинення суспільно небезпечного діяння як проходження навчання тероризму належить до системи «обслуговуючих» норм.

У ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» № 638-IV від 20 березня 2003 р. визначено, що проходження навчання тероризму є одним із видів терористичної діяльності. Отримання особою інструкцій, набуття знань чи практичних навичок щодо виготовлення або використання вибухових речовин, вогнепальної чи іншої зброї або шкідливих чи небезпечних речовин, або щодо інших специфічних методів чи засобів, є конкретними діями, які спрямовані на створення умов для вчинення терористичного акту в майбутньому. Тому проходження навчання тероризму, які охоплюють такі дії, слід вважати

готуванням до терористичного акту, і кваліфікувати з урахуванням ст. 14 КК України.

Таким чином, резюмуючи проведені дослідження, слід вказати, що використання методу криміналізації вимагає детального аналізу кримінально-правових норм, з метою запобігання надмірності заборони у системі чинного кримінального законодавства.

Список використаних джерел:

1. *Фріс П. Л.* Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці. Вісник Асоціації кримінального права України. 2014. № 1 (2). С. 19-28.
2. *Письменський Є.О.* Реалізація кримінально-правової політики шляхом криміналізації та декриміналізації: аналіз поточних законодавчих ініціатив. *Часопис Київського університету права.* 2015. № 1. С. 230-243.
3. *Яремко Г.З.* Асоціація норм про злочини терористичного характеру у Кримінальному кодексі України. *Право і суспільство.* 2020. № 1. Ч. 2. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2020/1_2020/part_2/27.pdf.

РОЗДІЛ 2. ГАРМОНІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ТА ЄС: ЧИ ЗДІЙСНЕННЯ МІСІЯ ТА У ЯКИХ РАМКАХ?

Глинська Н.В.,
завідувачка відділом дослідження
проблем кримінального процесу та судоустрою,
доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник
(Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності
імені академіка В.В. Сташиса
Національної академії правових наук України)

ПОТЕРПІЛООРІЄНТОВАНИЙ ПІДХІД ПРИ ЗДІЙСНЕННІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ВОЄННІ ЗЛОЧИННИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЯКОСТІ ЗАКОНУ ТА ПОТРЕБ ПРАКТИКИ

Щодня на території України вчиняються сотні нових злочинів. З огляду на насильницький характер превалюючої кількості воєнних злочинів, наслідки яких є найбільш руйнівними для потерпілого, його родичів, у кримінальних провадженнях щодо воєнних та інших видів міжнародних злочинів на перший план виходить захист прав жертви злочину, максимальне попередження можливих негативних наслідків кримінальної процедури для такої особи.

Відповідно у розслідуванні затребуваним є так званий *victimoriented approach* (підхід, орієнтований на потерпілого). Останній передбачає, що захист прав та інтересів особи, яка постраждала від вчинення злочину має посідати пріоритетне місце під час здійснення кримінального провадження. Втім, на справедливу думку сучасних дослідників національне законодавство хоча і містить широкий перелік прав потерпілого для активної участі в розслідуванні злочину та подальшому судовому процесі, втім більшість з них на практиці залишаються декларативними. При цьому система правосуддя інколи не тільки не відновлює порушені права, а й спричиняє повторне психологічне травмування – *вторинну віктимізацію*¹. Сама ж концепція захисту потерпілого від вторинної

¹ Вторинна віктимізація— це віктимізація, яка виникає не як прямий результат кримінального правопорушення, а як результат реакції державних або приватних установ та інших осіб на жертву (п.4 ст.1 Рекомендації CM/Rec(2023)2 Комітету Міністрів Державам-членам про права, послуги та підтримку жертв злочинів від 15.03. 2023, яка замінює Рекомендацію Rec(2006)8 Комітету міністрів державам-членам щодо допомоги жертвам злочинів [1]

Примітка. Іншими словами, вторинна віктимізація – це переживання та психологічний дискомфорт потерпілого, викликані у зв'язку з процесом кримінального провадження. Прикладами вторинної віктимізації є надмірна кількість допитів щодо злочину, які змушують неодноразово переживати у пам'яті ті ж самі події,

віктимізації невідома українському законодавству та практиці [2]. Втім у контексті Євроінтеграції нашої держави однією з вимог до кримінального процесуального законодавства є його функціональна спроможність бути реальним процедурним механізмом попередження негативних наслідків кримінальної процедури для потерпілого [3].

В залежності від тієї чи іншої моделі нормативного регулювання статусу потерпілого в національному законодавстві визначається обсяг стандартів попередження вторинної віктимізації. При цьому незалежно від особливостей національної правової системи внутрішнє законодавство має містити мінімальний набір положень, передбачених Директивою Європейського Союзу про потерпілих¹ (далі – Директива) [4]. Мова, зокрема, йде про доступ потерпілого до правосуддя, який у кримінальному провадженні на відміну від інших видів судочинства, забезпечується не лише процедурами судового провадження, а й, перш за все, під час досудового розслідування, що обумовлює особливе значення передбаченого законодавством порядку подання заяви про кримінальне правопорушення та початку досудового розслідування, подальшої взаємодії потерпілого з органами досудового розслідування, строків досудового провадження, механізмів оперативного судового контролю за дотриманням права і законних інтересів потерпілого, необхідного інформаційного забезпечення потерпілого, надання йому правової допомоги, попередження надмірного контакту потерпілого та членів його родини з підозрюваним, обвинуваченим, встановлення спеціальних гарантій для вразливих потерпілих.

На наш погляд, до системи положень, які складають *сутнісний зміст стандарту попередження вторинної віктимізації потерпілого*, варто включати такі елементи: – відшкодування державою потерпілому шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; – забезпечення доступу потерпілого до правосуддя та застосування до нього необтяжливої кримінальної процедури; – забезпечення потерпілому можливості приймати активну участь в кримінальному провадженні; – надання потерпілому правової, психологічної, медичної та соціальної допомоги; – гарантування потерпілому та членам його родини права на безпеку; – наявність системи додаткових гарантій захисту прав та інтересів вразливих потерпілих. Кожен із виділених елементів системи положень, що складають сутність вказаного стандарту, потребує окремого поглибленого розгляду в контексті формулювання відповідних деталізуючих їх показників (конкретних прав потерпілого та корелюючих з ними повноважень осіб, що здійснюють кримінальне провадження).

У цьому контексті в українській науковій літературі обґрунтовано висновок про те, що деякі з передбачених вищевказаною Директивою права потерпілих на

неделікатний допит потерпілого щодо інтимних подробиць, вимушене спілкування та зустрічі з обвинуваченим тощо. [2, С.4.]

¹ Директива Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу № 2012/29/EU від 25 жовтня 2012 року, яка встановлює мінімальні стандарти прав, підтримки і захисту потерпілих від злочину і замінює Рамкове рішення Ради Європейського Союзу 2001/220/JHA [Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA] // OJ L 315, 14.11.2012, p. 57–73. EUR-Lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32012L0029> (дата звернення: 15.03.2023)

високому рівні забезпечені чинним КПК, у той час як інші потребують розширення і нормативного доповнення. З огляду на це, пропонується застосувати способи транспозиції (перенесення) положень Директиви ЄС про потерпілих та вказується, що така транспозиція має передбачати деталізацію норм, які враховуватимуть особливості конституційного устрою, правоохоронної системи, обсягу кримінальних процесуальних прав потерпілого в Україні тощо[5].

Не вдаючись до критичної оцінки відповідності національного законодавства вказаному стандарту, наголосимо на тому, що навіть за відсутністю конкретних нормативних механізмів в процесі розслідування воєнних злочинів стороною обвинувачення мають дотримуватися релевантні положення міжнародних правових актів у царині фізичного та психологічного захисту потерпілих, щоб « розслідування випадків катувань, жорстокого поводження, позасудових страт та вбивств, пов'язаних із конфліктом, ґрунтувалось на міжнародних стандартах та практиках (наприклад, відповідно до Стамбульського та Мінесотського протоколу)» [6]. В цьому сенсі на позитивну оцінку заслуговує нещодавно розроблений Офісом Генерального прокурора спільно з національними та міжнародними експертами у сфері міжнародного гуманітарного права документ програмно-ідеологічного характеру – «Стратегія забезпечення підходу, орієнтованого на постраждалих та свідків, для ведення справ щодо сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом» (далі-Стратегія). До задекларованих напрямів Стратегії визначено, зокрема, надання комплексної допомоги постраждалим від воєнних злочинів, злочинів СНПК (психологічна, медична, юридична допомога постраждалим, забезпечення конфіденційності та безпеки (охорона, зміна місця проживання тощо) і, нарешті, встановлення справедливості); принцип, якого слід дотримуватись на всіх етапах розслідування — у злочині, пов'язаному із сексуальним насильством, винен лише злочинець і ніколи – постраждалий/а; запровадження у національне законодавство найкращих практик та світових стандартів переслідування за воєнні злочини сексуального характеру КПК щодо захисту приватного життя, закритих судових засідань, запобігання контакту з правопорушником, можливості допиту потерпілих і свідків особою тієї ж статі, запровадження офіційної ролі особи, яка забезпечує захист і підтримку потерпілих і свідків, обмеження допустимої кількості допитів та інше); зміна робочих процесів, не очікуючи на зміни законодавства. Так, зокрема на реалізацію останньої стратегії за прикладом, наведеним Офісом Генерального прокурора, стороною обвинувачення у ході досудового розслідування в одному з кримінальних проваджень, пов'язаного із вчиненням військовослужбовцем рф акту сексуального насильства проти цивільної, враховуючи знання міжнародних експертів, змінено підходи як до проведення безпосередньо слідчих дій, так і до складання самого тексту повідомлення про підозру, яке слугуватиме відповідним новим стандартом. Так, у тексті були змінені анкетні дані постраждалої особи, знеособлені анкетні дані членів її сім'ї, щоб не допустити розголошення їхніх даних та уникнути загрози їхньому життю та здоров'ю[7].

Дотичними до умов сьогодення та такими, що підлягають безпосередньому дотриманню у практиці органів досудового розслідування, є стандарти, що стосуються проведення опитувань потерпілих від злочинів, вчинених під час збройного конфлікту, зазначені у вже згаданому Мінесотському Протоколі. До них, зокрема належать вимоги: недопустимості повторного психологічного травмування особи; високі етичні стандарти особи, яка проводить опитування; забезпечення безпеки опитуваного; програма захисту свідків (якщо є потреба); запис опитувань (письмова форма або аудіо-чи відео фіксування; при обранні враховується думка опитуваного щодо конфіденційності та безпеки та обстановка опитування). Детальні керівні принципи опитувань розкривають підготовку, початок опитування, встановлення фактів, завершення опитування, роль усних перекладачів та запис опитування. Відмітимо, що за Протоколом має забезпечуватись, щоб опитана особа засвідчила письмово або на аудіо або відеозаписи, що: а) свідчення опитаної особи не були зроблені під незаконним тиском у будь-якій формі; b) зміст запису опитування є вірним і правильним, наскільки це знає та пам'ятає опитана особа; c) опитана особа не піддавалася загрозам або примусу до давання свідчень, як і не робилося жодних обіцянок або спонукань у зв'язку з цим; d) опитана особа обізнана, що показання можуть використовуватись у судовому розгляді та що його можуть викликати для давання показань у суді) опитана особа може нести відповідальність за презирство до суду, втручання у відправлення правосуддя або дачу хибних показань, якщо вона знає, що у своїй заяві повідомила якісь хибні відомості, або не вважає їх вірними (п. 224) [8].

Цінними у взаємодії з потерпілими під час розслідування воєнних злочинів є дороговкази, сформульовані у нещодавно прийнятій Комітетом Міністрів Рекомендації CM/Rec(2023)2 Державам-членам про права, послуги та підтримку жертв злочинів від 15.03. 2023 (далі – Рекомендація), яка замінює Рекомендацію Rec(2006)8 Комітету міністрів державам-членам щодо допомоги жертвам злочинів[9]. Цей документ не є обов'язковим для України, але потребує втілення в нашій державі з точки зору євроінтеграційних процесів. Зокрема, Комітет міністрів закликає Держави вдосконалювати та використовувати можливості цифрових технологій, щоб забезпечити достатній доступ до правосуддя та підтримки. При цьому наголошується на пріоритетності цифрового забезпечення доступності правосуддя у контексті : а. права повідомляти органи влади та подавати офіційну скаргу (стаття 7); b. право на інформацію (ст. 6) та інформацію про справу (ст. 8); в. право бути почутим (стаття 10); d. право на захист (ст. 15); д. права транскордонних жертв (стаття 20). Ми не випадково навели саме цей фрагмент Рекомендації з огляду на об'єктивну потребу інтенсифікації ЦКП особливо в контексті розширення можливості застосування дистанційних технологій для оперативного проведення допиту свідків та потерпілих під час досудового розслідування воєнних злочинів, повідомлення потерпілими про вчинений злочин та ін.

Основною ідеологічною засадою в практиці розслідування воєнних злочинів має бути «чутливість» до потерпілих, що ґрунтується на вимозі «не

нашкодь». Невипадково однією з головних рекомендацій закордонних дослідників, заснованих на приматі інтересів потерпілих від тяжких порушень прав людини та міжнародних злочинів, є забезпечення необхідної спеціальної підготовки для опитування вразливих потерпілих як-то постраждалих від сексуального насильства або діти. Документування, навіть якщо воно здійснюється з найкращими намірами, може завдати шкоди, якщо слідчі не пройшли відповідну підготовку. Нечутливе опитування або багаторазове опитування, проведене з одним і тим самим потерпілим, може бути травмуючим і вплинути на цілісність доказів. Перед бесідою з потерпілим завжди слід звіритись із основними передовими практиками. Наприклад, Кодекс Мурад і Міжнародний протокол з документування та розслідування сексуального насильства під час конфлікту (як Кодекс, так і Протокол доступні українською мовою) є *дороговказами з дотримання принципу «не нашкодь»* під час взаємодії з потерпілими від сексуального насильства [10].

На реалізацію принципу «не нашкодь» затребуваним є індивідуальний підхід до оцінки потреб та вразливості жертви (ст.4 Рекомендації). Такий підхід є застосовним починаючи з першого моменту, коли потерпілий вступає у контакт з органами кримінального переслідування відповідно до національних процедур. Індивідуальна оцінка повинна, зокрема, враховувати: а. особисті характеристики потерпілого; б. вид або характер злочину; в. обставини злочину (п.3). Якщо елементи, які складають основу індивідуальної оцінки, суттєво змінюються, держави-члени повинні забезпечити її оновлення протягом усього кримінального провадження (п.4). Якщо залучена жертва, яка не може або меншою мірою здатна розуміти та брати ефективну участь у кримінальному провадженні через вік, психічний або фізичний стан або обмеження, слід належним чином враховувати вразливість цієї особи та необхідно вжити конкретні заходи для посилення доступу цієї особи до процесуальних прав та ефективного їх використання (п.5). Індивідуальну оцінку слід принаймні проводити у кримінальному судочинстві та стосовно потреб потерпілих у захисті, але держави-члени заохочуються до розслідування та застосування подібної стратегії до інших процесуальних потреб та інших судових проваджень, а також у програми підтримки та відновного правосуддя (п.6).

Звичайно, наведені та й інші стандарти вимагають ґрунтовного аналізу з точки зору шляхів їх імплементації у національне законодавство, що вже складає напрям окремого дослідження. Викладеним же ми звернули увагу на необхідність та можливість оперативного впровадження у практиці розслідування воєнних злочинів *потерпіло-орієнтованого* підходу, заснованого на максимальному забезпеченні прав особи, потерпілої від воєнних злочинів, та вжиття необхідних заходів для попередження фізичних та психологічних страждань такої особи від можливих негативних наслідків кримінальної процедури. Адже лише такий підхід є релевантним у контексті сучасного розуміння стандартів ефективності досудового розслідування, адаптованих до умов проведення розслідування під час збройного конфлікту.

На завершення наведемо посил Верховної комісарки ООН з прав людини, адресований нашій державі, а саме: «Україна повинна забезпечити неупереджене та ефективне розслідування та судове переслідування звинувачень у ймовірних злочинах української сторони у 2014-2021 роках та після вторгнення 2022 року. ... за наявною інформацією, більшість злочинів вчиняє росія. Тим не менш, будь-які звинувачення у ймовірній неправомірній поведінці України повинні отримати належну увагу в праві, політиці та стратегічних комунікаціях щодо перехідного правосуддя. Такий підхід підтвердить центральне значення інтересів потерпілих у всіх процесах правосуддя, сприятиме побудові інклюзивного та детального наративу про збройний конфлікт та продемонструє дотримання Україною принципу верховенства права» [11].

Список використаних джерел:

1. Права потерпілих від насильницьких злочинів в Україні: міжнародні стандарти та національні практики / Орлеан А., Павлюковець Т., Крапивін Є., Лотюк Д., Човган В.; за ред. В. Човгана. Київ: «видавничий дім «Артек», 2020. 206 с.

2. Єдність судової практики у вимірі стандартів якості кримінального процесуального законодавства України : монографія / за заг. ред. О. Г. Шило ; Нац. акад. прав. наук України, НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса. – Харків : Право, 2022. – 352 с.

3. Директива Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу № 2012/29/EU від 25 жовтня 2012 року, яка встановлює мінімальні стандарти прав, підтримки і захисту потерпілих від злочину і замінює Рамкове рішення Ради Європейського Союзу 2001/220/JHA [Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA] // OJ L 315, 14.11.2012, p. 57–73. EUR-Lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32012L0029> (дата звернення: 15.03.2023)

4. Рекомендації CM/Rec(2023)2 Комітету Міністрів Державам-членам про права, послуги та підтримку жертв злочинів від 15.03. 2023, яка замінює Рекомендацію Rec(2006)8 Комітету міністрів державам-членам щодо допомоги жертвам злочинів Recommendation CM/Rec(2023)2 of the Committee of Ministers to member States on rights, services and support for victims of crime (Adopted by the Committee of Ministers on 15 March 2023 at the 1460th meeting of the Ministers' Deputies) // URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680aa8263&fbclid=IwAR2eBQNk1IN0BUVfH5qGRjYWncFuUM9ACqKQnGmDV9s5Vi_XQNpRy88sXCw (дата звернення: 15.03.2023)

5. *Новожилов В.С.* Попередження вторинної віктимізації як завдання кримінального провадження. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2021. Вип. 41. С. 165-181.

6. Порушення прав людини та міжнародного гуманітарного права в контексті подій під Іловайськом в серпні 2014 року. URL: www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Countries/UA/ReportOnIlovaisk_UA.pdf (дата звернення: 15.03.2023)

7. Костін А. Захист, повага, справедливість. Нові підходи до розслідування воєнних злочинів, пов'язаних із сексуальним насильством URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2022/10/13/7371795/> (дата звернення: 15.03.2023)

8. Гловюк І.В. Урахування стандартів Міннесотського Протоколу при розслідуванні воєнних злочинів та злочинів проти людяності. *Кримінально-правові, кримінологічні, кримінальні процесуальні та криміналістичні проблеми протидії злочинності в умовах воєнного стану* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (електронне видання), 20 квітня 2022 р. / упоряд. : Євген Письменський. – Нац. акад. внутр. справ, Львів. держ. ун-т внутр. справ, Дніпропет. держ. ун-т внутр. справ, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Київ – Львів – Дніпро, 2022. С. 65-67.

9. Recommendation CM/Rec(2023)2 of the Committee of Ministers to member States on rights, services and support for victims of crime (Adopted by the Committee of Ministers on 15 March 2023 at the 1460th meeting of the Ministers' Deputies) // URL:

https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680aa8263&fbclid=IwAR2eBQNk1IN0BUVfH5qGRjYWncFuUM9ACqKQnGmDV9s5Vi_XQNpRy88sXCw (дата звернення: 15.03.2023)

10. Перехідне правосуддя в Україні: рекомендації для полісімейкерів. URL: <https://www.justsecurity.org/81719/transitional-justice-in-ukraine-guidance-to-policymakers/> (дата звернення: 17.04.2023)

11. Ukraine: Update to the Human Rights Council Special Session URL: <https://www.ohchr.org/en/statements-and-speeches/2022/05/ukraine-update-human-rights-council-special-session> (дата звернення: 15.03.2023)

Гловюк І.В.,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін,
заслужений юрист України,
доктор юридичних наук, професор
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

АРХІТЕКТОНІКА КПК УКРАЇНИ В АСПЕКТІ ПРАВА ЄС: ДЕЯКІ ПРОГНОЗИ

Шлях України до ЄС вимагає апроксимації законодавства України та права ЄС, у тому числі і у сфері кримінального провадження. При цьому надзвичайно важливо урахувати методологічну схему, запропоновану В. Туляковим: алгоритм відпрацювання апроксимації відомий: аналіз чинного кримінального законодавства ЄС супранаціонального рівня, практики Європейського суду справедливості, директив Європейської комісії, процедур притягнення до відповідальності за порушення чи недотримання законодавства ЄС, проєктів директив Європейської комісії з приводу кримінальної політики криміналізації та пеналізації діянь (матеріальний, процедурний, процесуальний, пенітенціарний і превентивний аспекти), загальноєвропейського законодавства некримінального профілю, що потребує додаткового захисту нормами кримінального права [1, с. 104], - яка хоч і сконцентрована на матеріальному кримінальному праві, але з релевантними обумовленнями є робочою і для кримінального процесу.

Зважаючи на сферу дії права ЄС у частині кримінальної юстиції, можна виділити напрямки, за якими цей процес має здійснюватися, зважаючи на специфіку права ЄС як певної регіональної правової системи.

І. Урахування процедурних стандартів кримінального провадження, які наявні у праві ЄС (наприклад, Директива № 2016/800 про процесуальні гарантії неповнолітніх підозрюваних чи обвинувачених у кримінальному провадженні; Директива № 2016/343/ЄС про посилення деяких аспектів презумпції невинуватості і право бути присутнім у суді в ході кримінального судочинства; Директива № 2013/48/ЄС про право на доступ до адвоката в кримінальному провадженні та в процедурі, пов'язаній з європейським ордером на арешт, і про право на повідомлення третьої особи про позбавлення волі і про спілкування з третіми особами та консульськими співробітниками при триманні під вартою* та ін.)

* Directive (EU) 2016/800 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on procedural safeguards for children who are suspects or accused persons in criminal proceedings; Directive (EU) 2016/343 of the European Parliament and of the Council of 9 March 2016 on the strengthening of certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at the trial in criminal proceedings; Directive 2013/48/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and in European arrest warrant proceedings, and on the right to have a third party informed upon deprivation of liberty and to communicate with third persons and with consular authorities while deprived of liberty; Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings; Directive (EU) 2016/1919 of the European Parliament and of the Council of 26 October 2016 on legal aid for suspects and accused persons in criminal proceedings and for requested persons in European arrest warrant proceedings; Directive 2010/64/EU of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 on the right to interpretation and translation in criminal

II. Використання інформації для цілей кримінальних розслідувань (Директива № 2016/680/ЄС про захист фізичних осіб щодо обробки їх персональних даних компетентними органами в цілях попередження, розслідування, виявлення та переслідування кримінальних злочинів чи виконання кримінальних покарань, а також вільної передачі таких даних; Директиву № 2016/681 про використання даних системи бронювання (PNR) для запобігання, виявлення, розслідування та обвинувачення у терористичних та інших тяжких злочинах*).

III. Взаємодія з органами та організаціями ЄС (Європолом (European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (Europol)), Євроюстом (European Union Agency for Criminal Justice Cooperation), Європейською прокуратурою (European Public Prosecutor's Office), Європейським бюро протидії шахрайству (European Anti-fraud Office) та ін.).

IV. Взаємодія у межах слідчих груп (Рамкове рішення № 2002/465/ПВД від 13 лютого 2002 року про об'єднані слідчі групи (бригади)*).

V. Взаємодія задля реалізації спеціальних механізмів в межах ЄС: *європейського ордеру на арешт* (2002/584/JHA: Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States; Council Framework Decision 2009/299/JHA of 26 February 2009 amending Framework Decisions 2002/584/JHA, 2005/214/JHA, 2006/783/JHA, 2008/909/JHA and 2008/947/JHA, thereby enhancing the procedural rights of persons and fostering the application of the principle of mutual recognition to decisions rendered in the absence of the person concerned at the trial); *ордерів на арешт та ордерів на конфіскації* (Regulation (EU) 2018/1805 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 on the mutual recognition of freezing orders and confiscation orders), *заморожування і конфіскацію засобів вчинення та доходів від злочинів* (Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union, Council Framework Decision 2005/212/JHA of 24 February 2005 on Confiscation of Crime-Related Proceeds, Instrumentalities and Property); *європейського захисного ордеру* (Directive 2011/99/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the European protection order); *європейського ордеру на проведення розслідування* (Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters); *визнання судових рішень та виконання покарань* (Council Framework Decision 2008/675/JHA of 24 July 2008 on taking

proceedings; Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA

* Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA; Directive (EU) 2016/681 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the use of passenger name record (PNR) data for the prevention, detection, investigation and prosecution of terrorist offences and serious crime

* Council Framework Decision of 13 June 2002 on joint investigation teams (2002/465/JHA)

account of convictions in the Member States of the European Union in the course of new criminal proceedings; Council Framework Decision 2008/909/JHA of 27 November 2008 on the application of the principle of mutual recognition to judgments in criminal matters imposing custodial sentences or measures involving deprivation of liberty for the purpose of their enforcement in the European Union; Council Framework Decision 2009/315/JHA of 26 February 2009 on the organisation and content of the exchange of information extracted from the criminal record between Member States; Council Framework Decision 2009/829/JHA of 23 October 2009 on the application, between Member States of the European Union, of the principle of mutual recognition to decisions on supervision measures as an alternative to provisional detention); *повернення активів* (Council Decision 2007/845/JHA of 6 December 2007 concerning cooperation between Asset Recovery Offices of the Member States in the field of tracing and identification of proceeds from, or other property related to, crime).

VI. Урахування стандартів протидії окремим різновидам кримінальних правопорушень у процесуальному контексті* та захисту викривачів*.

VI. Взаємодія для розслідування міжнародних злочинів у різних форматах (Євроюст, JIT, International Centre for the Prosecution of the Crime of Aggression against Ukraine (ICPA)* тощо).

Як видається, шляхи гармонізації для цих напрямків мають бути різними.

1. Для апроксимації процедурних стандартів кримінального провадження, які наявні у праві ЄС, достатнім є внесення змін до розділів та статей КПК України, які регламентують відповідні права та обов'язки. Відмітимо, що вже здійснювалася оцінка стану врахування кримінальним процесуальним законодавством України цих стандартів та кроків, які ще необхідно здійснити у цьому напрямку [2, с. 203-207].

2. Використання інформації для цілей кримінальних розслідувань має регламентуватись як у КПК України, так і на рівні спеціального закону або законів. У КПК України мають бути визначені засоби отримання відповідних даних, що можливо за застосуванням механізму ст. 93 КПК України та тимчасового доступу до документів.

3. Взаємодія з органами та організаціями ЄС, як видається, потребує регламентації на таких рівнях: «рамкового» акта стосовно загальних засад

* Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA; Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA

* Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the protection of persons who report breaches of Union law

* Core International Crimes Evidence Database (CICED), 2003/335/JHA: Council Decision 2003/335/JHA of 8 May 2003 on the investigation and prosecution of genocide, crimes against humanity and war crimes; Regulation (EU) 2022/838 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2022 amending Regulation (EU) 2018/1727 as regards the preservation, analysis and storage at Eurojust of evidence relating to genocide, crimes against humanity, war crimes and related criminal offences

взаємодії та доповнень щодо процедур взаємодії на рівні КПК України (за потреби).

4. Взаємодія у межах слідчих груп має бути регламентована саме у КПК України.

5. Взаємодія задля реалізації спеціальних механізмів в межах ЄС однозначно потребуватиме комплексних змін та доповнень до КПК України, і не виключено, що й прийняття спеціальних законів та підзаконних актів. У цій частині також вже запропоновано ряд шляхів до удосконалення законодавства [2, с. 207-209].

6. Врахування стандартів протидії окремим різновидам кримінальних правопорушень у процесуальному контексті можливе шляхом внесення доповнень до розділів та статей КПК України, які регламентують досудове розслідування та судове провадження у разі, якщо додаткові норми після оцінки наявних норм будуть визнані потрібними. Захист викривачів може потребувати змін і до КПК України, і до Закону України «Про запобігання корупції», і до Закону України «Про санкції».

7. Взаємодія для розслідування міжнародних злочинів у різних форматах вже оцінювалася у літературі [3; 4], і зазначалося, що КПК України ситуації функціонування групи під егідою Євроюсту та за участі МКС взагалі не враховує, при тому що Україна не є членом ЄС та не ратифікувала РС [4, с. 150]. Отже, мають бути внесені зміни до КПК України за тими ж напрямками, що вказувалися вище для взаємодії з органами та організаціями ЄС, а також для функціонування JIT, CISED, ICRA.

Для прикладу, у КПК Франції [5] у межах Livre IV та Titre X : De l'entraide judiciaire internationale є Chapitre II : Dispositions propres à l'entraide entre la France et les autres Etats membres de l'Union européenne, де і регламентовано співробітництво з країнами ЄС, зокрема на основі директиви щодо *європейського ордеру на проведення розслідування**, *спільні слідчі групи* (équipe commune d'enquête); є норми стосовно *Євроюсту та національного члена Євроюсту*, *виконання рішень стосовно арешту (замороження) активів**, *повернення активів**. Крім того, положення Chapitre IV : Du mandat d'arrêt européen, des procédures de remise entre Etats membres de l'Union européenne résultant de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002 et des procédures de remise résultant d'accords conclus par l'Union européenne avec d'autres Etats – регламентують виконання *європейського ордеру на арешт*, включаючи транзит та процедури передачі, що є результатом угод, укладених Європейським Союзом з іншими державами.

Ряд положень - Chapitre VI (De l'exécution des décisions de contrôle judiciaire au sein des Etats membres de l'Union européenne en application de la décision-cadre

* 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters

* Regulation (EU) 2018/1805 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 on the mutual recognition of freezing orders and confiscation orders

* Council Decision 2007/845/JHA of 6 December 2007 concerning cooperation between Asset Recovery Offices of the Member States in the field of tracing and identification of proceeds from, or other property related to, crime

du Conseil de l'Union européenne du 23 octobre 2009), Chapitre VII (De l'exécution des décisions de protection européenne au sein des Etats membres de l'Union européenne en application de la directive 2011/99/ UE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 2011, relative à la décision de protection européenne) - регламентують виконання рішень стосовно судового контролю та стосовно захисту. Спеціальні норми - Titre X bis : Du parquet européen - присвячено Європейській прокуратурі, у тому числі компетенції уповноважених європейських прокурорів та розмежування повноважень з французькою владою.

Положення щодо взаємодії є і в іншій Книзі (Livre V: Des procédures d'exécution), де регламентовано виконання рішень про конфіскацію*, рішень щодо позбавлення свободи*, вироків та рішень про пробацію*.

У КПК Польщі [6] є окремі глави*: 62a - Запит до держави-члена Європейського Союзу про виконання рішення про збереження доказів або забезпечення майна; 62b - Запит держави-члена Європейського Союзу про примусове виконання рішення про збереження доказів або забезпечення майна; 62c - Запит до держави-члена Європейського Союзу для проведення слідчих дій на підставі європейського ордеру на проведення розслідування; 62d - Запит держави-члена Європейського Союзу про проведення слідчих дій на підставі європейського ордеру на проведення розслідування; 65a – Запит до держави-

* Chapitre III : De la coopération internationale aux fins d'exécution des décisions de confiscation, Section 1: De la transmission et de l'exécution des décisions de confiscation en application de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne; Section 1 bis : De la transmission et de l'exécution des décisions de confiscation en application du règlement (UE) 2018/1805 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation

* Chapitre VI : De l'exécution des décisions de condamnation à une peine ou à une mesure de sûreté privative de liberté en application de la décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne

* Titre VII quater : De l'exécution des condamnations et des décisions de probation en application de la décision-cadre du conseil de l'Union européenne du 27 novembre 2008

* 62a - Wystąpienie do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie postanowienia o zatrzymaniu dowodów lub mającego na celu zabezpieczenie mienia; 62b - Wystąpienie państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie orzeczenia o zatrzymaniu dowodów lub mającego na celu zabezpieczenie mienia; 62c - Wystąpienie do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o przeprowadzenie czynności dochodzeniowych na podstawie europejskiego nakazu dochodzeniowego; 62d - Wystąpienie państwa członkowskiego Unii Europejskiej o przeprowadzenie czynności dochodzeniowych na podstawie europejskiego nakazu dochodzeniowego; 65a - Wystąpienie do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o przekazanie osoby ściganej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania; 65b - Wystąpienie państwa członkowskiego Unii Europejskiej o przekazanie osoby ściganej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania; 65c - Wystąpienie do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie środka zapobiegawczego; 65d - Wystąpienie państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie orzeczenia wydanego w celu zapewnienia prawidłowego toku postępowania; 66a - Wystąpienie do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie orzeczenia dotyczącego grzywny, nawiązki, świadczenia pieniężnego lub orzeczenia zasądzającego od sprawcy koszty procesu; 66b - Wystąpienie państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie orzeczenia o karach o charakterze pieniężnym; 66c – Wystąpienie do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie orzeczenia przepadku; 66d - Wystąpienie państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie orzeczenia przepadku; 66f - Wystąpienie do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie kary pozbawienia wolności; 66g - Wystąpienie państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie kary pozbawienia wolności; 66h – Wystąpienie do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie orzeczenia skazującego na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, karę ograniczenia wolności, samoistnie orzeczony środek karny, a także orzeczenia o warunkowym zwolnieniu oraz warunkowym umorzeniu postępowania karnego; 66i - Wystąpienie państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie orzeczenia karnego związanego z poddaniem sprawcy próbie; 66j - Wystąpienie do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie europejskiego nakazu ochrony; 66k - Wystąpienie państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie europejskiego nakazu ochrony.

члена Європейського Союзу про передачу особи, яка переслідується на підставі європейського ордеру на арешт; 65b – запит держави-члена Європейського Союзу про передачу особи, яка переслідується на підставі європейського ордеру на арешт; 65c – запит до держави-члена Європейського Союзу про виконання запобіжного заходу; 65d – запит держави-члена Європейського Союзу про виконання рішення, винесеного з метою забезпечення належного перебігу провадження; 66a – запит до держави-члена Європейського Союзу про примусове виконання рішення щодо штрафу, відсотків, матеріальної виплати або рішення, яке зобов'язує винного сплатити судові витрати; 66b – запит держави-члена Європейського Союзу про виконання рішення про грошове стягнення; 66c – запит до держави-члена Європейського Союзу про примусове виконання рішення про конфіскацію; 66d – запит держави-члена Європейського Союзу для примусового виконання рішення про конфіскацію; 66f – запит до держави-члена Європейського Союзу про виконання покарання у вигляді позбавлення волі; 66g – запит держави-члена Європейського Союзу про виконання покарання у вигляді позбавлення волі; 66h – запит до держави-члена Європейського Союзу про виконання рішення про призначення покарання у вигляді позбавлення волі з умовним відстроченням його виконання, покарання у вигляді обмеження волі, самостійного виду покарання, а також рішення про умовно-дострокове звільнення та умовне закриття кримінального провадження; 66i – запит держави-члена Європейського Союзу про виконання кримінального вироку, пов'язаного з випробуванням винного; 66j – запит до держави-члена Європейського Союзу про виконання європейського охоронного ордеру; 66k – запит держави-члена Європейського Союзу про виконання європейського охоронного ордеру.

Отже, як видається, зміни та доповнення до КПК України з метою апроксимації з правом ЄС мають: вноситися до статей, що регламентують інститути, стосовно яких право ЄС містить додаткові процесуальні гарантії або специфіку їх реалізації; здійснюватися шляхом доповнення новим Розділом IX-3 «Співробітництво з державами-членами Європейського Союзу та органами й організаціями Європейського Союзу під час кримінального провадження» (вважаємо доречним доповнити новим розділом з відповідними главами, зважаючи на різні напрямки співробітництва), при цьому регламентація виконання процесуальних рішень має міститися у цьому ж новому розділі. Так само там мають міститись норми стосовно взаємодії у межах слідчих груп та щодо розслідування міжнародних злочинів (у тій частині, де до розслідування причетний ЄС).

Список використаних джерел:

1. Туляков В. Апроксимація кримінального законодавства України до права Європейського Союзу (методологія питання). *Право України*. 2023. №3. С. 101-114. DOI: 10.33498/loiu-2023-03-101
2. Климкевич Р. А. Кримінальне процесуальне законодавство України та Європейського Союзу: апроксимація та диференціація. Дисертація на

здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право. Львівський державний університет внутрішніх справ, Львів, 2022. 285 с.

3. Пашковський М. І. Інновація мандату Євроюсту щодо зберігання, аналізу доказів щодо основних міжнародних злочинів під впливом широкомасштабного вчинення російськими воєнними воєнних злочинів в Україні. *Право в умовах війни: пріоритети, завдання, функції* : матеріали міжнар. круглого столу, м. Ужгород, 14 жовт. 2022 р. Ужгород, 2022. С. 90–96.

4. Гловюк І.В. Розслідування воєнних злочинів: міжнародно-правовий контекст. Кримінальний процес: сучасний вимір та перспективні тенденції: *IV Харків. кримінал. процесуал. полілог, присвяч. 100-річчю від дня народж. д-ра юрид. наук, проф. С. А. Альперта, «Пів століття служіння науці та освіті»* (м. Харків, 24 берез. 2023 р.) : зб. ст. Харків : Право, 2023. С. 148-152.

5. Code de procédure pénale. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071154/

6. Kodeks postępowania karnego - Akt prawny. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970890555/U/D19970555Lj.pdf>

Дільна З.Ф.,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Інституту права
кандидат юридичних наук, доцент
(*Львівський державний університет
внутрішніх справ*)

ЕМОЦІЙНИЙ ІНТЕЛЕКТ АДВОКАТА: ЯК ЦЕ ПРАЦЮЄ

Якщо звернутись до загального розуміння поняття «емоційний інтелект», то це насамперед є такі здібності особи, що дозволяють їй розуміти та усвідомлювати як власні емоції, так і емоції інших людей. Загалом це поняття є доволі новим, адже термін сформувався лише наприкінці ХХ ст.

Емоційний інтелект став предметом психологічного дослідження порівняно недавно завдяки працям зарубіжних дослідників Р.Бар-Она, Д.Гоулмана, Д.Карузо, Дж.Мейєра та ін. [1;2]. Перші публікації з цієї проблеми належать Дж.Мейєру і П.Селовею (1990). У своїй спільній статті автори вперше запропонували визначення емоційного інтелекту і показали, що його можна виміряти[2]. Згідно з уявленнями авторів оригінальної концепції емоційного інтелекту Дж.Мейєра, П.Селовея, Д.Карузо, емоційний інтелект - це група ментальних здібностей, які сприяють усвідомленню і розумінню власних емоцій і емоцій оточуючих. Емоційний інтелект розглядається як підструктура соціального інтелекту, яка включає здатність спостерігати власні емоції і емоції інших людей, розрізняти їх і використовувати цю інформацію для управління мисленням і діями [2, с. 774].

Авторами була запропонована чотирьох компонентна ієрархічна модель емоційного інтелекту: 1) сприйняття, ідентифікація емоцій, їх вираження (здатність сприймати, визначати емоції, помічати факт наявності емоції; здатність диференціювати істинні і помилкові вирази емоцій); 2) фасилітація мислення (здатність викликати певну емоцію, контролювати її); 3) розуміння емоцій (здатність розуміти емоції, зв'язки між емоціями, переходи від однієї емоції до іншої, причини виникнення тієї чи іншої емоції, аналіз емоцій, здатність класифікувати емоції, інтерпретувати їх значення); 4) управління емоціями (здатність контролювати емоційні стани, уміння знижувати інтенсивність негативних емоцій) [2, с.775].

Свого часу, досліджуючи емоційний інтелект, Пітер Саловей, один з засновників теорії емоційного інтелекту, вирізнив п'ять базових складових емоційного інтелекту: 1) усвідомлювати свої емоції (самопізнання), тобто могли назвати те, що ми відчуваємо, ідентифікація свого емоційного стану, настрою. Вміння помічати свої емоції дозволяє краще пізнати нас самих, чому ті чи інші емоції виникають в певний момент, про що вони сигналізують, яка їхня функція в конкретний момент. Люди, котрі краще розуміють свої почуття, приймають швидкі рішення, менше вагаються, готові чути свої істинні потреби і бажання, легше досягають бажаного; 2) управляти своїми емоціями

(саморегуляція) – тобто володіти собою в певних ситуаціях, вміти при потребі визначити рамки свого впливу, заспокоїти себе, справитися з тривогою чи гнівом. Таке вміння розвиває адаптивність і стресостійкість, що дозволяє простіше проживати життєві виклики, труднощі; 3) самомотивація – вміння управляти власними імпульсами, тобто при потребі, відкладати задоволення і приборкувати моментні бажання, щоб досягнути більшого в майбутньому. Це вміння самотійно себе надихати, знаходити особисті сенси, ставити досяжні цілі і поступово рухатися до їхньої реалізації; 4) емпатія, розпізнавання емоцій інших людей – здатність враховувати почуття інших людей при прийнятті рішень, навик слухати і чути, дивитися і бачити емоційні стани, потреби інших людей. Таке вміння дозволяє ефективно впливати на команди, управляти персоналом, співпереживати і підтримувати; 5) управління стосунками (соціальні навички) – побудова здорових стосунків, вміння зацікавити людей, привабити їх на свою сторону, працювати в команді, вирішувати конфлікти, бачити сильні сторони людей і допомагати їм у реалізації цілей і планів, вміння створити в команді атмосферу довіри, вислухати, прийняти різні точки зору, знайти спільні точки дотику, вміння будувати довготривалі, здорові стосунки в парі.

Дослідження ізраїльського психолога Рувера Бар-Она підтверджує, що рівень емоційного інтелекту зростає з отриманням життєвого досвіду і може зростати з віком[3]. Отже, зазвичай емоційний інтелект набувається в процесі розвитку особистості, його можна і потрібно в собі розвивати, однак є і біологічні передумови. Так, до таких відносять: 1) рівень емоційного інтелекту батьків (при чому більший зв'язок простежують саме між матір'ю та дитиною); 2) правопівкульний тип мислення (тобто той, що відповідає за краще розпізнавання емоцій інших людей, за уяву, творчість, інтуїцію тощо); 3) тип темпераменту (екстраверти краще розуміють емоції інших людей).

Загалом до складу емоційного інтелекту входять такі компоненти, як: самосвідомість; самоконтроль; мотивація; емпатія; соціальні навички. Також важливо зазначити, що важливими проявами емоційного інтелекту є асертивність та проактивність. Перша означає здатність особи не залежати від оцінок та впливів зовнішнього світу та оточення. Тоді, як проактивність означає вміння особи володіти собою у тих ситуаціях, які розвиваються не на користь цієї особи. Окрім того, емоційний інтелект є і складовою психологічної підготовки адвоката до здійснення своєї діяльності. Якщо говорити в контексті розуміння психічного здоров'я адвоката, то і тут складовою виступає емоційний інтелект. Відтак, основними складовими емоційного інтелекту є вміння аналізувати свій емоційний стан, усвідомлювати свої емоції, а також можливість розпізнати емоційний стан іншої людини. Адвокат, який має добре розвинутий емоційний інтелект безперечно є значно уважнішим до клієнта, до його потреб, краще може розуміти мотиви поведінки, в тому числі і опонентів, і як наслідок, злагоджувати конфлікти.

Отже, на питання чи варто адвокату розвивати свій емоційний інтелект, відповідь лише одна ствердна- так. Емоції в професійній діяльності усіх юристів, і особливо адвоката відіграють чи не найважливішу роль, адже саме емоції визначають рівень подальшої взаємодії та співпраці адвоката із клієнтом, та й результат праці адвоката загалом. Проте, розвиваючи емоційний інтелект, адвокату не варто забувати про такий феномен, як емоційне вигорання, яке проявляється у відчутті постійної втоми, зниженні продуктивності професійної діяльності, відсутності мотивації у роботі тощо. Власне таке вигорання може з'явитись у адвоката якраз із причини того, що він буде намагатись повністю перейняти проблемою свого клієнта, переймати на себе його емоції, надмірно співпереживати.

Можна навести декілька прикладів (ситуацій), в яких емоційний інтелект адвоката може бути правильно спрямованим з метою досягнення професійного результату:

- 1) в ході участі у судових дебатах (зокрема реакція на докази та репліки протилежної сторони, що власне зможе визначити програш чи виграш у процесуальній змагальності);
- 2) у захисній промові (коли необхідно залучити емоції для впливу на переконання суддів чи присяжних);
- 3) для встановлення психологічного контакту із клієнтом;
- 4) для встановлення психологічного контакту та подолання бар'єрів спілкування з опонентами (до прикладу із потерпілим чи його родичами у кримінальному провадженні).

Список використаних джерел:

1. *Bar-On R. Emotional Intelligence Inventory (EQ - i): technical Manual.* Toronto, Canada: Multi – Health Systems, 1997.
2. *Mayer J. D., Di Paolo M., Salovey P. Perceiving affective content in ambiguous visual stimuli: a component of emotional intelligence // Journal of Personality Assessment.* 1990. Vol. 54, NN 3, 4. P. 772 - 781.
3. Що таке емоційний інтелект та як його розвивати. СЕНС. Психологічна студія. URL. <https://www.sens.lviv.ua/shho-take-emocijnyj-intelekt-ta-yak-jogo-rozvyvatu/годні>. (дата звернення: 30.05.2023 р.)

Єсімов С.С.,
професор кафедри адміністративно-правових дисциплін
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИВОДУ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Досягнення завдань кримінального процесу безпосередньо залежить від належного виконання обов'язків учасниками кримінального процесу, у тому числі щодо обов'язку, як з'явитися для надання свідчень за викликом слідчого або до суду. Практика розслідування справ показує, що не всі учасники процесу належно виконують цей обов'язок. Для забезпечення порядку судочинства у випадках, встановлених Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України), можуть бути застосовані примусові заходи, у тому числі привід, який полягає у примусовому доставленні учасника процесу за викликом слідчого або до суду, коли виникла конфліктна ситуація, особа противиться виконанню своїх процесуальних обов'язків [1].

Мета приводу полягає в тому, щоб примусово забезпечити процесуальну дію, коли заочне виконання неможливе. Причинами ухилення свідків і потерпілих від явки на процесуальні дії можуть бути страх помсти з боку обвинуваченого (підозрюваного), та навпаки, бажання допомогти обвинуваченому, якщо учасники кримінального процесу знайомі раніше між собою. Однією з причин дедалі частіше стає правовий нігілізм громадян, особливо молоді.

Аналіз кримінально-процесуальних норм, що регламентують питання здійснення приводу, практика його застосування показують наявність прогалин у правовому регулюванні зазначеного примусового заходу, у зв'язку з чим принципові питання щодо порядку здійснення приводу недостатньо чітко та повно відображені у законодавстві. Це ускладнює застосування даної міри примусу в практиці розслідування та розгляду кримінальних проваджень.

Порядок застосування приводу міститься у загальній (ст. 140 КПК України) та спеціальній (ст. 143 КПК України) нормах. Перше, на що слід звернути увагу, це те, що законодавець перераховує у вищевказаних нормах особи, до кого може бути застосований привід: потерпілий, свідок, обвинувачений.

Однак у цьому переліку немає представника юридичної особи, що є дуже актуальним при розслідуванні кримінальних проваджень, де юридичній особі завдано шкоди, потерпілим є юридична особа, а представник потерпілого з різних причин ухиляється від явки за викликами до слідчого або вже одного разу давши свідчення на досудовому слідстві, не вважає за потрібне з'являтися на судові засідання. Оголошення показань, отриманих під час досудового слідства,

допускається або за згодою сторони захисту або відповідно до КПК України у обмежених випадках.

У зв'язку з чим вважаємо за доцільне доповнити ч. 3 ст. 140 КПК України щодо переліку осіб, до кого може бути застосований привід.

Беручи до уваги, що примусовий привід, здійснюваний без волі особи, підданої цій мірі примусу, хоч і короткочасно, проте істотно обмежує важливі конституційні права та свободи громадян, як декларація про особисту свободу, декларація про свободу пересування. Застосування приводу повинно базуватися на законних підставах.

Однією з умов законності та обґрунтованості застосування приводу виступає, відповідно до ч. 2 ст. 139 КПК України, неявка учасника кримінального процесу на виклик без поважних причин, тобто. особа, яка піддається приводу, повинна знати, що вона раніше викликалася слідчим або судом, не мати поважних причин для неявки на виклик, не повідомити про причини своєї неявки і не з'явитися до слідчого або до суду у призначений час. Особа чи орган, який здійснює виклик учасника процесу повинен мати докази факту, що виклик особи було здійснено належним чином, тобто. відповідно до передбаченого КПК України порядком виклику на допит.

В іншому випадку привід може бути визнаний незаконним, а ухвала про привод скасовано. Аналіз вивченої апеляційної судової практики за 2016–2020 роки про оскарження ухвал про привод, показує, що нерідко слідчі та суд виносять рішення про привод без належного виклику осіб і без з'ясування причин неявки [3].

Недотримання порядку виклику за повістками осіб призводить до фізичного опору особами, щодо яких застосовується привід, а також скасування незаконних ухвал про привод.

Істотною проблемою застосування приводу, особливо щодо осіб, які не є підозрюваними (обвинуваченими) у кримінальних провадженнях, є відсутність законодавчої регламентації можливості здійснення входження до житлових приміщень для примусового доставлення осіб. Кримінально-процесуальне законодавство як основні засади кримінального судочинства відтворює конституційну норму про недоторканність житла.

Право громадян на недоторканність житла констатовано Конституцією України, яка гарантує захист громадян від незаконних проникнень, у тому числі представників держави. Відповідно до зазначеної норми ніхто не має права без законної підстави увійти в житло, а також залишатися у приміщенні проти волі осіб, які в ньому проживають.

Законодавець, допускаючи примусове доставлення особи до слідчого або до суду, обмежує проникнення в житло в ході здійснення приводу отриманням згоди на проникнення в житло від осіб, що проживають або перебувають там, в тому числі і тих осіб, які ухиляються від явки за викликом і щодо кого здійснюється примусовий привід.

У зазначеній ситуації практично в житло для забезпечення результативності приводу необхідно проведення обшуку. Якщо для приводу

підозрюваного та обвинуваченого, що ухиляється від явки, щоб проникнути в житло, де він проживає, можливо клопотати перед судом про провадження там обшуку для його розшуку та подальшого приводу, то обшук у житлі свідка, потерпілого з метою їх приводу неможливий.

Для вирішення зазначеної ситуації ряд вчених пропонують діяти за аналогією до положень КПК України, які допускають провадження огляду житла у випадках, що не терплять зволікання, для чого пропонують доповнити ст. 140 КПК України словами: якщо при виконанні ухвали про привод виникає необхідність увійти в житло проти волі осіб, що проживають у ньому, слідчий за згодою керівника слідчого органу порушують перед судом клопотання про отримання дозволу на проникнення в житло підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого, у яких вони перебувають. Суд розглядає клопотання у порядку, встановленому статтею 142 цього Кодексу.

При визначенні невідкладності ситуації необхідно врахувати наступний нюанс: якщо здійснення приводу не втратить свого значення і буде можливе здійснення в інший (за винятком нічного) час доби, отже, примусове доставлення в даному випадку не можна визнати таким, що не терпить зволікання.

Забороняючи здійснення приводу в нічний час, законодавець ніяк не врегулював питання, де і протягом якого часу може утримуватися особа, піддана приводу, оскільки на практиці здійснити привід до призначеного слідчим часу не завжди є можливим з об'єктивних причин, наприклад, у разі доставки особи з іншої місцевості або населеного пункту, що може бути пов'язано з розкладом руху транспорту.

Поміщати та утримувати зазначених осіб у ізоляторах тимчасового тримання чи кімнатах для адміністративно-затриманих є порушенням прав громадян, оскільки привід застосовується не тільки щодо підозрюваних (обвинувачених), а й потерпілих, свідків.

У зв'язку з вищевказаним, вважаємо за доцільне передбачити термін, протягом якого примусово доставлена особа може утримуватися до початку провадження процесуальних дій, заради яких особа піддана приводу.

На думку авторів наукової статті «Привід у кримінальному провадженні України», примус повинен бути ознакою примусового приводу. Але для того щоб він міг забезпечити привід особи необхідно чітко конкретизувати який фізичний, психологічний чи технічний вплив на особу яка підлягає приводу може вчинити працівник правоохоронного органу щоб виконати ухвалу суду про її привід [5, с. 105].

Перелічені прогалини у правовому регулюванні кримінально-процесуального приводу в окремих випадках є причиною необґрунтованого обмеження прав і свобод громадян, змінити ситуацію можливо на законодавчому рівні шляхом внесення доповнень до Кримінального процесуального кодексу України та шляхом видання відомчих нормативно-правових актів, (наприклад, Порядок взаємодії Міністерства внутрішніх справ України, Національної поліції України та органів і осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і

рішень інших органів), які найбільш повно регламентували механізм реалізації зазначеного заходу процесуального примусу.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/4651-17/conv>
2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
3. Заборона апеляційного оскарження ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання з метою приводу відповідає Конституції. URL. <https://lexinform.com.ua/zakonodavstvo/zaborona-apelyatsijnogo-oskarzhennya-uhvaly-slidchogo-suddi-pro-dozvil-na-zatrymannya-z-metoyu-pryvodu-vidpovidaye-konstytutsiyi/>
4. Про затвердження Порядку взаємодії Міністерства внутрішніх справ України, Національної поліції України та органів і осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Наказ МВС України, Міністерства юстиції України від 30.01.2018 р. № 64/261/5. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0140-18#Text>
5. *Сердюк В. П., Сердюк Є. В., Терещенко А. Л., Фаст О. О.* Привід у кримінальному провадженні України. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2022. № 2. С. 101-106.

ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ КРІЗЬ ПРИЗМУ ДИРЕКТИВИ ЄС 2016/800

Кримінальне провадження щодо неповнолітніх, враховуючи їх вразливість, є особливим порядком кримінального провадження та має посилені процесуальні гарантії (при цьому це стосується як провадження щодо неповнолітніх, так і провадження за участі неповнолітніх, зважаючи на вимоги міжнародних стандартів правосуддя, дружнього до дітей). Апроксимація кримінального процесуального права України до права ЄС є векторною тенденцією для кримінально-процесуальної політики, і це торкатиметься і провадження щодо неповнолітніх. Отже, важливо відокремити стандарти процесуальних гарантій неповнолітніх підозрюваних чи обвинувачених у кримінальному провадженні за правом ЄС та їх вплив на доказування у контексті майбутньої апроксимації.

У цій сфері на рівні ЄС існує Директива ЄС 2016/800 про процесуальні гарантії неповнолітніх підозрюваних чи обвинувачених у кримінальному провадженні від 11.05.2016 [1]. Вона досліджувалася у доктрині [2, с. 145-154; 3; 4], утім не в аспекті впливу на доказування.

Відмітимо, що Директива містить положення: якщо невідомо, чи досягла особа 18 років, така особа вважається дитиною. Тобто вона встановлює презумпцію неповнолітності, оскільки у разі, якщо вік особи викликає сумніви, то таку особу слід вважати неповнолітньою [2, с. 147]. Це важливе положення, адже детермінує порядок кримінального провадження, що має бути застосовний до дитини навіть до формального підтвердження її віку. КПК України містить таку ж презумпцію, але стосовно допиту: у разі якщо вік особи не встановлено, але є підстави вважати, що особа є малолітньою або неповнолітньою, до встановлення віку такої особи її допит проводиться за правилами, передбаченими для допиту малолітньої або неповнолітньої особи (ч. 3 ст. 224 КПК України), а для встановлення віку залучається експерт (згідно вимог ст. 242 КПК України). Ця ж презумпція характерна для участі захисника (є обов'язковою з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою). Вважаємо, що така норма має стати загальною - до встановлення віку особи на основі висновку експерта або іншими засобами.

Дитина за Директивою має право на індивідуальну оцінку (*individual assessment*). Згідно ст. 7, Держави-члени забезпечують врахування особливих потреб дітей щодо захисту, освіти, навчання та соціальної інтеграції. Для цього проводиться індивідуальна оцінка дітей, які є підозрюваними, обвинуваченими у кримінальному провадженні. Індивідуальна оцінка, зокрема, бере до уваги

особистість і зрілість дитини, економічне, соціальне та сімейне походження дитини, а також будь-яку конкретну вразливість, яку дитина може мати. Як пише Р. Климкевич, мета права на індивідуальну оцінку полягає у забезпеченні врахування конкретних потреб дітей щодо захисту, освіти та соціальної інтеграції. Індивідуальна оцінка дитини повинна враховувати її особистість, ступінь зрілості, економічні, соціальні та сімейні обставини, зокрема життєве середовище та будь-які конкретні вразливості дитини, як-от відсталість у навчанні або труднощі у спілкуванні [2, с. 152]. Це право як таке у КПК України не передбачено, але елементи такої оцінки закладені у ст. 177, 178, 485, 492 КПК України, а саме у контексті предмета доказування.

Надзвичайно прогресивним для провадження щодо дитини є положення ст. 9 Директиви щодо аудіовізуального запису допиту (*audiovisual recording of questioning*). Отже, Держави-члени забезпечують аудіовізуальний запис допиту дітей поліцією чи іншими правоохоронними органами під час кримінального провадження, якщо це є пропорційним обставинам справи, беручи до уваги, зокрема, присутність адвоката чи ні та чи позбавлена дитина волі чи ні, за умови, що найкращі інтереси дитини завжди враховуються найперше. За відсутності аудіовізуального запису допит фіксується в інший відповідний спосіб, наприклад, у письмовий протокол, який належним чином перевіряється. При цьому Держави-члени вживають належних заходів для забезпечення того, щоб записи, зазначені у статті 9, не розповсюджувалися публічно (ст. 14 Директиви).

Аналізуючи це положення, слід підтримати думку, що аудіовізуальний запис може виконувати подвійну функцію: забезпечити гарантії прав неповнолітніх у разі неналежного поведіння органів досудового розслідування під час допиту, та забезпечити захист для органів досудового розслідування для підтвердження факту їх належного поведіння та дотримання усіх процесуальних прав неповнолітніх [2, с. 151-152]. Утім, є критика таких формулювань Директиви, оскільки умова пропорційності без потреби послаблює захист, запроваджуючи неприйнятно широку сферу розсуду та, як наслідок, потенційну варіабельність [3].

В Україні це правило буде актуальним, якщо положення ч. 11 ст. 615 КПК України, а саме: «Показання, отримані під час допиту підозрюваного, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді виключно у випадку, якщо у такому допиті брав участь захисник, а хід і результати проведення допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації» - будуть закріплені як спеціальна норма для кримінального провадження щодо дітей або будуть реалізовані інші пропозиції щодо використання несудових показань як джерел доказів [6, с. 227; 7, с. 305-306].

Зважаючи на положення ст. 13 Директиви - Держави-члени вживають відповідних заходів для забезпечення того, щоб з дітьми завжди поводилися таким чином, який захищає їхню гідність і відповідає їхньому віку, зрілості та рівню розуміння, а також враховує будь-які особливі потреби, включаючи будь-

які труднощі спілкування, які вони можуть мати, - доречним є застосування механізму процесуального інтерв'ю щодо неповнолітніх, і відповідні пропозиції стосовно змін до КПК України вже є [8, с. 107].

За ст. 52 КПК України, участь захисника щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років, - з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою, є обов'язковою. Це відповідає положенням параграфу 3 ст. 6 Директиви, де передбачено: Держави-члени повинні забезпечити, щоб діти отримували допомогу адвоката без невинуватної затримки, коли їм стало відомо, що вони є підозрюваними або обвинуваченими. У будь-якому випадку дітям має надаватися допомога адвоката, починаючи з наступного моменту: (а) до того, як їх допитає поліція або інший правоохоронний чи судовий орган; (б) після проведення слідчими чи іншими компетентними органами слідчої чи іншої дії зі збирання доказів відповідно до підпункту (с) параграфу 4; (с) без невинуватної затримки після позбавлення свободи; (d) якщо їх було викликано з'явитися до суду, який має юрисдикцію у кримінальних справах, завчасно до того, як вони постали перед цим судом. Утім, Директива містить спеціальні норми стосовно можливості обмеження права дитини на допомогу захисника (*assistance by a lawyer*): у виняткових обставинах і лише на досудовій стадії Держави-члени можуть тимчасово відступити від застосування прав, передбачених у параграфі 3, наскільки це виправдано у світлі конкретних обставин справи, на основі однієї з наступних вагомих причин: (а) якщо є нагальна необхідність запобігти тяжким несприятливим наслідкам для життя, свободи чи фізичної недоторканності особи; (б) якщо негайні дії слідчих органів необхідні для запобігання суттєвій загрозі кримінальному провадженню у зв'язку з серйозним кримінальним правопорушенням. Держави-члени забезпечують, щоб компетентні органи, застосовуючи цей параграф, брали до уваги найкращі інтереси дитини. Рішення про допит за відсутності адвоката може бути прийняте лише в кожному конкретному випадку або судовим органом, або іншим компетентним органом за умови, що рішення може бути подано на судову перевірку.

Ці положення піддавалися певній критиці у аспекті імплементації [4, р. 20]. Формулювання «можуть» свідчить про залишення таких випадків на розсуд держави. Утім, у разі апроксимації цих норм, вони безпосередньо вплинуть на вирішення питання стосовно допустимості / недопустимості доказів, зібраних без участі захисника у кримінальному провадженні за участі дитини.

Отже, для апроксимації Директиви ЄС 2016/800 про процесуальні гарантії неповнолітніх підозрюваних чи обвинувачених у кримінальному провадженні від 11.05.2016 саме у сфері доказування мають бути вирішені такі питання:

- поширення сфери дії презумпції неповноліття особи разі сумнівів щодо віку на усі посилені процесуальні гарантії;
- більш широке урахування права на індивідуальну оцінку (*individual assessment*);

- регламентація аудіовізуального запису допиту неповнолітнього як спеціальної процедури та її наслідків для доказового значення показань;
- скерування правозастосовної практики на застосування механізму процесуального інтерв'ю за міжнародними протоколами.

Список використаних джерел:

1. Directive (EU) 2016/800 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on procedural safeguards for children who are suspects or accused persons in criminal proceedings. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0800>
2. *Климкевич Р.А.* Кримінальне процесуальне законодавство України та Європейського Союзу: апроксимація та диференціація. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право. Львівський державний університет внутрішніх справ, Львів, 2022. 285 с.
3. Standing up for children? The Directive on procedural safeguards for children suspected or accused in criminal proceedings. URL: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2015/12/standing-up-for-children-directive-on.html>
4. *Stephanie Rap, Daniella Zlotnik, Céril van Leeuwen, Ton Liefwaard.* White Paper on the EU Directive 2016/800 on procedural safeguards for children who are suspects or accused persons in criminal proceedings. Key aspects, priorities and challenges for implementation in the EU Member States. URL: <https://www.academia.edu/37078446/>
5. Individual assessment of suspected or accused children: insights into good practice in the light of the Directive (EU) 2016/800. Edited by Rūta Vaičiūnienė. URL: <https://teise.org/wp-content/uploads/2021/06/Handbook-Layout-WEB.pdf>
6. Розкажи мені що сталося, або зізнайся. Дослідження про процесуальне інтерв'ю. Аналіз міжнародного досвіду. Опис узагальненої моделі. Аналіз національної системи підготовки та практики / Ю. Белоусов, О. Броневицька, С. Деркач, В. Луцик, А. Орлеан, В. Рогальська, Т. Філоненко, В. Яворська. Київ: Процесуальне інтерв'ю в Україні, 2020. 232 с.
7. *Гловюк І.В.* Дослідження показань дитини в суді в умовах воєнного стану: нові можливості та старі проблеми. *Закарпатські правові читання. Право як інструмент стійкості та розвитку в умовах сучасних цивілізаційних викликів* : Матеріали XV міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 27 квітня 2023 року р. Частина I. Львів – Торунь : Liha-Pres, 2023. С. 302-306. DOI: <https://doi.org/10.36059/978-966-397-298-5-72>
8. *Бабенко О.Г.* Допит неповнолітнього підозрюваного. *Правовий часопис Донбасу*. 2019. № 4 (69). С. 102-108. DOI: <https://doi.org/10.32366/2523-4269-2019-69-4-102-108>

Кулєб'якін В. О.,
аспірант кафедри кримінального права та процесу
(Хмельницький університет управління
та права імені Леоніда Юзькова)

ПРОЦЕСУАЛЬНІ СТРОКИ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАХИСТУ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНІСТЬ ЗАТРИМАНОЇ ОСОБИ

В усіх сферах сьогодення України зайняла проєвропейський шлях розвитку. Не залишилось осторонь і приведення у відповідність до європейських стандартів кримінального процесуального законодавства України. Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України значно зміцнив забезпечення прав і свобод особи, адже саме під час кримінального провадження такі права і свободи можуть піддаватися найбільшому обмеженню. А однією з основоположних гарантій, визначених ст. 29 Конституції України, є право на свободу та особисту недоторканість [1]. Ця стаття Основного Закону цілком узгоджується з ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), яка ратифікована Україною та є частиною національного законодавства [2]. Неодноразове встановлення в рішеннях ЄСПЛ порушення ст. 5 Конвенції стало одним із приводів реформування вітчизняного процесуального законодавства. КПК України досить чітко регламентує процесуальну діяльність якою може бути обмежено право особи на свободу та особисту недоторканість і ключову роль в такій регламентації відіграють процесуальні строки, які покликані бути запобіжником від свавільного та безмежного втручання в таке право.

Часто однією з перших процесуальних дій з якої розпочинається обмеження права на свободу та особисту недоторканість є затримання особи. Затримання – один з найбільш жорстких заходів кримінально-процесуального примусу, суть якого полягає в короткочасному позбавленні волі особи, яка підозрюється у вчиненні правопорушення. Приводами для затримання є наявність фактичних даних які дають підстави вважати, що ця особа вчинила кримінальне правопорушення. Стаття 12 КПК України з метою забезпечення мінімально можливого обмеження права особи визначає обов'язок уповноваженої процесуальної особи у найкоротший строк доставити затриманого до слідчого судді для вирішення питання про законність та обґрунтованість такого затримання і в жодному разі цей строк не може перевищувати 72 годин, якщо не ухвалено рішення про тримання під вартою [3]. Аналізуючи цю норму необхідно відзначити, що вона містить, як формально визначений строк (72 години), який не може бути перевищеним, так і оціночну категорію («найкоротший строк»), дотримання якого залежить від суб'єктивного угляду особи, яка здійснює кримінальне провадження. Очевидним є те, що використання такої оціночної категорії створює підґрунтя для суб'єктивізму та може надати простір для зловживання, адже навіть за умови наявності достатніх

матеріалів для звернення до слідчого судді вже через нетривалий проміжок часу, слідчий (прокурор) може зволікати з таким зверненням орієнтуючись виключно на формально визначений строк, який становить 60 годин (12 годин законодавець відвів для прийняття рішення слідчим суддею).

Чинний КПК України усунув прогалину КПК України 1960 року сформулювавши у ст. 209 чітке визначення моменту затримання особи, зазначивши останній моментом, коли особа силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою [3]. Під час дії попереднього КПК України 1960 року найчастіше строк затримання розраховувався або з моменту доставлення особи до правоохоронного органу та реєстрації в журналі відвідувачів або ж з моменту складання протоколу. З метою виправдання таких дій використовувалась теза про добровільне перебування особи поруч з уповноваженою особою або у визначеному такою особою приміщенні. Запровадження у 2012 році законодавчого регулювання моменту затримання є цілком вірним, оскільки тільки за таких умов забезпечуються права і свободи особи від надмірного та необґрунтованого їх обмеження без достатньої правової підстави.

Досліджуючи норми процесуального закону необхідно звернути увагу, що законодавець диференціював процедуру затримання розділивши останню на затримання на підставі ухвали слідчого судді або суду (ст. 187 КПК України) та затримання без такої ухвали – законне затримання (ст. 208 КПК України). Зупиняючись на процесуальних строках визначених для затримання на підставі ухвали слідчого судді або суду, то варто звернути увагу, що у ст. 191 КПК України визначено строк від моменту затримання і до доставлення до слідчого судді або суду тривалістю 36 годин [3]. Можемо припустити, що мотивами, якими керувався законодавець вдвічі скоротивши строк затримання на підставі ухвали, слугувало саме забезпечення якнайшвидшого вирішення питання про обрання запобіжного заходу та дотримання конституційних прав та свобод особи. Очевидно, що на момент постановлення ухвали про таке затримання вже зібрано достатньо матеріалів (доказів, даних які характеризують особу тощо) для можливості вирішення питання про обрання запобіжного заходу, тому відсутня необхідність у проведенні додаткових перевірок та обмеження свободи особи на більш тривалий період.

Повертаючись до ст. 209 КПК України, якою регламентовано момент затримання, за приписами останньої строк затримання обчислюється з моменту перебування особи поруч з уповноваженою службовою особою, або перебування у визначеному останньою приміщенні, однак ч. 3 ст. 207 КПК України наділяє правом здійснити законне затримання і тим хто не є уповноваженою службовою особою, визначаючи обов'язком останнього негайно доставити затриману особу до уповноваженої службової особи [3]. Формально визначити вказаний процесуальний строк досить складно поклавши на неуповноважену особу, яка здійснила свій громадянський обов'язок, вимогу про вчинення дій у конкретно визначений період. Однак така невизначеність створює підґрунтя для існування

певних ризиків. По-перше особа, яка не є уповноваженою службовою особою може свідомо помилятися, що в діях потенційного затриманого наявні ознаки будь якого злочину, а виконання оціночної категорії «негайно» може бути достатньо тривалим. По-друге, фактично особа може бути позбавленою свободи на більше ніж визначені у Конституції 72 години. По-третє, особа яка затримує може діяти за вказівкою уповноваженої службової особи з метою забезпечення більш тривалого часу затримання. На нашу думку, ці норми КПК України підлягають вдосконаленню, з тією метою, щоб визначений ст. 29 Конституції України строк затримання тривалістю 72 години не міг бути перевищеним.

Важливим елементом у забезпеченні дотримання права особи на свободу та особисту недоторканість, у контексті європейських стандартів, постає право затриманої особи на захист. Пункт 13 ч. 1 ст. 7 КПК України визначає однією із засад кримінального провадження – забезпечення права на захист. Цей пункт кореспондується зі ст. 63 Конституції України та ст. 6 Конвенції, що підкреслює особливу роль вказаного права в системі гарантій захисту прав і свобод особи [1; 2]. Так, частиною 4 ст. 213 КПК України визначено обов'язок уповноваженої службової особи негайно повідомити відповідний орган (установу) з надання безоплатної правової допомоги. Щодо процесуального строку протягом якого захисник зобов'язаний прибути до затриманого, то вказана частина статті містить бланкетну норму вказуючи, що такий строк установлений законодавством [3]. Відповідно до Порядку інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання, адміністративного арешту або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України № 1363 від 28.12.2011 року, установа з надання безоплатної правової допомоги протягом години зобов'язана перевірити необхідну інформацію та видати доручення захиснику. В свою чергу захисник протягом години зобов'язаний прибути до затриманої особи [4]. Таким чином загальний строк протягом якого затримана особа отримає доступ до правової допомоги не повинен перевищувати двох годин.

Така правова норма є новелою чинного КПК України і запроваджена з метою запобігти порушенню права особи на свободу та особисту недоторканість. Адже при дії норм КПК України 1960 року, часто, з метою обґрунтування більш тривалих періодів позбавлення особи свободи, кримінальному затриманню передувало адміністративне¹. Про свавільність такої процедури вказано у Рішенні ЄСПЛ у справі «Нечипорук і Йонкало проти України». У ньому констатовано порушення ст. 5 Конвенції, адже однією з підстав встановлення порушення було адміністративне затримання протягом якого з заявником поводились як з підозрюваним у кримінальній справі [5].

Як висновок зазначимо, що чинний КПК України значно покращив процесуальні можливості захисту права на свободу і особисту недоторканість у відповідності до європейських стандартів достатньо чітко регламентувавши

¹ Сьогодні про адміністративні затримання також повідомляють центри з надання безоплатної правової допомоги.

процедуру затримання підозрюваної у вчиненні злочину особи. Щодо зазначених у тексті можливих ризиків, які виникають під час правозастосування та необхідності вдосконалення певних процесуальних процедур, то таке питання є дискусійним та потребує більш глибокого аналізу.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 №254к/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року №4651-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
4. Порядок інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання, адміністративного арешту або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.12.2011 року № 1363. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1363-2011-%D0%BF#Text>
5. Рішення ЄСПЛ від 21 квітня 2011 року у справі «Нечипорук і Йонкало проти України», заява № 42310/04. URL : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_683

Левковець А. Ю.,
адвокат,
стажер
(Європейський парламент)

**ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ ТА ПРАВА БУТИ
ПРИСУТНІМ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ У ЄС ТА
ПРОБЛЕМАТИКА ГАРМОНІЗАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ІЗ ДИРЕКТИВОЮ (ЄС)
2016/343 ВІД 09 БЕРЕЗНЯ 2016 РОКУ**

1. Зміст презумпції невинуватості та права бути присутнім під час судового розгляду та сфера їх застосування у ЄС.

Презумпція невинуватості та право на справедливий судовий розгляд є фундаментальними засадами судочинства, закріпленими у статті у статтях 47 та 48 Хартії Європейського Союзу про основні права.

Водночас, закріплені у законодавстві ЄС норми фактично дублюють вже існуючі і визнані у країнах-учасниках статтю 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, статтю 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права і статтю 11 Загальної декларації прав людини.

Проте, сфера застосування наведених засад у ЄС є ширшою, оскільки законодавчі органи Союзу, навідміну від міжнародних організацій, таких як Рада Європи чи Організація Об'єднаних Націй, мають право приймати обов'язкове для усіх учасників законодавство, яке має на меті, зокрема, практичну реалізацію вказаних принципів та забезпечення мінімального стандарту дотримання прав людини в усіх країнах-членах.

Підґрунтям для такої законотворчої діяльності є закріплене у Договорі про Функціонування Європейського Союзу положення, відповідно до якого судове співробітництво у кримінальних справах в Союзі має базуватися на принципі взаємного визнання судових рішень.

Реалізація цього принципу неможлива без взаємної довіри країн-учасниць системам кримінального правосуддя одна одної. Саме тому, законодавчі органи Європейського Союзу, мають право видавати нормативні акти, покликані посилити функціонування принципів законності та верховенства права всередині Союзу.

Здійснюючи свої функції із забезпечення однакового ступеню захисту прав підозрюваних і обвинувачених, Європейським парламентом та Радою Європейського Союзу 09 березня 2016 року було прийнято Директиву (ЄС) 2016/343 про посилення деяких аспектів презумпції невинуватості та права бути присутнім під час судового розгляду у кримінальних провадженнях (далі – «Директива»).

Метою вказаної директиви є впровадження більш деталізованих механізмів практичного захисту прав підозрюваних та обвинувачених у порівнянні з існуючими більш загальними та декларативними.

2. Обов'язки країн ЄС за Директивою в частині забезпечення презумпції невинуватості.

У відповідності до положень ст. 288 Договору про функціонування Європейського Союзу директива є документом, який обов'язковим для країн-членів в частині результату, який необхідно досягти, проте, який залишає країнам свободу у виборі засобів, за допомогою яких вони будуть досягати вказаного результату.

Це означає, що для імплементації директив, країнам ЄС зазвичай необхідно приймати додаткові нормативно-правові акти.

Стаття 3 Директиви закріплює принцип презумпції невинуватості, а саме: *[д]ержави-члени забезпечують, щоб підозрювані та обвинувачені особи вважалися невинуватими, доки їх вину не буде доведено згідно із законом. Як згадувалося вище, таке визначення є схожим до тих, що містяться у інших міжнародних договорах.*

Однак, при цьому, у частинах 1, 2 статті 4 Директиви (публічні посилання на винуватість) вже вказано, що:

1. Держави-члени вживають необхідних заходів для забезпечення того, щоб до тих пір, поки підозрюваного чи обвинуваченого не було визнано винним відповідно до закону, публічні заяви органів державної влади та судові рішення, крім тих, що стосуються вини, не посилалися на цю особу, як на винну. Вказане положення не поширюється на дії сторони обвинувачення, спрямовані на доведення вини підозрюваного чи обвинуваченого, а також попередні рішення процесуального характеру, які приймаються судовими чи іншими компетентними органами і які ґрунтуються на підозрі чи викривальних доказах.

2. Держави-члени забезпечують наявність відповідних механізмів, у разі порушення зобов'язання, викладеного у частині 1 цієї статті, щодо неможливості посилання на підозрюваних або обвинувачених, як на винних, у відповідності до цієї Директиви та, зокрема, до статті 10.

У частині 1 статті 10 Директиви, у свою чергу, вказано, що *[д]ержави-члени забезпечують, щоб підозрювані та обвинувачені особи мали ефективний засіб правового захисту, якщо їхні права згідно з цією Директивою порушуються.*

Отже, Європарламентом та Радою ЄС не просто встановлено неможливість посилання на особу, як на винну до винесення вироку суду, а покладено конкретні обов'язки на членів: 1) вжити необхідних заходів для забезпечення того, щоб до визнання особи винуватою у встановленому законом порядку, її не називали винною; 2) забезпечити ефективні механізми захисту права особи, у випадку порушення презумпції невинуватості.

3. Обов'язки країн ЄС за Директивою в частині забезпечення права бути присутнім під час судового розгляду.

Директивою також встановлено розширені гарантії у частині забезпечення права на участь у судовому розгляді, яке є складовою права на справедливий суд.

Так, у частині 2 статті 8 визначено, що *[д]ержави-члени можуть передбачити, що судовий розгляд, результатом якого може бути ухвалення рішення про винність чи невинуватість підозрюваного чи обвинуваченого, може проводитися за його відсутності за умови, що:*

(а) підозрюваний чи обвинувачений своєчасно повідомлений про судовий розгляд та про наслідки неявки; або

(б) підозрюваний або обвинувачений, будучи повідомленим про судовий розгляд, представлений уповноваженим адвокатом, який був залучений або підозрюваним або обвинуваченим, або державою.

Відповідно у ст. 9 Директиви: *Держави-члени гарантують, що у випадках, коли підозрювані чи обвинувачені не були присутні на судовому розгляді та не було дотримано умов, викладених у статті 8(2), вони мають право на новий судовий розгляд або інший засіб правового захисту, який дозволяє новий розгляд справи по суті, включаючи дослідження нових доказів, що може призвести до скасування початкового рішення.*

Таким чином, країни ЄС мали внести у своє кримінальне процесуальне законодавство відповідні положення, які б забезпечували мінімальні гарантії та механізми захисту від державного свавілля у випадку здійснення судового розгляду *in absentia*.

При цьому, наведені положення Директиви вказують на необхідність наявності у процесуальному законодавстві механізмів з'ясування чи було належним чином повідомлено особу про судовий розгляд, а також право особи на новий судовий розгляд у випадку недотримання таких умов.

4. Виключення, передбачені Директивою.

Водночас, Директива містить випадки, коли наведені права можуть бути легітимно обмежені.

Зокрема частиною 3 статті 4 визначено, що *[з]обов'язання, встановлене в частині 1, не називати підозрюваних або обвинувачених винними не перешкоджає державним органам публічно поширювати інформацію про кримінальне провадження, якщо це вкрай необхідно з міркувань, пов'язаних з кримінальним розслідуванням або суспільним інтересом.*

Отже, Директива дозволяє поширювати інформацію про хід розслідування, однак за умов істотної необхідності для розслідування або ж для забезпечення суспільного інтересу.

У свою чергу частиною 4 статті 8 передбачено: *«Якщо держави-члени передбачають можливість проведення судового розгляду за відсутності підозрюваних чи обвинувачених, але виконати умови, викладені в частині 2 цієї статті неможливо, оскільки місце знаходження підозрюваного чи обвинуваченого неможливо встановити, незважаючи на докладені розумні зусилля, держави-члени можуть передбачити, що рішення все одно може бути прийняте та виконане. У цьому випадку держави-члени повинні забезпечити, щоб підозрювані або обвинувачені особи були поінформовані про рішення,*

зокрема, коли вони затримані, вони також мають бути поінформовані про можливість оскаржити рішення та право на новий судовий розгляд або інший ефективний засіб правового захисту, відповідно до статті 9».

Окрім того, частинами 5 та 6 вказаної статті передбачено, що вона не застосовується до випадків, коли у національному законодавстві країн передбачена можливість усунення підозрюваного, обвинуваченого з мотивів забезпечення належного проведення процесуальних дій, а також до передбачених законом процедур письмового провадження.

5. Гармонізація законодавства України із Директивою.

Незважаючи на те, що Україна не є членом ЄС, проте статус кандидата зобов'язує її виконати Копенгагенські критерії, зокрема імплементувати *acquis*. Сфера захисту прав людини є однією з головних при оцінці результатів для вступу до ЄС, тому без імплементації Директиви у національне процесуальне законодавство виконання зобов'язань для вступу буде не повне.

Якщо внесення відповідних змін, спрямованих на забезпечення права бути присутнім під час судового розгляду не вбачається занадто проблематичним, оскільки частково такі положення вже містяться у Кримінальному процесуальному кодексі, то забезпечити наявність ефективних механізмів захисту від порушення презумпції невинуватості може стати суттєвим викликом.

З огляду на практику та форму висвітлення державними правоохоронними органами ходу розслідувань, систематичну появу інформації та матеріалів кримінальних проваджень у ЗМІ, вибіркове використання матеріалів для створення спеціальних відеосюжетів, покликаних не просто висвітлити факт розслідування, а переконати глядачів у винуватості підозрюваних осіб, законотворців чекає справжнє випробування під час створення належних механізмів недопущення порушення презумпції невинуватості, а у випадку порушення – ефективного захисту порушеного права.

Список використаних джерел:

1. Хартія Європейського Союзу про основні права (Charter of Fundamental Rights of the European Union) 26.10.2012 р., OJ C 326, //База даних «EUR-Lex» URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/char_2012/oj (дата звернення: 10.06.2023).

2. Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод Конвенцію ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97 //База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 10.06.2023).

3. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948 року //База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 10.06.2023).

4. Договір про функціонування Європейського Союзу (Treaty on the Functioning of the European Union) 26.10.2012, р., OJ C 326, //База даних «EUR-

Lex»/ URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2012/oj (дата звернення: 10.06.2023).

5. Директива (ЄС) 2016/343 про посилення деяких аспектів презумпції невинуватості та права бути присутнім під час судового розгляду у кримінальних провадженнях від 11.3.2016, *OJ L 65*, //База даних «EUR-Lex» URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2016/343/oj> (дата звернення: 10.06.2023).

6. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13.04.2012 № 4651-VI//База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20120413> (дата звернення: 10.06.2023).

Матолич В.В.,
аспірантка кафедри кримінально-правових дисциплін
Інституту права
*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*
суддя Надвірнянського районного суду
Івано-Франківської області

СПІВВІДНОШЕННЯ ПУБЛІЧНИХ І ПРИВАТНИХ ЗАСАД У ПРОЦЕСІ ВИКОРИСТАННЯ ІНФОРМАЦІЇ, ЩО СТАНОВИТЬ ПРОФЕСІЙНУ ТАЄМНИЦЮ

Кримінальне процесуальне право безумовно є правом публічним, оскільки воно орієнтоване на забезпечення суспільної безпеки і на активний державний захист суспільства від кримінальних правопорушень. Однак, це не означає, що при цьому можна ігнорувати права, свободи та законні інтереси як учасників кримінального провадження так і інших осіб задля досягнення завдань кримінального провадження, а також що охорона таких прав має відійти на задній план, ігноруватися чи стати для держави другорядною.

Про це свідчить законодавче формулювання завдань кримінального провадження, яке закріплене у статті 2 КПК України. Зокрема, законодавець визначає, що завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. [1]

З наведеного можна зробити висновок, що законодавець намагається досягнути пропорційності, балансу між двома протилежностями: публічними та приватними інтересами у ході здійснення кримінального провадження з метою забезпечення здійснення швидкого, повного та неупередженого досудового розслідування кримінальних правопорушень та, водночас, дотримання загальних засад здійснення кримінального провадження задля недопущення порушення прав, свобод та законних інтересів окремих осіб у ході його здійснення.

Як справедливо зазначає Г.М. Мамка кримінальне процесуальне право характеризується переважанням саме публічних інтересів над приватними, що обумовлено державним завданням у сфері боротьби з кримінальними правопорушеннями, однак законодавець у певних межах враховує і волевиявлення учасників кримінального провадження. [2, с.192]

У ході здійснення кримінального провадження уповноважені суб'єкти отримують доступ до значного обсягу інформації, у тому числі і до інформації з обмеженим доступом. Така інформація часто становить і професійну таємницю, яку законодавець відносить до категорії таємної інформації. Доступ до такої інформації законодавцем обмежено та встановлено спеціальні процедури щодо отримання такої інформації та її подальшого використання.

Крім цього, слід зазначити, що не тільки внутрішнє законодавство гарантує охорону приватної інформації, яка становить професійну таємницю, а також і міжнародне. Частиною 2 статті 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (надалі - ЄКПЛ) визначено виняткові випадки коли органи державної влади можуть втручатись у право людини на повагу до приватного та сімейного життя. Зокрема, таке втручання має здійснюватися згідно із законом (відповідати встановленій у законі процедурі), бути необхідним у демократичному суспільстві і здійснюватися в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб (мати легітимну мету). [3]

Такі чіткі рамки встановлені з метою визначення розумного балансу між позитивним обов'язком держави з виконання завдань кримінального провадження та необхідністю дотримання приватних інтересів осіб у ході здійснення кримінального провадження.

Так, уповноважені суб'єкти за допомогою різноманітних засобів доказування можуть отримувати доступ до інформації, яка на їх думку є необхідною для проведення повного, об'єктивного та швидкого розслідування. Отримати інформацію щодо обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні можна за допомогою здійснення такої слідчої дії як допит. КПК України визначено певні категорії осіб, які не можуть бути допитані як свідки, а також встановлено право свідка не відповідати на запитання з приводу тих обставин, щодо надання яких є пряма заборона у законі (таємниця сповіді, лікарська таємниця, професійна таємниця захисника, таємниця нарадчої кімнати тощо) або які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею, близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення, а також щодо службових осіб, які виконують негласні слідчі (розшукові) дії, та осіб, які конфіденційно співпрацюють із органами досудового розслідування. [1]

У такій ситуації законодавець передбачив можливість для уповноважених суб'єктів отримати необхідну для кримінального провадження інформацію шляхом отримання доступу до документів, зокрема і тих, які містять професійну таємницю. Такий доступ як правило отримують шляхом проведення інших слідчих (розшукових) дій, а саме: огляд, обшук, чи шляхом проведення негласних слідчих дій, або й за допомогою вжиття заходів забезпечення кримінального провадження.

Ця практика здійснення кримінального провадження неодноразово була предметом перевірки на відповідність вимогам ЄКПЛ, що знайшло

відображення у рішеннях Європейського суду з прав людини (надалі - ЄСПЛ). Зокрема, ухвалюючи рішення у справі *Z v. Finland* ЄСПЛ провів комплексний аналіз дій уповноважених органів, як на стадії досудового розслідування так і у ході здійснення судового провадження судами трьох інстанцій. У даній справі заявниця скаржилася на те, що уповноважені суб'єкти в обхід її законного права не свідчити проти членів своєї сім'ї, все ж отримали медичну інформацію, що становить професійну таємницю шляхом проведення допиту лікарів, до яких заявниця зверталася щодо стану свого здоров'я, а також шляхом виїмки медичної документації про стан здоров'я заявниці, про що заявниця навіть не була повідомлена. Крім цього, заявниця зазначала, що встановлений національним судом строк протягом якого доступ до матеріалів справи був обмежений – необґрунтовано короткий і суд апеляційної інстанції не мав достатніх підстав для зазначення у рішенні інформації про її особу та стан здоров'я. ЄСПЛ встановив відсутність порушення за першими двома пунктами та наголосив на тому, що дії уповноважених суб'єктів щодо допиту лікарів та виїмки медичної документації відповідали закону, переслідували легітимну мету і були необхідними виходячи з обставин справи. Однак, незважаючи на те, що медична інформація про стан здоров'я заявника була включена до матеріалів справи національний суд повинен був зважити на те, що саме включення такої інформації до матеріалів справи без дозволу та відома заявника становило серйозне втручання у її право гарантоване статтею 8 ЄКПЛ і визначений судом строк протягом якого ця інформація залишатиметься недоступною для громадськості був необґрунтовано коротким, що у випадку розкриття такої інформації у встановлений судом строк буде становити порушення статті 8 ЄКПЛ. Також ЄСПЛ зазначив, що у ході апеляційного розгляду представник заявника наголошував, що заявник має намір продовжити дію заборони оприлюднення матеріалів справи і суд апеляційної інстанції відповідно до вимог національного закону мав можливість не розкривати особу заявника у своєму рішенні, опублікувавши коротку версію рішення, однак, без вагомих на те підстав апеляційний суд цього не зробив, що призвело до порушення прав заявниці на повагу до її приватного та сімейного життя.

Враховуючи наведене, слід відзначити, що цінність інформації, що становить професійну таємницю для здійснення кримінального провадження необхідно оцінювати не тільки на початковій стадії отримання такої інформації, а й на кожному окремому етапі його здійснення.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL:<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print>
2. Мамка Г.М. Засади кримінального провадження : наукові та правові основи : дис. ... на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.09. К., 2019. 478 с.

3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний договір ратиф. 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

4. Judgment in the case of Z v. Finland, February, 25 1997. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22fulltext%22:\[%22investigation%20\(%22prevention%20of%20disorder%20or%20crime%22\)%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22violation%22:\[%228%22\],%22itemid%22:\[%22001-58033%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22fulltext%22:[%22investigation%20(%22prevention%20of%20disorder%20or%20crime%22)%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22violation%22:[%228%22],%22itemid%22:[%22001-58033%22]})

Навроцька В.В.,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

БОРОТЬБА ІЗ ЗЛОВЖИВАННЯМ «ПРАВА НА БРЕХНЮ» ПІДОЗРЮВАНОВОГО, ОБВИНУВАЧЕНОГО

Окремі дослідники іноді висловлюють категоричну думку про доцільність виключення з Кримінальних кодексів низки держав інституту зупинення строків давності у разі ухилення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення від органів, що ведуть кримінальний процес. Обґрунтовується ця позиція тим, що таке ухилення не підвищує суспільну небезпеку правопорушника, що відповідні законодавчі приписи (зокрема, й положення ч.2 ст.49 вітчизняного КК) обмежують активність особи, по-суті, «прирікаючи» її на пасивну поведінку або ж, принаймні на те, щоб вона після вчинення кримінально-караного діяння «тихо» сиділа вдома, очікуючи, коли ж то за нею «прийдуть» працівники правоохоронних органів. При цьому посилаються і на конституційні норми, і на загальновизнані норми міжнародного права, згідно яких ніхто не зобов'язаний свідчити проти себе та що жодна особа не зобов'язана давати самовикривальні показання, тобто вона має «право на брехню». Прибічники такого підходу вказують на виникнення парадоксальної, на їх думку, ситуації: адже ухилитися від органів досудового розслідування та суду, щоб не опинитися на лаві підсудних, особа не вправі, проте опинившись на цій лаві, вона уже може всіляко «викручуватися» та брехати, аби ввести в оману органи досудового розслідування та суд. То ж чи не простіше цій особі, - задають питання автори відповідної пропозиції, - усе-таки вжити відповідних заходів, аби усе-таки ухилитися від органів, що ведуть кримінальний процес (уникнувши таким чином притягнення до кримінальної відповідальності), щоб згодом не зловживати наданим правом, доводячи свою невинуватість?

Я не згодна ні з такою пропозицією щодо законодавчих змін, ні з аргументами, наведеними на підтримку цієї рекомендації, і ось чому. Справді, ухилення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, від органів досудового розслідування та суду, не підвищує суспільну небезпеку правопорушника. Водночас, це також не свідчить і про зменшення суспільної небезпечності особи. Певно, характер посткримінальної поведінки, залежно від того, якою вона є (нейтральною, позитивною чи негативною) за певних обставин може (і повинен!) впливати на прийняття рішень кримінально-правового характеру. Існуючу ж нині правову регламентацію (коли ухилення від розслідування перериває строки давності) вважаю абсолютно виправданим кроком вітчизняного (і не тільки) законодавця. Адже однакова реакція на абсолютно різну за своїм характером та наслідками поведінку порушника

кримінально-правових заборон після вчинення проступку чи злочину: нейтральну (коли той від правоохоронних органів не ухиляється, ведучи себе пасивно) або ж, навпаки, негативну (коли він активно протидіє працівникам органів, котрі ведуть кримінальний процес, змушуючи їх вдаватися до додаткових матеріальних, часових, організаційних затрат по своєму розшуку), є і з логічної точки зору геть невинуватою, і несправедливою.

Вищенаведені міркування про те, що виключення з Кримінального кодексу положення, згідно якого ухилення правопорушника від органів досудового розслідування та суду не перериватиме (*de lege ferenda*) давнісні строки, начебто матиме позитивний ефект (бо тоді такій особі без боязні негативних наслідків у вигляді переривання строків давності краще ухилитися від органів розслідування, аніж у подальшому, в ході кримінального провадження реалізувати «право на брехню») не витримує жодної критики. Передусім, не зрозуміло: чому прихильники цього підходу припускають лише такий варіант поведінки особи, діяння якої розслідується, і не допускають того, що вона в ході розслідування просто відмовитися давати показання або не буде, як сказано, «тихо сидіти» очікуючи в страху того, коли ж її, усе-таки, розшукають працівники правоохоронних органів, а, навпаки, сама, з доброї волі, з'явиться до них із зізнанням, даватиме правдиві викривальні показання, співпрацюватиме з правоохоронними органами, надаючи їм усіляку допомогу та сприяння? Незрозуміло також: чому підозрюваний /обвинувачений, як зазначається, може доводити свою справжню невинуватість тільки оббріхуючи завідомо невинуватих? Видається, що варіантів поведінки у такої особи є, усе-таки, куди більше [2].

Що ж стосується твердження про те, що з подібними зловживаннями правом підозрюваним /обвинуваченим потрібно боротися правовими способами, то з цим я цілком згодна. Але маю сумнів, що це потрібно робити згідно наведеної вище рекомендації. Бо таким чином, по-суті, пропонується надати порушнику кримінально-правових заборон індульгенцію на ухилення від органів досудового розслідування та /чи суду. Адже якщо строки давності притягнення до кримінальної відповідальності однаково обчислюватимуться і у разі ухилення порушника від органів, що ведуть кримінальний процес, і у разі його абсолютно пасивної посткримінальної поведінки, то у хитріших, спритніших, більш фінансово забезпечених порушників, яким вдалося надійно ухилитися від органів, що ведуть кримінальний процес, не буде абсолютно ніякого *правового* стимулу не вдаватися до ухилення.

Звісно, якщо правопорушник не потрапить «до рук» працівників правоохоронних органів, а ті, своєю чергою, не зможуть його допитати, то у нього не буде просто фізичної змоги давати завідомо неправдиві показання, (зокрема, й з метою відведення підозри від себе обмовляти інших завідомо невинуватих осіб). Але, повторюся, боротися з такими негативними проявами треба іншим шляхом. У одній із своїх попередніх публікацій я пропонувала можливий спосіб реагування вітчизняного законодавця на цю наразі легальну (таку брехню підозрюваного /обвинуваченого визнано допустимим способом

захисту), проте неприпустиму, на мою думку, з моральної точки зору, та таку, що йде врозріз із позицією Європейського суду з прав людини (відображеного у рішенні «Брандштеттер проти Австрії» [2]), поведінку. Мова йде про встановлення кримінальної відповідальності за зведення клевети у вчиненні кримінального правопорушення (чи іншого суспільно небезпечного діяння) на іншу конкретну завідомо невинувату особу з метою відведення підозри у вчиненні цього діяння від себе [3, с.243-249]. Переконана, що розцінювати таку поведінку підозрюваного /обвинуваченого як допустимий спосіб захисту не варто.

Список використаних джерел:

1. *Навроцька В.* Право на свободу від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів як одна із процесуальних гарантій. *Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка.* 2020. Вип. 3 (91). С.127-138.
2. *Brandstetter v. Austria: Case of the European Court of Human Rights from 28 August 1991.* URL.:<https://www.legal-tools.org/doc/deb99c/pdf/>.
3. *Navrotska, V., Bronevytska, O., Yaremko, G., Maksymovych, R., & Matolych, V.* The criminal responsibility for defamation of knowingly innocent. *Amazonia Investiga.* 2021. №10 (44), P.241-251. URL.: <https://amazoniainvestiga.info/index.php/amazonia/article/view/1728/1877>.

Попов Г.В.,
професор кафедри кримінального процесу та криміналістики,
радник АО «Актум Груп»,
доктор юридичних наук
(Академії адвокатури України)

ГАРМОНІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА КРАЇН ЄС, ЩО Є ЧЛЕНАМИ НАТО В ЧАСТИНІ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

Пунктом 1 Розділу V «Правові питання» Плану дій щодо членства в НАТО (ПДЧ) від 24 квітня 1999 року визначено, що для забезпечення виконання зобов'язань стосовно членства в НАТО країни-претенденти мають ознайомитися з належними правовими механізмами та угодами, якими керується НАТО для забезпечення співробітництва в своїй структурі. Це має надати країнам-претендентам можливість ретельно проаналізувати своє внутрішнє законодавство щодо його сумісності з нормативними положеннями НАТО. Крім того, країни-претенденти мають бути належним чином проінформовані про формальний юридичний процес, що передуює членству [1].

Одним із документів зазначених вище є Угода, укладена Сторонами Північноатлантичного Договору стосовно статусу їх Збройних сил (Лондонська угода про статус Збройних сил, Лондон, 19 червня 1951 року (далі – Угода)) у п. 5 ст. 7 якої зауважується:

а) органи влади Держави, що приймає, та Держави, що направляє, допомагають одні одним у затримці членів збройних сил чи цивільного компонента або членів їхніх сімей на території Держави, що приймає, і передачі їх відповідному органу влади, який повинен здійснити над ними юрисдикцію відповідно до викладених вище положень.

б) органи влади Держави, що приймає, негайно повідомляють військовим органам влади Держави, що направляє, про затримку будь-якого члена збройних сил чи цивільного компонента або члена їхніх сімей.

с) утримання під вартою члена збройних сил або цивільного компонента, над яким Держава, що приймає, здійснюватиме юрисдикцію, залишається, якщо він перебуває в руках Держави, що направляє, за цією Державою доти, доки Держава, що приймає, не висуне йому обвинувачення [2].

Пунктом 9 ст. 7 Угоди визначено: щоразу, коли член збройних сил чи цивільного компонента або член його сім'ї переслідується в судовому порядку в рамках юрисдикції Держави, що приймає, він має право:

- а) на негайний та невідкладний розгляд справи судом;
- б) на надання завчасно перед судом інформації про конкретне(-і) обвинувачення, яке(-і) висунуто проти нього;
- с) на проведення очних ставок зі свідками, які свідчать проти нього;

д) на процедуру примусового залучення до судового процесу свідків захисту, якщо вони підпадають під юрисдикцію Держави, що приймає;

е) на отримання юридичного представництва на власний вибір для побудови свого захисту чи на отримання безоплатного юридичного представництва чи фінансової допомоги в організації захисту згідно з умовами, що на цей момент є чинними в Державі, що приймає;

ф) на отримання послуг кваліфікованого тлумача, якщо він вважає за необхідне, а також

г) на спілкування з представником Уряду Держави, що направляє, й у випадках, коли це дозволяється правилами судочинства, на присутність такого представника під час судового розгляду [2].

Важливо також зауважити, що функціонування правової системи України відбувається під значним впливом Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція). Так, наприклад, ч. 3 ст. 6 Конвенції передбачає, що кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права:

а) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього;

б) мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту;

с) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або - за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника - одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя;

д) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення;

е) якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, - одержувати безоплатну допомогу перекладача [3].

Крім того, ст. 53 Хартії основоположних прав Європейського Союзу передбачає, що жодне положення в цій Хартії не тлумачиться як обмеження чи порушення прав людини та основоположних свобод, що визнаються у відповідних сферах застосування законодавством Союзу та міжнародним правом, а також міжнародними угодами, сторонами яких є Союз або всі держави-члени, включаючи Європейську Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод, та конституціями держав-членів [4].

Необхідно зазначити, що сьогодні, серед іншого, є вкрай актуальним дотримання вимоги ст.ст. 48, 49, 52 КПК України стосовно військовослужбовців, які підозрюються у вчиненні злочинів передбачених, наприклад, ст.ст. 402, 403, 407 КК України.

Отже, належне гарантування прав військовослужбовців, зокрема у сфері кримінальної юстиції, у нашій країні сьогодні повинно обумовлюватися дотриманням національних правових норм, а також їх відповідністю вимогам правових документів Ради Європи, Європейського Союзу та Північноатлантичного альянсу (окремих країн-членів).

Також наявність єдиних стандартів правового захисту військовослужбовців нашої країни та військовослужбовців країн-членів НАТО є одним з невід'ємних елементів набуття Україною членства у Північноатлантичному альянсі, у зв'язку з чим вже сьогодні існує нагальна потреба у вивченні та запровадженні вказаних вище стандартів у національне законодавство.

Враховуючи викладене, сьогодні очевидно є необхідність створення належної нормативно-правової основи, фахового забезпечення та приведення правовідносин у військовій сфері у відповідність до стандартів ЄС та країн-членів НАТО.

Список використаних джерел:

1. План дій щодо членства в НАТО (ПДЧ) від 24 квітня 1999 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950_009#Text (дата звернення 25.05.2023)

2. Угода, укладена Сторонами Північноатлантичного Договору стосовно статусу їх Збройних сил (Лондонська угода про статус Збройних сил, Лондон, 19 червня 1951 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_041#Text (дата звернення 25.05.2023).

3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення 25.05.2023).

4. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз (вчиненого в Маастрихті сьомого дня лютого тисяча дев'ятсот дев'яносто другого року) та Договору про функціонування Європейського Союзу (вчиненого в Римі двадцять п'ятого дня березня місяця року одна тисяча дев'ятсот п'ятдесят сьомого). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/file/text/40/f450346n12.pdf> (дата звернення 25.05.2023).

Сіроткіна М.В.,
доктор юридичних наук,
науковий консультант
(Верховний Суд)

ОБМЕЖУВАЛЬНИЙ ПРИПИС КРІЗЬ ПРИЗМУ ПОЛОЖЕНЬ СТАМБУЛЬСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ (СУДОВА ПРАКТИКА ВЕРХОВНОГО СУДУ)

Вагомим внеском протидії домашньому насильству на міжнародному та світовому рівні стало відкриття для підписання 11 травня 2011 р. Радою Європи Конвенції про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству і боротьбу з цими явищами (далі - Стамбульська конвенція), яку Україна 7 листопада 2011 року підписала, ратифікувавши 20 червня 2022 року. Її ратифікації передувало прийняття Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (далі - Закон) від 7 грудня 2017 року, який запровадив на загальнодержавному правовому рівні нові методи в роботі із таким «соціальним явищем» як домашнє насильство. Також цей Закон став передумовою до ратифікації Стамбульської конвенції, а його норми слід трактувати крізь призму положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами.

Ратифікувавши Стамбульську конвенцію, Україна визнає, що метою документу є захист жінок від усіх форм насильства, недопущення, кримінальне переслідування та ліквідація насильства стосовно жінок, домашнього насильства також стосовно чоловіків та дітей (хлопців та дівчат).

Чинне законодавство, до ратифікації Стамбульської Конвенції, частково врегульовувало питання попередження домашнього насильства та відповідальності за форми насильства законодавчо. Зокрема, стосовно змін, що передували ратифікації Стамбульської конвенції у вітчизняному законодавстві були: вищезазначений Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», які передбачають порядок звернення до суду із заявою про видачу і продовження обмежувального припису, положення ЦПК України щодо розгляду цієї категорії справ (стосовно домашнього насильства) в порядку окремого провадження із застосування спеціальної процедури та дотримуючись спеціальних строків, відповідні зміни до Кримінального кодексу України та до Кримінального процесуального кодексу України.

Стаття 53 Стамбульської конвенції «Обмежувальні або захисні приписи» зазначає, що сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб належні обмежувальні або захисні приписи були доступними для жертв усіх форм насильства, які підпадають під сферу застосування цієї Конвенції.

Статтями 24, 26 ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству», ст. 21-5 ЗУ «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», главою 13 «Розгляд судом справ про видачу і продовження обмежувального припису» розділу IV ЦПК України, ст. 91-1 КК України та ст. 194 КПК України передбачено такий юридичний інструмент протидії домашньому насильству як видача обмежувального припису стосовно кривдника, який вчинив домашнє насильство або насильство за ознакою статі.

Обмежувальний припис не є покаранням особи, а тимчасовим заходом, що виконує захисну та запобіжну функції, направлений на попередження вчинення насильства, забезпечення першочергової безпеки осіб до вирішення питання про кваліфікацію дій кривдника і прийняття стосовно нього рішення у відповідних адміністративних, цивільних або кримінальних провадженнях.

Відповідно до ч. 2 ст. 53 Стамбульської конвенції, обмежувальні приписи повинні бути доступними незалежно від іншого правового провадження або на додаток до нього.

Це означає, що суд вправі видати обмежувальний припис незалежно від результатів цивільного, адміністративного чи кримінального провадження. У практиці Верховного Суду, ще до ратифікації Стамбульської Конвенції, вже була сформована така судово практика, а саме «наявність кримінального провадження у зв'язку із вчиненням домашнього насильства не є перешкодою і не позбавляє потерпілу особу права звернутися до суду в порядку цивільного судочинства із заявою про видачу обмежувального припису, так само, як і розгляд відповідної цивільної справи не є перешкодою для здійснення кримінального провадження щодо кривдника» [1].

Варто зазначити також, що судові витрати, пов'язані із розглядом справи про видачу обмежувального припису відносяться на рахунок держави (ч. 3 ст. 350-5 ЦПК України) [2].

Як і Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», так і Стамбульська конвенція, надає безпеці постраждалої особи першочерговий пріоритет навіть над майновими правами осіб на житло (ст. 26 Закону).

Зокрема, на цьому робить акцент судово практика ВС, зазначаючи, що тимчасове обмеження права власності кривдника з метою забезпечення безпеки постраждалої особи шляхом встановлення судом обмежувального припису є легітимним заходом втручання у права та свободи особи [3]. Під час вирішення питання щодо застосування такого заходу суд на підставі установлених обставин справи та оцінки факторів небезпеки (ризиків) щодо вчинення домашнього насильства має оцінити пропорційність втручання у права і свободи особи-кривдника, враховуючи, що ці заходи пов'язані із протиправною поведінкою останнього [4].

Також Верховний Суд наголошує на тому, що навіть у випадку, коли Закон не передбачає такого виду обмежувального припису, як заборона особі входити до місця реєстрації (квартири), за умови доведеності вчинення насильства суд

може застосувати інший захід шляхом заборони перебувати у місці спільного проживання[5].

Однак, ч. 7 ст. 26 ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству», ч. 3 ст. 350-6 ЦПК України містять застереження, яке передбачено також і приписами Стамбульської конвенції, що обмежувальний припис не може містити заходів, які обмежують право проживання чи перебування кривдника у місці свого постійного проживання (перебування), якщо кривдником є особа, яка не досягла вісімнадцятирічного віку на день видачі такого припису.

Варто погодитись із висновками, які зробила пані Ірина Гловюк узагальнюючи судову практику Верховного Суду з приводу обмежувального припису та кримінального провадження за статтею 126-1 КК України. Зокрема, розглядаючи справи щодо видачі обмежувального припису у цивільному провадженні, використовуючи при цьому дані кримінальних проваджень, слід враховувати наступні фактори:

- наявність посилань заявників на внесення відомостей до ЄРДР та наявність кримінальних проваджень;

- наявність кримінального провадження, навіть якщо кривдник повідомлений про підозру, в силу презумпції невинуватості не може розглядати як доказ ризику домашнього насильства сам по собі, проте, фактичні дані, на які посилається заявник, мають бути оцінені судом;

- вироки, які набрали законної сили, мають бути враховані судом при вирішенні питання про обмежувальний припис;

- при оцінці ризиків має бути враховано, чи застосовані до кривдника обмежувальні заходи, передбачені КК України та КПК України [6, с. 29].

Не можна стояти осторонь проблемного питання, що стосується дітей-жертв домашнього насильства.

Стамбульська конвенція зазначає, що діти є жертвами домашнього насильства, у тому числі, якщо вони навіть стають свідками (очевидцями) насильства, що відбувається в сім'ї, а приписи ч. 2 ст. 45 Конвенції передбачають таку міру впливу на особу-правопорушника, як позбавлення батьківських прав, якщо найкращі інтереси дитини, які можуть охоплювати безпеку жертви, не можуть бути гарантовані в будь-який інший спосіб.

На сьогодні вчинення домашнього насильства щодо дитини відповідно до Сімейного Кодексу України не є підставою для позбавлення батьківських прав. У частині 4 ст. 22 ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству» зазначається, що факти вчинення домашнього насильства стосовно дитини або за її присутності обов'язково беруться до уваги під час розгляду судом та/або органом опіки та піклування спорів щодо участі одного з батьків у вихованні дитини, визначення місця проживання дитини, відібрання дитини, позбавлення та поновлення батьківських прав, побачення з дитиною матері, батька дитини, які позбавлені батьківських прав, відібрання дитини від особи, яка тримає її у себе не на законних підставах або не на основі рішення суду.

Судова практика Верховного Суду наголошує на тому, що «у разі повідомлення учасниками сімейного спору про факти вчинення одним із них

домашнього насильства суд обов'язково повинен перевіряти, чи відбувалося домашнє насильство щодо дитини або за її присутності» [7].

А у справі, яка була предметом розгляду ВС зазначається, що «у випадку доведеності факту вчинення насильства щодо неповнолітньої доньки її батьком, внаслідок чого дитина боїться та не бажає повертатися до нього, що підтвердила й сама дитина, застосування за рішенням суду до батька обмежувального припису у вигляді заборони спілкування з дитиною, відбирає дитину від батька без позбавлення батьківських прав та передає органу опіки та піклування для вжиття заходів щодо захисту її особистих і майнових прав та забезпечення її тимчасового влаштування (за умови неможливості передати її родичам) [8].

Однак, у зв'язку з ратифікацією Україною Стамбульської конвенції, необхідно на законодавчому рівні внести відповідні зміни до сімейного законодавства та передбачити як одну з підстав для позбавлення батьківських прав вчинення домашнього насильства щодо дитини.

Поряд з цим, з прийняттям Стамбульської конвенції необхідним є в майбутньому прийняття спеціального закону стосовно державних компенсацій постраждалим (жертвам) від насильства (у тому числі домашнього) або врегулювання питання такої компенсації окремою нормою вітчизняного цивільного законодавства, оскільки Стамбульську конвенцію ратифіковано із застереженням щодо невиплат державних компенсацій постраждалим від насильства до приведення національного законодавства у відповідність до неї.

Частиною 1 ст. 48 Стамбульської конвенції встановлена заборона на обов'язкові альтернативні способи вирішення спорів (медіація), у тому числі посередництво та примирення, стосовно всіх форм насильства.

Главою 13 Розгляд судом справ про видачу і продовження обмежувального припису було доповнено Розділ IV «Окреме провадження», згідно із Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Відповідно до ч. 5 ст. 294 ЦПК України «справи окремого провадження не можуть бути закриті у зв'язку з укладенням мирової угоди».

До ч. 1 ст. 469 КПК України внесено відповідні зміни, що стосуються питань ініціювання та укладення угоди про примирення, зокрема «угода про примирення у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, може бути укладена лише за ініціативою потерпілого, його представника або законного представника».

Отже, у справах, які містять компонент домашнього насильства, медіація, як *обов'язковий альтернативний спосіб вирішення спору*, є неможливою.

Стамбульська конвенція вимагає від держави регулярно збирати відповідні статистичні дані за ознакою статі про випадки всіх форм насильства, які підпадають під сферу застосування цієї Конвенції. В Україні законодавчо передбачено створення Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі (відповідно до вимог статті 16 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»), який і досьогодні не діє.

Список використаних джерел:

1. ЄДРСР, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105011877>
2. ЄДРСР, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104076022>
3. ЄДРСР, URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89034240>,
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87527837>
4. ЄДРСР, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95066994>
5. ЄДРСР, URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82826699>
6. Гловюк І.В. Обмежувальний припис та кримінальні провадження за ст. 126-1 КК України: питання судової практики Верховного Суду. *Гендерні студії у вищій школі: сучасні виклики та досягнення* : матеріали Всеукраїнського науково-педагогічного підвищення кваліфікації, м. Львів, 5 вересня – 16 жовтня 2022 р. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. С. 27-30.
7. ЄДРСР, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104921880>
8. ЄДРСР, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104178341>

Туманянц А.Р.,
доцентка кафедри кримінального процесу,
кандидатка юридичних наук, доцентка
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

ЩОДО ПРАВОМІРНОСТІ ДЕРОГАЦІЇ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНОЇ СИТУАЦІЇ

Послідовна інтеграція України з Європейським Союзом, відданість нашої держави ідеалам верховенства права, актуалізує необхідність гарантування та забезпечення захисту прав та свобод людини. Водночас, сучасні реалії – військова агресія РФ проти України – створюють ситуації, коли держава не зможе виконати певні зобов'язання стосовно, зокрема, дотримання нею міжнародних стандартів у галузі прав людини у повному обсязі через об'єктивні причини, стан необхідності.

Процедура дерогації або право держави на відступ від зобов'язань під час особливих ситуацій передбачена ст. 15 Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – КЗПЛ або Конвенція), у якій наголошується, що «під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом» [1]. Так само право відступу держави від зобов'язань закріплено у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (далі – МПГПП) [2].

Зауважимо, що національний розсуд щодо можливості за певних екстраординарних умов (до яких, безумовно, відноситься воєнний стан) відступу від конвенційних норм не є необмеженим. У будь-якому випадку наведені вище положення не можуть бути підставою для відступу від статей 2 «Право на життя», крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій, 3 «Заборона катування», 4 «Заборона рабства» (пункт 1) та 7 «Ніякого покарання без закону» Конвенції.

Детермінантами, що зумовлюють запобігання зловживанням державою правом на відступ від зобов'язань у сфері прав людини, є відповідність жорстким міжнародним стандартам та суворий моніторинговий механізм [3].

У теорії права на підставі системного аналізу міжнародно-правових актів, прецедентної практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) напрацьовані критерії правомірності дерогації при здійсненні кримінального провадження в умовах надзвичайної ситуації. Зокрема, О.В. Лазукова вказує, що відступ від дотримання прав за міжнародно-правовими зобов'язаннями, до якого вдаються виключно як до тимчасової міри, буде вважатися правомірним за наявності певних умов, до яких авторка відносить такі:

(1) *Наявність виключної загрози*¹;

(2) «*Нотифікація*» (офіційне повідомлення): обов'язок держави-учасниці повністю проінформувати Генерального секретаря Ради Європи про вжиті нею заходи і причини їх вжиття²;

(3) *Пропорційність (співмірність) заходів, які застосовуються під час відповідного відступу, гостроті надзвичайної ситуації*: обмеження повинне мати легітимну мету та при цьому бути пропорційним між засобами обмеження, що використовуються, та метою, що досягається;

(4) *Недоторканність абсолютних прав і свобод*: право на життя; заборона катування, жорсткого, нелюдського або принижуючого гідність поводження; заборона рабства та підневільного стану; заборона покарань за відсутності закону; заборона позбавлення волі на тій лише підставі, що особа не в змозі виконати якесь договірне зобов'язання; покарання виключно на підставі закону; визнання правосуб'єктності кожної людини; свобода думки, совісті та релігії;

(5) *Принцип правового порядку (законності)*: якщо той чи інший захід обмежує права людини, ці обмеження слід визначати як можна точніше, до того ж вони повинні бути необхідні і відповідати поставленій меті [4, с. 83-85].

У контексті зазначеного відмітимо, що Україна була змушена вдатися до права на дерогацію від зобов'язань за КЗПЛ та МПГПП у 2015 році внаслідок агресії РФ, окупації нею частини Донецької та Луганської областей, а також анексії Автономної Республіки Крим та м. Севастополя, що, зумовило неможливість нашої держави виконання на цих територіях низки договірних зобов'язань у сфері прав людини у повному обсязі.

Так, 21 травня 2015 року Верховна Рада України ухвалила постанову № 462-VIII, якою прийняла Заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» [5]. Про відступ України від окремих зобов'язань було проінформовано шляхом подання Вербальних нот з Деклараціями та додатками до них Генерального секретаря ООН та Генерального секретаря Ради Європи, а також подання відповідної інформації до ЄСПЛ.

Окрім цього, було прийнято низку спеціальних законів, якими унормовувалося можливість обмеження прав людини. Зокрема, Верховна Рада України прийняла Закони України: (а) «Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години» від 12.08.2014 р., що зумовило необхідність певного відступу від зобов'язань, визначених п. 3 ст. 2, статтями 9 та 14 МПГПП та статтями 5, 6 та 13 КЗПЛ; (б) «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» від

¹ У реаліях сьогодення – це військова агресія Російської Федерації проти України.

² Попереднє повідомлення перед відступом від окремих зобов'язань не є обов'язковим, а можливе *post factum*.

12.08.2014 р., що викликало потребу необхідність певного відступу від зобов'язань України за п. 3 ст. 2, статтями 9, 14 та 17 МПГПП та статтями 5, 6, 8 та 13 КЗПЛ; (в) «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» від 12.08.2014 р. щодо можливості зміни територіальної підсудності судових справ, підсудних судам, розташованим у районі проведення антитерористичної операції, та підслідності кримінальних правопорушень, вчинених у районі проведення антитерористичної операції, у разі неможливості здійснювати досудове розслідування (відступ від зобов'язань за ст. 14 МПГПП та ст. 6 КЗПЛ; (г) «Про військово-цивільні адміністрації» від 03.02.2015 р., відповідно до якого були утворені військово-цивільні адміністрації як тимчасові державні органи, наділені спеціальними повноваженнями, що зумовило необхідність певного відступу від зобов'язань України за статтями 9, 12 та 17 МПГПП, статтями 5 та 8 КЗПЛ та ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції [5].

Системний аналіз наведених нормативно-правових актів дозволяє констатувати, що в умовах російської агресії та тимчасової окупації Росією територій нашої держави, проведення АТО (ООС) в Донецькій та Луганській областях, було здійснено відступ Україною від міжнародних зобов'язань, якими гарантуються право на особисту недоторканність (превентивне затримання), *судовий контроль* за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб (передача окремих повноважень слідчих суддів прокурорам), інших конституційних прав, а саме обмеження щодо перебування у певний період доби на вулицях та в інших громадських місцях без визначених документів, тимчасові обмеження або заборона руху транспортних засобів і пішоходів на вулицях, дорогах та ділянках місцевості, перевірка документів, що посвідчують особу, у фізичних осіб, а в разі потреби – огляд речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян, крім обмежень, встановлених Основним Законом.

Водночас, масштабна неспровокована військова агресія з боку РФ викликала у 2022 р. потребу ще більше адаптувати вітчизняне кримінальне процесуальне законодавства до вимог сьогодення, зокрема й у сенсі реалізації окремих основоположних прав і свобод людини, серед яких і право на свободу та особисту недоторканність.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Закон України від 17.07.97 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 19.10.73 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
3. Sarah Joseph, Castan Melissa. The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary. 3rd ed. New York: Oxford University Press, 2013. P. 912.

4. *Лазукова О. В.* Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції : монографія [наук. ред. О. В. Капліна]. Харків : Право, 2018. 280 с.

5. Про Заяву Верховної Ради України "Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод": постанова Верховної Ради України від 21.05.2015 р. № 462-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/462-19#Text>

Устрицька Н.І.,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ПРАВ ДИТИНИ ТА ЮВЕНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ

У Національній стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року зазначено, що дотримання ряду стандартів у сфері юстиції щодо дітей визначено міжнародними зобов'язаннями України, які випливають із міжнародно-правових актів [1]. У Листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18 липня 2013 р. № 223-1134/0/4-13 міститься положення про те, що під час здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх суди зобов'язані забезпечувати точне й неухильне застосування діючого законодавства, своєчасний і якісний їх розгляд, керуватись Конституцією України, Кримінальним кодексом України, Кримінальним процесуальним кодексом України, міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України (зокрема, Конвенцією ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р., Мінімальними стандартними правилами ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх, від 29 листопада 1985 р. («Пекінськими правилами»)), а також враховувати практику Європейського суду з прав людини, запроваджуючи їх положення у вітчизняну правозастосовну практику [2].

Отож важливе значення для становлення і розвитку юстиції для дітей мають міжнародні стандарти у сфері забезпечення і захисту прав дітей, а саме дітей, що перебувають у групі ризику або у конфлікті із законом. Не менш важливим є забезпечення захисту прав дітей у контакті із законом – діти-потерпілі від правопорушень, діти-свідки кримінального правопорушення, а також діти, які потребують державного захисту і підтримки.

Міжнародні правові стандарти забезпечення прав неповнолітніх осіб у кримінальному провадженні - це загальноприйняті норми і принципи міжнародного права, положення міжнародних договорів, а також норми рекомендаційного характеру, які визначають основи здійснення кримінального провадження за участю неповнолітніх осіб, перелік їх прав та свобод, встановлюючи мінімальний рівень, на якому вони повинні бути закріплені у національному законодавстві та дотримуватись у практичній діяльності, а також обов'язок держав щодо їх забезпечення, охорони й захисту [3].

Основне завдання ювенальної юстиції полягає в тому, щоб вивести неповнолітніх із загальної системи каральної юстиції. Саме на це спрямовані положення численних міжнародних договорів, учасником яких є Україна. Так, міжнародні акти у сфері захисту прав дітей можна умовно поділити на дві групи. До першої групи можна віднести ті акти, що надають загальні права

неповнолітнім та гарантії їх забезпечення (Декларація прав дитини 1996 року та Конвенція про права дитини 1989 року). До другої групи – акти, що захищають неповнолітніх, які вчинили кримінальні правопорушення та засуджені за них (Конвенція проти катувань та інших жорстоких нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 року, Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями 1955 року, Європейські пенітенціарні правила 1987 року, Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх «Пекінські правила» 1985 року, Правила ООН, що стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених волі 1990 року [4, с. 51-52]

Загалом є різні класифікації міжнародних стандартів. Так, О. Крукевич міжнародні стандарти за критерієм спрямованості на відповідних учасників кримінального провадження поділяє на міжнародні правові стандарти загального спрямування, міжнародні правові стандарти спеціального спрямування, міжнародні стандарти у сфері попередження злочинності серед неповнолітніх, що покладають обов'язок вжиття заходів і з попередження злочинності неповнолітніх на державу [3].

Міжнародні правові стандарти загального спрямування передбачають права усіх неповнолітніх учасників кримінального провадження, такі як: - право на доступ до правосуддя і справедливий судовий розгляд (компетентність і неупередженість органів, які здійснюють кримінальне судочинство, невідкладний характер здійснення провадження, недопущення невинуватених затримок під час судового розгляду, право на безкоштовну кваліфіковану допомогу, поінформованість неповнолітніх щодо всіх процесуальних дій, прав та обов'язків, забезпечення можливості висловити власну думку, право на перегляд судового рішення вищестоящим судом); - право на свободу та особисту недоторканність (забезпечення безпеки неповнолітнього на всіх етапах кримінального провадження, зокрема і під час судового розгляду, повага до особистості дитини, його думки, прав і свобод). Це Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року; Міжнародний пакт про громадянські і політичні права; Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод; 1950 року; Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року; Європейська конвенція про здійснення прав дітей від 25 січня 1996 року, ратифікована Україною 3 серпня 2006 року; Мінімальні стандартні правила ООН щодо відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх («Пекінські правила», 1985р.); Керівні принципи щодо дій в інтересах дітей у системі кримінального правосуддя (1997р.); Рекомендація Ради Європи "Про нові способи боротьби із злочинністю неповнолітніх і роль правосуддя у справах що до неповнолітніх" (2003р.); Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей (2010р.)

Міжнародні правові стандарти спеціального спрямування (діють у залежності від процесуального становища неповнолітніх осіб, залучених до сфери кримінального процесу): - стандарти прав неповнолітніх, щодо яких

здійснюється кримінальне переслідування (співмірність заходів кримінального процесуального впливу, заходів процесуального примусу з особливостями особистості правопорушника і з обставинами правопорушення; перевага не судових способів вирішення кримінального правового конфлікту за участю неповнолітнього); - стандарти прав неповнолітніх потерпілих і інших неповнолітніх учасників кримінального судочинства (право на захист у важких ситуаціях при здійсненні кримінального провадження, дотримання інтересів дітей, які виступають у кримінальному провадженні в якості потерпілих і свідків (встановлення мінімального числа допитів і їх тривалості, перерв в процесі дачі показань свідків, таких термінів судового розгляду і в такий час дня, що відповідає віку і рівню зрілості дитини), справедлива реституція, відшкодування заподіяної злочином шкоди самими правопорушниками або державою). Це Мінімальні стандартні правила ООН щодо відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх («Пекінські правила», 1985р.); Правила ООН щодо захисту неповнолітніх, позбавлених волі («Гаванські правила», 1990р.), Керівні принципи ООН щодо судочинства у питаннях дітей-жертв і дітей-свідків злочинів (Резолюція ЕКОСОП № 2005/20, 2005р.).

Міжнародні стандарти у сфері попередження злочинності серед неповнолітніх, що покладають обов'язок вжиття заходів і з попередження злочинності неповнолітніх на державу. Це Рекомендація Ради Європи "Про соціальний вплив на злочинність неповнолітніх" 1987р.; Керівні принципи ООН щодо попередження злочинності серед неповнолітніх («Ер Ріадські керівні принципи», 1990р.).

Відповідно до вимог міжнародних стандартів у сфері захисту прав дітей система юстиції щодо дітей повинна бути спрямована на виправлення, ресоціалізацію та соціальну реінтеграцію дитини, включаючи формування у неї почуття гідності та усвідомленості цінності особистості, а також виховання поваги до прав інших людей.

Список використаних джерел:

1. Про схвалення Національної стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2018 р. № 1027-р. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1027-2018-%D1%80#Text>

2. Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.01.2017 року №223-66/0/4-17. (дата звернення: 09.06.2023).

3. Крукевич О. Міжнародні правові стандарти забезпечення прав неповнолітніх учасників кримінального провадження. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 258-262. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2017_3_59

4. *Устрицька Н.І.* Поняття юстиції щодо дітей / Сучасні тенденції розвитку кримінальної юстиції в Україні: колективна монографія / І Серкевич, Н.Устрицька, В. Навроцька та ін.: за ред.: І.Гловюк, Н.Лащук. Львів, 2021. 392с. С.37-62.

Царюк С.В.,
доцент кафедри кримінального,
кримінально-виконавчого права та кримінології
кандидат юридичних наук, доцент
(Академія Державної пенітенціарної служби)

Нестеренко В.В.,
аспірант кафедри кримінального,
кримінально-виконавчого права та кримінології
(Академія Державної пенітенціарної служби)

АКТУАЛЬНІ НАПРЯМКИ РЕФОРМУВАННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ ПРАВОПОРЯДКУ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ

Повномасштабне вторгнення російської федерації в Україну 24 лютого 2022 року, змінило уявлення про існуючі методи оборони нашої держави, залучивши до цього процесу усе суспільство та військові формування, утворені відповідно до законів України, правоохоронні органи, зокрема і Військову службу правопорядку (Далі – ВСП) у Збройних Силах України (Далі – ЗСУ). Варто зазначити, що особливої актуальності набуває діяльність ВСП і її потреба в подальшому удосконаленні. Реформування спеціального правоохоронного формування у складі ЗСУ, викликана необхідністю приведення національної оборонної системи, та законодавства пов'язаного з нею, до стандартів НАТО.

Проаналізувавши наступні Закони України: «Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України», «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», та Указ Президента України «Про Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України», а також Статут внутрішньої служби ЗСУ, Дисциплінарний статут ЗСУ, Статут гарнізонної та вартової служби ЗСУ, Стройовий статут ЗСУ, а також Кримінальний Кодекс України (далі – КК), Кримінально-виконавчий кодекс України (КВК), Кримінально-процесуальний кодекс України (далі – КПК), та проєкт Закону України № 6569-1 «Про Військову поліцію» можемо дійти до висновку, про те, що військовослужбовці ВСП виконуючи свої обов'язки, можуть стати жертвами своїх правомірних дій.

На сьогоднішній день, в Європі та Україні були запроваджені або знаходяться в процесі впровадження наступні реформи, що регламентують діяльність ВСП (Військової поліції):

1) Утворення незалежної служби військової юстиції: ця реформа передбачає утворення незалежного органу, що займається військовою юстицією, а саме, розглядом кримінальних справ щодо військовослужбовців, що дозволяє

забезпечити об'єктивне розслідування кримінальних справ, а також запобігти можливим випадкам корупції та впливу на суддів [1]. 2) Підвищення кваліфікації військової поліції: для забезпечення ефективного виконання завдань військової поліції, були запроваджені різні програми підвищення їх кваліфікації та навчання з військово-правових питань. Це дозволяє краще розуміти тенденції, що відбуваються в ЗСУ, а також забезпечити більш ефективне виконання своїх завдань [2]. 3) Зміцнення внутрішньої дисципліни: були встановлені більш суворі заходи щодо забезпечення дисципліни в армії, зокрема, відповідальність за порушення правил, які забезпечують безпеку військовослужбовців та громадян. Це допомагає зменшити випадки порушення закону та забезпечити безпечність військових та цивільних осіб [3]. 4) Забезпечення доступу до правосуддя: для забезпечення права військовослужбовців на справедливий процес були запроваджені нові процедури для звернення зі скаргами та звернення до незалежних органів правосуддя, таких як Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ), Незалежні військові прокуратури та суди, які діють окремо від військових командувань, військові апеляційні інстанції, та інші. Це дозволяє військовослужбовцям звертатися за захистом своїх прав у випадках, коли їх порушують [4]. 5) Розширення прав військовослужбовців: внесені зміни до ЗУ «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» щодо прав військовослужбовців, зокрема, стосовно соціальної та професійної адаптації, одноразової грошової допомоги та права на вільне об'єднання. Це дозволяє військовослужбовцям реалізувати свої права та свободи, які гарантовані законодавством [5].

Загалом, проведення реформ ВСП є важливим елементом забезпечення дотримання прав людей у сфері військової служби та забезпечення ефективного виконання кримінальних покарань стосовно військовослужбовців. Ми вважаємо за доцільне наділити ВСП, повноваженнями у розслідуванні військових кримінальних правопорушень. Вони повинні мати незалежність від військових структур та діяти відповідно до принципів справедливого судочинства.

До того ж, повертаючись до питання виконання завдань за призначенням, військовослужбовцями ВСП, нами була проаналізована судова статистика щодо засуджених за перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365 ККУ) у 2017-2021 роках, і ми дійшли до висновку про те, що суди виносять доволі незначний відсоток виправдальних вироків у таких справах. Це дозволяє стверджувати, що законодавство не надає достатнього захисту співробітникам ВСП [6]. Тому на підставі попередніх висновків нами пропонується віднести співробітників ВСП до уповноважених осіб, які мають право здійснювати кримінально-процесуальні заходи передбачені статтею 208 КПК, що в свою чергу зможе покращити їх ефективність діяльність та убезпечить їх від протиправних дій під час реалізації посадових обов'язків.

Впевнені, що вирішення висвітлених питання, сприятимуть гармонізації кримінального та кримінального процесуального законодавства України та ЄС.

Список використаних джерел:

1. Система військової юстиції України: ретроспектива та сучасний стан // Мілітарний: [Веб-сайт]. 2023. URL: <https://mil.in.ua/uk/blogs/systema-vijskovoyi-yustytseyi-ukrayiny-retrospektyva-ta-suchasnyj-stan/> (дата звернення: 07.06.2023).
2. Верховна Рада України: [Інтернет-портал]. 2023. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39001> (дата звернення: 01.06.2023).
3. Президент підписав закон, який посилює відповідальність для військових // Радіо Свобода: [Веб-сайт]. 2023. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-zelensky-zakon-posylennia-vidpovidalnosti-viyskovykh/32238013.html> (дата звернення: 02.06.2023).
4. Міжнародні стандарти військових судів. Досвід Європи // Юридична газета: [Веб-сайт]. Київ, 2023. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/sferi-praktiki/viyskove-pravo/mizhnarodni-standarti-viyskovih-sudiv-dosvid-evropi.html> (дата звернення: 31.05.2023).
5. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20.12.1991 № 2011-XII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2011-12> (дата звернення: 07.06.2023).
6. Стан здійснення судочинства в Україні судами кримінальної юрисдикції у 2017-2021 роках // Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/ (дата звернення: 09.05.2023).

Shapovalova I.
Judge, PhD in law
(Pavlograd district court of the Dnipropetrovsk region)

Shapovalova O.
applicant for higher education of the 1st year of the Faculty of Law
(Dnipro State University)

CHANGES OF THE CRIMINAL LITIGATION UNDER MARTIAL LAW

Since February 24, 2022, Ukraine has been living under new, unprecedented rules due to the Russian Federation's attack on our country. Military operations, killings of civilians, destruction of civil infrastructure - caused changes in all spheres of social life. The criminal justice system is no exception.

Speaking about the specifics of work under conditions of full-scale invasion of Russia, it is necessary to note the large number of legislative changes in the sphere of criminal proceedings in Ukraine under martial law with the aim of improving the procedure for conducting criminal proceedings under martial law.

Amendments to the Criminal Code of Ukraine were the completely logical reaction to changes in social relations and the need to protect state sovereignty, territorial integrity, fundamental human rights, and the need to increase criminal liability for persons who cooperate with the aggressor state, etc [1].

The amendments that were made to the Criminal Procedure Code of Ukraine established the specifics of pre-trial investigation and trial under martial law and were related to the beginning of the pre-trial investigation, recording of procedural actions, *authorities* of the investigating judge and the head of the prosecutor's office, the application of preventive measures (including Ukraine's derogation from its obligations on the basis of Article 15 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms), the possibility of restoring lost materials of cases, special procedures regarding prisoners of war, etc [2].

And the implementation of these changes is forming now by the establishment of the appropriate litigation in Ukraine.

According to official court statistics, more than 7000 cases of crimes related to war were referred to the courts with the bill of indictment in the territory of Ukraine during the last year (including violations of the laws and customs of war, treason, collaborative activity, denial of the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, glorification of its participants, propaganda of war, etc). And more than 80 criminal cases directed to the courts have a legal qualification - Article 438 of the Criminal Code of Ukraine "Violation of the Laws and Customs of War". And in 25 cases the indictment was ordered (in 13 cases the verdict was handed down in absentia) [3].

Speaking directly about the problems of applying the provisions of Article 438 of the Criminal Code of Ukraine and the issues that Ukrainian courts face and will face

when applying the provisions of Article 438 of the Criminal Code of Ukraine, it should be noted that the provisions of the Criminal Code *on war crimes* are not harmonized with international humanitarian law.

The direct object of the crime provided for in Art. 438 of the Criminal Code, is the procedure for waging war and other armed conflicts regulated by international law, the international legal order in the field of war and other armed conflicts [1].

However Article 438 of the Criminal Code of Ukraine does not contain an extensive list of war crimes, and it is blanket rule. That is, it refers to international treaties ratified by Ukraine and covers more than 30 types of criminal offenses.

In addition to the indication in the disposition of Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine, the terms "prisoner of war" and "civilian population" are extremely imperfect. International conventions name a wider range of persons who fall under the protection of international humanitarian law during armed conflicts [4].

The reference to the "use of methods of warfare prohibited by international law" and "other violations of the laws or customs of war envisaged by international agreements" in article 438 of the Criminal Code of Ukraine does not explicitly state the specific conduct prohibited under this provision. International instruments and authorities that classify war crimes, such as the Rome Statute and practice of international courts and tribunals can assist judges to assess the scope of Article 438 and to select the specific acts that can attract criminal responsibility.

Obviously this raises the need to talk about making legislative changes to the provisions of Article 438 of the Criminal Code of Ukraine.

Also without establishing the contextual circumstances and their cause-and-effect relationship with the act, the correct qualification and proper evidence of the composition of international crimes, in particular in cases of war crimes is impossible.

According to paragraph 2 of Article 8 of *the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC) [of 1998]*, the elements of war crimes should be interpreted within the established framework of the international law of armed conflicts, including, in relevant cases, the norms of the international law of armed conflicts [5].

At the same time, the art. 91 CPC of Ukraine (circumstances that should be proved in criminal case) do not contain such contextual elements as the fact of the existence of an armed conflict in the territory where the crime was committed [2].

The stated problem is due to the fact that at the stage of pre-trial investigation, the establishment of contextual circumstances must be taken into account. Such approach should include the need to establish a complete contextual picture of the event: characteristics of the victim (for example, belonging to an ethnic group, public position, military-civilian status) and the subject of the crime (membership of the armed forces), the circumstances of the committed act, the context of the events in which the crime was committed, etc.

Taking this into consideration, *law enforcement practice* in Ukraine follows the application of a broader approach to the interpretation of the concept of "other circumstances of committing a criminal offense", which is set forth in clause 1 part 1 of article 91 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. This concept is revealed by

establishing of contextual circumstances and their cause-and-effect relationship with the action of a person.

And although this practice of combining the norms of national law and international humanitarian law in court decisions is now at the stage of formation, it provides possibility for international crimes adjudication under Ukrainian law.

References:

1. Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 05 kvitnia 2001 r. № 2341–14. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR). 2001. № 25–26. St. 131.
2. Kryminal'nyy protsesual'nyy kodeks Ukrayiny: Zakon Ukrayiny vid 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
3. Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen. URL: <https://reestr.court.gov.ua>.
4. Kryminalna vidpovidalnist za porushennia zakoniv ta zvychaiv viiny [Tekst]: dys... kand. yuryd. nauk: 12.00.08 / Myronova Valentyna Oleksandrivna; Dnipropetrovskyi derzh. un-t vnutrishnikh sprav. D., 2008. 218 ark.
5. Elements of Crimes. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elements-of-Crimes.pdf>.

РОЗДІЛ 3. ТЕЗИ ДОПОВІДЕЙ ЗДОБУВАЧІ ВИЩОЇ ОСВІТИ

Вихопень Р.П.,
студент 2 курсу Інституту права
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

Науковий керівник: **Ясінь І.М.,**
викладач кафедри кримінально-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

ЮВЕНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ ЯК ЗАСІБ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ

Неповнолітні в Україні є категорією населення, яка є особливо кримінально ураженою. Спостерігається негативна статистика, що свідчить про зростання всіх показників даного виду злочинності.

За 2020 рік з-поміж усіх кримінальних проваджень, які перебували в судах першої інстанції, 3% – а це 6 377 справ – були щодо неповнолітніх. І лише 11 осіб було виправдано. Натомість більше 2,2 тисяч дітей засуджено [1].

До основних причин та факторів, які провокують збільшення кількості правопорушень та зростання злочинності серед дітей та підлітків, відносяться: негативний вплив у сім'ї, відсутність зайнятості суспільно-корисною діяльністю, вживання алкогольних та наркотичних речовин, потреба в самоствердженні, несприятливий вплив засобів масової інформації.

У правовій літературі є різні тлумачення поняття ювенальної юстиції. Деякі науковці вважають, що сучасна ювенальна юстиція є складною системою, яка об'єднує особливе коло осіб (діти та молодь), спеціальні заходи впливу на них, а також заходи кримінально-правового реагування; особливі процедурні норми, що регламентують процес провадження у справах щодо неповнолітніх, спеціалізовані ювенальні суди, установи виконання покарань та примусових заходів, державні установи, громадські організації, які сприяють захисту прав дітей та молоді [2, с. 8]. Ювенальна юстиція – це система державних і муніципальних, судових, правоохоронних органів, освітніх і виховних установ, правозахисних і громадських організацій, що на основі права та медикосоціальних і психолого-педагогічних методик здійснюють попередження правопорушень дітей та проти дітей, правосуддя щодо дітей, захист їхніх прав, свобод та інтересів, а також ресоціалізацію дітей [3, с. 15].

Ювенальна юстиція включає профілактику правопорушень серед неповнолітніх та психосоціальну реабілітацію неповнолітніх правопорушників (у тому числі засуджених, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі) та неповнолітніх, які постраждали від злочинів. Вона має працювати з двома типами дітей – дітьми-правопорушниками та дітьми які опинились у складних

життєвих обставинах (сироти, позбавлені батьківського піклування, бездомні, свідки та потерпілі).

Основною метою ювенальної юстиції є захист прав свобод, та інтересів неповнолітніх, забезпечення мінімальних негативних наслідків їх залучення до кримінального провадження та профілактика злочинності серед них.

В її основі лежить не каральне, а відновне, реабілітаційне, охоронне та виховне правосуддя, яке б сприяло соціальній адаптації та реінтеграції неповнолітнього.

Робота ювенальної юстиції повинна відповідати наступним принципам:

1. Принцип верховенства кращих інтересів дитини. Вказаний принцип є загальним принципом ювенального права; 2. Принцип виховуваності, суть якого полягає у застосуванні до неповнолітніх заходів виховного характеру; 3. Принцип максимальної індивідуалізації та неформальності судочинства. Суть даного принципу полягає в тому що судова система має спрощений характер, та з неї виключені наступні елементи (лава підсудних, присяги), які властиві загальному суду; 4. Принцип рівної уваги до інтересів дитини у небезпеці, дитини жертви та дитини правопорушника [4, с. 203].

Досліджуючи правову літературу слід виділити наступні функції ювенальної юстиції:

1. Охоронну, яка передбачає забезпечення судового захисту неповнолітнього як потерпілого, підсудного, засудженого тощо шляхом закриття справи про злочин неповнолітнього або про посягання на злочин, зменшення розміру покарання у зв'язку з неповноліттям відповідно до Кримінального кодексу України;

2. Відновна та примирна, відповідно до якої правосуддя у справах неповнолітніх має бути не каральним, а перш за все таким, що відновлює порушені права та свободи жертви злочину або потерпілого від правопорушення, сприяє усвідомленню правопорушником необхідності відповідати за свої вчинки і здійсненню заходів для відшкодування завданої шкоди. Залагодження конфліктів та вирішення ситуацій, пов'язаних з правопорушеннями, відбувається шляхом досягнення порозуміння між сторонами судового процесу із залученням їх соціального оточення та представників місцевих громад;

3. Реабілітаційна, яка передбачає, що реабілітація стосується і дитини, яка потерпіла від жорстокого поводження або недбалою піклування, і неповнолітнього правопорушника. Для цього ювенальний суд має стати координатором програм і проєктів, а також центральною інституцією серед низки державних та недержавних структур, які працюють з дітьми.

Відповідно до Указу Президента України від 24.05.2011 року N 597/2011 «Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні» одним із основних заходів розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні є забезпечення під час здійснення дізнання, досудового слідства та правосуддя щодо неповнолітніх, які вчинили правопорушення, дотримання їх прав з урахуванням вікових, соціально-психологічних, психофізичних та інших особливостей їх розвитку [5].

У Проекті Концепції передбачено створення і розвиток системи ювенальної юстиції в Україні, яка повинна розглядатися як система державних та недержавних інститутів, спрямованих на захист прав дитини, правовий соціальний вплив на дитину та її оточення: правоохоронних органів, судів, адвокатури, служб у справах неповнолітніх, соціальних служб для дітей і молоді, органів пенітенціарної системи, громадських об'єднань [5].

Вагомим кроком на шляху до удосконалення правового регулювання у сфері правосуддя, дружнього до дитини, стало створення Міжвідомчої координаційної ради з питань правосуддя щодо неповнолітніх, яка й розпочала розробку законопроекту «Про юстицію, дружню до дитини». Цим проектом Закону пропонується передбачити: 1) принципи юстиції, дружньої до дитини; 2) положення стосовно взаємодії суб'єктів юстиції щодо дітей; 3) норми про поводження з дітьми, які вчинили правопорушення і потрапили до системи правосуддя, а також з дітьми, які є потерпілими або свідками і потребують застосування заходів соціальної реабілітації; 4) альтернативні кримінальному провадженню та судовому розгляду механізми реагування на правопорушення дітей: медіація, застереження або покладення на дитину певних обов'язків, спрямованих на соціальну реабілітацію і запобігання повторному вчиненню правопорушень; 5) ліквідацію загальноосвітніх шкіл та професійних училищ соціальної реабілітації (їх функції щодо здійснення соціальної реабілітації дітей у контакті та конфлікті із законом покладатимуться на центри соціально-психологічної реабілітації дітей [6].

З огляду на вищенаведене, варто констатувати, що ювенальна юстиція виконує охоронну, відновну, примирну та реабілітаційну функції, що є метою Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні. Наведені вище міжнародні документи спонукають Україну в процесі подальшого реформування судовоустрою внести відповідні зміни до Конституції України та запровадити інститут ювенального правосуддя шляхом створення системи спеціалізованих судів із розгляду справ щодо неповнолітніх.

Список використаних джерел:

1. Розвиток ювенальної юстиції в Україні. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/oleksandr-oliynik-rozvitok-yuvenalnoi-yustitsii-v-ukraini>.
2. Молодіжне правосуддя та кримінальні докази. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/23/contents>
3. Крестовська Н. М. Міфи про ювенальну юстицію. *Віче*. 2010. № 8. С. 15–17.
4. Ювенальна юстиція. Гусев А.І., Костова Ю.Б., Крестовська Н.М. Семікоп Т.Є., Терещенко І.Г., Шмеріга В.І.; За заг. ред. Крестовської Н.М. ХНУВС, 2006.
5. Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні: Указ Президента України від 24.05.2011 № 597/2011 // URL:

<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/597/2011>. (дата звернення: 09.06.2023 р.).
пi правосуддя, дружнього до дитини

5. Законодавчі ініціативи у сфері здійснення правосуддя, дружнього до дитини. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytics/205792_zakonodavch-ntsativi-u-sfer-pravosuddya-druzhnogo-do-ditini

Гонсьор М.П.,
студентка 2 курсу Інституту права
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

Науковий керівник: **Ясінь І.М.,**
викладач кафедри кримінально-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

ЗАХИСТ ПРАВ ДИТИНИ В УМОВАХ ВІЙНИ

На сьогодні проблема захисту прав дитини має велике значення. У загальному розумінні, діти є уразливою категорією населення, яка потребує особливої охорони, навіть в мирний період. Однак, у зв'язку з тривалою і жорстокою війною, яка триває на території України вже більше дев'яти років, права всіх громадян, зокрема дітей, порушуються. Загинула значна кількість дітей, а багато із них отримали поранення. Багато дітей також стали постраждалими внаслідок фізичного, сексуального та психологічного насильства, а також були викрадені або незаконно вивезені за межі країни. Велика кількість дітей також зареєстрована як зниклі безвісти.

Тому одним з найважливіших завдань є дослідження захисту прав дитини в умовах воєнного стану.

Згідно з даними Моніторингової місії ООН з прав людини в Україні, станом на 30 квітня 2021 р., з початку збройного конфлікту на Донбасі загинуло 152 дитини, а 146 отримали поранення [1].

Згідно з даними Офісу генерального прокурора внаслідок повномасштабного вторгнення російської армії в Україну загинули 482 дитини, а понад 980 дітей були поранені. Однак, вказані дані є проміжними і постійно продовжується робота з їхнім підтвердженням на місцях бойових дій та на тимчасово окупованих і звільнених територіях.

Найбільша кількість постраждалих дітей зареєстрована в Донецькій області - 459, Харківській - 277, Київській - 128, Херсонській - 102, Запорізькій - 91, Миколаївській - 89, Чернігівській - 70, Дніпропетровській - 70 та Луганській - 66. Також, станом на 19 травня 2023 р. 401 дитина вважається зниклою безвісти в Україні [2].

Основним законом, що регулює питання захисту дітей в умовах збройних конфліктів в Україні, є Закон України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 № 2402-III. Згідно із ст. 1 вказаного закону, постраждалою внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів вважається дитина, яка отримала поранення, контузію, каліцтво, стала жертвою фізичного, сексуального, психологічного насильства, була викрадена або незаконно вивезена за межі України, залучалася до участі у військових формуваннях або незаконно утримувалася, включаючи полон. Держава має зобов'язання вживати всіх необхідних заходів для захисту цих дітей, забезпечення їх догляду та повернення до родини, включаючи пошук,

звільнення з полону та повернення незаконно вивезених за кордон дітей в Україну [3].

17 березня 2022 р. Кабінетом Міністрів України затверджено Постанову «Про утворення Координаційного штабу з питань захисту прав дитини в умовах воєнного стану» № 302. Головною метою створення штабу, як тимчасового консультативно-дорадчого органу Кабінету Міністрів України, є сприяння координації діяльності центральних і місцевих органів виконавчої влади, інших державних органів та органів місцевого самоврядування у справах, пов'язаних з захистом прав дитини в умовах воєнного стану [4].

Також важливо зазначити, що цією постановою було внесено зміни до Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності пов'язаної із захистом прав дитини від 24 вересня 2008 р. № 866 щодо влаштування дітей, які залишилися без батьківського піклування, зокрема дітей, розлучених з сім'єю, сиріт, а також дітей, яких позбавлено батьківського піклування, у разі введення на території України надзвичайного або воєнного стану. У зв'язку з внесеними змінами передбачено можливість тимчасового розміщення дітей у діючих прийомних сім'ях та дитячих будинках сімейного типу без батьківського піклування на умовах тимчасового влаштування у межах передбаченої граничної чисельності дітей у дитячому будинку сімейного типу та у прийомній сім'ї, відповідно [5].

Важливо вказати, що діти, які знаходяться у воєнних умовах, підпадають під захист норм міжнародного гуманітарного права. Основними міжнародно-правовими актами у сфері захисту прав дитини в умовах війни є: Конвенція ООН про права дитини від 12.07.1949 р., Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах від 01.01.2000 р., ратифікований Україною від 23.06.2004 р., Женевські конвенції про захист жертв війни від 12.07.1949 р., Додаткові протоколи до Женевських конвенцій від 08.06.1977 р., Конвенція міжнародної організації праці про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці від 17.06.1999 р., ратифікована Україною від 05.10.2000 р., Римський статут Міжнародного кримінального суду від 01.07.2002 р. та низка Резолюцій Ради Безпеки ООН у сфері захисту прав людини.

Вище зазначені міжнародні нормативно-правові акти, містять положення, які стосуються захисту прав дитини в умовах воєнного конфлікту. Зокрема, у Конвенції ООН про права дитини визначено права дитини щодо їхнього захисту у всіх сферах життя, в тому числі в умовах воєнних конфліктів (ст.14, 17, 23,24, 38, 50, 82, 89, 94, 132) [6].

У Факультативному протоколі до Конвенції деталізуються вимоги щодо мінімального віку для добровільного призову до збройних сил [7].

У Додаткових протоколах до Женевських конвенцій міститься розширений перелік норм, які стосуються захисту дітей у збройних конфліктах, встановлюючи правила щодо їх особливої охорони, забороняючи використання дитини-солдата та захищаючи їх від сексуальних та інших форм насильства [8]. Конвенція Міжнародної організації праці відіграє важливу роль у забезпеченні

захисту дітей в умовах війни шляхом заборони та боротьби з найгіршими формами дитячої праці, які можуть бути поширені в таких конфліктах [9].

Римський статут Міжнародного кримінального суду та резолюції Ради Безпеки ООН, прийняті від 1999 до 2009 року, сприяють захисту дітей в умовах війни шляхом встановлення юридичної відповідальності за злочини проти дітей і розробки міжнародних норм та рекомендацій щодо їхнього захисту.

Підсумовуючи вище зазначене, слід вказати наступне. Проблема захисту прав дитини має велике значення, особливо в умовах тривалого збройного конфлікту. Діти є особливо уразливою категорією населення, а тому потребують належної уваги та захисту з боку держави, з метою недопущення їхніх прав та свобод.

Список використаних джерел:

1. Діти та збройні конфлікти: нормативно-правова база. URL: <https://warchildhood.org/ua/children-and-armed-conflict-legal-framework/>
2. Війська РФ поранили в Україні вже понад 980 дітей. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-ato/3711709-vijska-rf-poranimi-v-ukraini-vze-ponad-980-ditej.html>
3. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>
4. Про утворення Координаційного штабу з питань захисту прав дитини в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 березня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/302-2022-%D0%BF#Text>
5. Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2008 р. № 866. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF>
6. Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154
7. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах ратифікований 23.06. 2004. р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_795#Text
8. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text
9. Конвенція МОП №182 про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_166#Text

Мацуй Д.С.,
студентка 2 курсу Інституту права
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

Науковий керівник: **Ясінь І.М.,**
викладач кафедри кримінально-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

ПРИМУСОВІ ЗАХОДИ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНЬОГО

Проблема кримінальної відповідальності неповнолітніх є актуальною, адже зважаючи на те, що їх процес становлення як особистості є ще незавершеним, вони ще не до кінця розуміють, як наприклад доросла людина, усі причини та наслідки вчинених правопорушень. Тому Кримінальний Кодекс України (далі – КК України) передбачає положення пільгового ставлення до неповнолітніх у випадках порушення ними закону. А саме, суд може звільнити неповнолітнього, тобто фізичну осудну особу, яка вчинила кримінальний проступок або нетяжкий злочин у віці з 14 до 18 років від покарання, якщо буде визнано, що внаслідок щирого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки він на момент постановлення вироку не потребує застосування покарання.

У такому випадку у ч. 2 ст. 105 КК України є передбачений вичерпний перелік примусових заходів виховного характеру щодо неповнолітнього з метою його виправлення та запобігання подальшого порушення ним норм кримінального законодавства, які не є кримінальним покаранням [1, с. 380].

Примусові заходи виховного характеру застосовуються за рішенням суду і ці заходи є публічно-правовою, державною оцінкою діяння, вчиненого неповнолітнім [2, с. 468].

Виходячи з міжнародних стандартів та думок інших науковців О.О. Ямкова зазначає що, правове виховання шляхом застосування примусових заходів виховного характеру повинно бути пропорційним впливові на середовище й особистість відповідно до реальної необхідності [3, с. 8]. Застосування до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру полягає у врахуванні сукупності соціальних процесів і явищ, за допомогою яких держава впливає на стан злочинності серед неповнолітніх [3, с. 8].

У зв'язку з цим, деякі науковці, зокрема В.К. Гришук, Т.А. Денисова, С.С. Яценко, В.В Стаднік, вважають, що першочерговим завданням примусових заходів виховного характеру щодо неповнолітніх є забезпечення справедливості під час їхнього застосування у системі заходів протидії злочинності, здійснюваних правоохоронними органами з припинення протиправної діяльності, а також усунення причин, які породжують правопорушення серед вказаної категорії осіб [4, с. 11].

В ч. 2 ст. 105 КК України вказано, що до неповнолітнього можуть бути застосовані такі примусові заходи виховного характеру як: 1) застереження, який вважається одним із найм'якіших примусових заходів виховного характеру. Суть його полягає у роз'ясненні судом неповнолітньому наслідків його дій, тобто шкоди, завданої охоронюваним законом правам особи, інтересам суспільства або держави, а також оголошення неповнолітньому осуду за ці дії і попередження про більш суворі правові наслідки, які можуть настати в разі продовження ним протиправної поведінки чи вчинення нового злочину [1, с. 382]; 2) обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього. Суть застосування вказаного заходу виховного характеру полягає в обмеженні перебування поза домівкою в певний час доби, заборона відвідувати певні місця, змінювати без згоди органу, який здійснює за ним нагляд, місце проживання, навчання чи роботи, виїжджати в іншу місцевість, а також покладення обов'язку продовжити навчання, пройти курс лікування (за наявності хворобливого потягу до спиртного або в разі вживання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів), тощо.

Згідно ч. 3 ст. 105 КК суд у кожному випадку встановлює конкретний строк, протягом якого органи, що здійснюють контроль та нагляд за поведінкою неповнолітнього, повинні пред'являти особливі вимоги щодо нього, а неповнолітній зобов'язаний їх дотримуватись. З урахуванням даних про особу неповнолітнього та характеру вчиненого ним злочину чи суспільно небезпечного діяння суд визначає, які види дозвілля слід обмежити, а які зовсім заборонити, або ж які обов'язки покласти на неповнолітнього і на який саме строк. Тривалість останнього має бути достатньою для виправлення неповнолітнього [5, с. 553].

3) передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання. Передача неповнолітнього під нагляд батьків або осіб, які їх замінюють, допускається лише за наявності даних про те, що вони здатні забезпечити позитивний виховний вплив на нього та постійний контроль за його поведінкою. Особами, які замінюють батьків, зокрема, є усиновителі, опікуни і піклувальники. Питання про передачу неповнолітнього під нагляд батьків або осіб, які їх замінюють, суд повинен вирішувати з урахуванням даних, що їх характеризують. Заборонено передавати неповнолітнього під нагляд батька чи матері, які позбавлені батьківських прав, а також батьків чи інших осіб, котрі через свою поведінку не здатні позитивно впливати на нього [6, с. 201].

4) покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків. Вказаний вид примусового заходу виховного характеру полягає у вимушеному відшкодуванні заподіяної матеріальної шкоди неповнолітнім, який досяг 15 років і має майно чи кошти, що є його власністю, або самостійно одержує заробіток. У постанові суд обов'язково повинен зазначити розмір збитків, що підлягають відшкодуванню, та строки його виконання [1, с. 383].

5) направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років. Цей вид заходу є найсуворішим з аналізованих примусових заходів виховного характеру, і полягає у направленні неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків. Цей захід може застосовуватися тільки тоді, коли неповнолітній не може бути виправлений іншими менш суворими заходами [7, с. 303].

О.І. Саско вважає, що до неповнолітніх можуть застосовуватися й інші обмеження щодо їхньої поведінки, не зазначені в законі, однак ці обмеження не можуть перетворюватися із заходу виховного впливу на міру покарання, наприклад у вигляді домашнього арешту чи позбавлення неповнолітнього можливості звичайного спілкування зі своїми однолітками [8, с. 174].

Відповідно до ч. 3 ст. 97 КК України у разі ухилення неповнолітнього від застосування до нього примусових заходів виховного характеру ці заходи скасовуються і він притягується до кримінальної відповідальності. Якщо неповнолітній у процесі його загальноосвітньої чи професійної підготовки або в побуті свідомо не додержується призначених йому заходів виховного характеру і ухиляється від їх виконання, відповідний орган, передає прийняте ним з цього питання рішення і відповідні матеріали до суду для скасування подальшого застосування примусових заходів виховного характеру і притягнення неповнолітнього до кримінальної відповідальності за вчинене ним кримінальне правопорушення [5, с. 554].

Отже, зважаючи на вищесказане, можна зробити висновок, що на сьогоднішній день у профілактиці і протидії злочинності неповнолітніх, застосування примусових заходів виховного характеру має чітке юридичне обґрунтування, а наше законодавство удосконалюється. Для неповнолітніх є створені дійсно дієві методи спрямовані на виправлення особистості правопорушника. Саме примусові заходи виховного характеру на думку усіх вищезгаданих науковців є найбільш дієвим заходом виправлення для неповнолітніх при вчиненні кримінальних правопорушень, бо об'єднують у собі максимум заходів та разом із цим мінімум державного примусу.

Список використаних джерел:

1. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [А. А. Васильєв, Є. О. Гладкова, О. О. Житний та ін.] ; за заг. ред. проф. О. М. Литвинова; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. 428с.
2. *Парасюк М.В.*. Примусові заходи виховного характеру у системі заходів кримінально-правового впливу щодо неповнолітніх: погляд на проблему / Юридичний науковий електронний журнал. 2021. №4. С. 467-470.
3. *Ямкова О. О.* Примусові заходи виховного характеру: правова природа і види: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / О. О. Ямкова. Одеса, 2004. 20 с.

4. Яцун О. Застосування до неповнолітніх позбавлення волі / О. Яцун // *Вісник прокуратури*. 2003. №12. С. 106-108.
5. Загальна частина кримінального права України : навч. посіб. / Митрофанов Ігор Іванович ; Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського. Одеса : Фенікс, 2015. 576 с.
6. Кримінальне право України. Загальна частина : конспект лекцій / А. А. Вознюк; вступне слово д.ю.н., проф. О. О. Дудорова. К. : Нац. акад. внутр. справ, «Освіта України», 2016. 236 с.
7. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.]; за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Х. : Право, 2010. 456 с.
8. Саско О. І. Дискусійні аспекти ефективного застосування примусових заходів виховного характеру. *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління*. 2020. N 3 (9). С. 170–179.

Сокирко К.О.,
курсант третього курсу
факультету підготовки фахівців для підрозділів поліції
(Луганський навчально-наукового інституту імені Е.О. Дідоренка
Донецького державного університету внутрішніх справ)

Науковий керівник: **Агаркова О. І.,**
доцент кафедри поліцейської діяльності
факультету підготовки фахівців для підрозділів поліції,
кандидат юридичних наук
(Луганський навчально-наукового інституту імені Е.О. Дідоренка
Донецького державного університету внутрішніх справ)

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА ЄС

Кримінальний процес є складовою частиною правової системи кожної країни, включаючи Україну та країни Європейського Союзу (далі – ЄС). Постійний розвиток законодавства спонукає до необхідності дослідження та перегляду традиційних наукових поглядів щодо проблем кримінального процесуального доказування, особливо враховуючи реалії сьогодення, бо одним із актуальних питань є притягнення до кримінальної відповідальності правопорушників в умовах воєнного стану. Тобто після повномасштабного вторгнення російської федерації на територію нашої держави, під час розслідування кримінальних правопорушень, правоохоронні органи почали застосовувати міжнародні стандарти доказування, які сприяють покращенню якості розслідування та документування правопорушень.

Основний елемент оцінки доказів становить стандарт доказування. Як доречно вказують А. А. Павлишин і Х. Р. Слюсарчук, в нашому кримінально процесуальному законодавстві зазначені три основні стандарти доказування: «обґрунтована підозра», «достатня підстава» та «поза розумним сумнівом». Тобто, достатність доказів забезпечує дотримання стандарту доказування «обґрунтована підозра» за рахунок підтвердження на основі наявних фактичних даних існування такого обґрунтованого припущення. Стандарт доказування «достатні підстави», являє собою наявність підстав шляхом підтвердження на основі відповідних фактичних даних, які дозволяють ухвалити належне процесуальне рішення. А стандарт доказування «поза розумним сумнівом» – нормативно закріплене правило, що відображає рівень достовірності знання про обставини кримінального провадження, якого повинен досягнути суб'єкт доказування на основі наявної сукупності належних, допустимих і достовірних доказів [4, с. 130-136].

Країнам ЄС притаманна відмінність у визначенні системи стандартів доказування, зумовлена особливостями їх формування в судовій практиці кожної з них. Але можемо зазначити, що в більшості країн континентальної Європи, впроваджений суб'єктивний стандарт доказування «достатня підстава», що є спільним з нашим законодавством.

Визнається, що саме за допомогою гармонізації кримінального процесуального законодавства ЄС, можна досягти розумного балансу між розбіжностями національної процедури держав-членів ЄС. Наслідком такої гармонізації стало прийняття Директиви Європейського Парламенту і Ради ЄС № 2014/41 про Європейський Ордер на проведення розслідування [1]. Слід зазначити, що Європейський Ордер (далі – Ордер) на проведення розслідування є новим правовим інститутом міжнародного співробітництва, який спрямований на спрощення процедури збирання доказів між країнами ЄС.

За своїм змістом Ордер є рішенням, яке видано компетентним органом країни-члена ЄС для того, щоб здійснити одну чи кілька слідчих дій на території іншої країни-члена ЄС та отримати докази за результатом їх проведення. Ключовим моментом є те, в який спосіб буде отримано доказ у державі, яка виконує Ордер. Директива встановлює імперативне правило про необхідність повідомлення запитуючою стороною про спосіб отримання доказів і виконання умов Ордера [3, с. 535-536].

З кожним роком все частіше впроваджується міжнародне співробітництво України із зарубіжними країнами. Так, з 2020 року створено перший глобальний протокол із розслідування воєнних злочинів - Протокол Берклі. Після повномасштабного вторгнення РФ для фіксації та документування воєнних злочинів експерти опрацьовують докази відповідно до українського та міжнародного законодавства, а саме використовують вищевказаний протокол.

Протокол Берклі рекомендований для фіксування воєнних злочинів, і дотримання цих стандартів підвищує визнання доказів допустимими. Він не є частиною національного законодавства. Для визнання доказів належними та допустимими в кримінальному провадженні необхідно дотримуватися вимог кримінального процесу, і будь-хто не може збирати докази, інакше вони будуть неналежними. А для Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) фіксувати та документувати може будь-яка людина. Документування з дотриманням принципів протоколу Берклі відбувається саме для можливості використання допустимих доказів у міжнародних обвинуваченнях [2].

Також, у теперішній час збільшилась співпраця України з Європейською організацією з питань юстиції (далі – Євроюст), яка допомагає у зберіганні та аналізі доказів міжнародних злочинів.

За допомогою Євроюсту Україна разом з Литвою та Польщею у березні 2022 року створили спільну слідчу групу (ЈІТ) для розслідування міжнародних злочинів скоєних в Україні. У квітні 2022 року прокуратура МКС підписала угоду про участь у ЈІТ – вперше в історії вона приєдналася до спільної слідчої групи, яку підтримує Євроюст. Європарламент схвалив прискорену процедуру

адаптації регламенту Євроюсту, надавши йому можливість зберігати свідчення про міжнародні злочини, скоєні в Україні, та обмінюватися доказами [5].

В результаті аналізу моделей доказування національного та міжнародного законодавства, потрібно наголосити, що вони мають схожу структуру та принципи, однак, ще існують певні відмінності. Зараз важливу роль відіграє практика дослідження МКС задля перспективи притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності винних у скоєнні воєнних злочинів на території України.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що невід'ємною умовою доказування у кримінальному провадженні виступає наявність сукупності належних, допустимих і достовірних доказів. І для забезпечення законності, обґрунтованості та вмотивованості прийняття процесуальних рішень під час розслідування кримінальних правопорушень необхідно впроваджувати європейські стандарти, узгоджувати кримінально-процесуальне законодавства України з міжнародним та здійснювати належну співпрацю з міжнародними організаціями.

Список використаних джерел:

1. *R. Garcimartin Montero*. The European Investigation Order and the respect of fundamental rights in criminal investigations. Eurocrim, the European criminal law associations' forum. 2017. № 1. P. 45–50. URL: <https://eucrim.eu/articles/european-investigation-order-respectfundamental-rights/> (дата звернення: 09.06.2023).

2. *Гурковська Н.* Документування воєнних злочинів: як працює протокол Берклі? *Експертний Центр з Прав Людини*. URL: <https://ecpl.com.ua/news/dokumentuvannia-voiennykh-zlochyniv-iak-pratsiuie-protokol-berkli/> (дата звернення: 09.06.2023).

3. *Климкевич Р.А.* Проблемні аспекти взаємного визнання доказів у межах ЄС. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 533-536.

4. *Павлишин А.А., Слюсарчук Х.Р.* Стандарт доказування «достатня підстава»: тлумачення Верховного Суду США та національна практика застосування. *Правова позиція*. 2018. № 1. С. 103-110.

5. *Польська К.* Документування воєнних злочинів: поради від Євроюсту і МКС – DW – 21.09.2022. *dw.com*. URL: <https://www.dw.com/uk/evroust-ta-mks-opublikovali-instrukcii-z-dokumentuvanna-voennih-zlociniv/a-63196613> (дата звернення: 09.06.2023)

Штокало С.Р.,
студентка 2 курсу Інституту права
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

Науковий керівник: **Ясінь І.М.,**
викладач кафедри кримінально-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІМ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Вивчення судової практики у справах про злочини неповнолітніх показало, що суди під час розгляду таких справ у цілому додержують вимог законодавства. Водночас трапляються випадки неналежного виконання судами вимог закону щодо умов і порядку розгляду справ зазначеної категорії. Допускаються помилки у процесі застосування закону про кримінальну відповідальність щодо неповнолітніх та призначенні їм покарання. Не в усіх справах належно з'ясовуються причини й умови, що сприяли вчиненню кримінальних правопорушень [1].

Аналіз практики застосування кримінального покарання до неповнолітніх свідчить, що призначення позбавлення волі, а також у багатьох випадках звільнення від відбування покарання з випробуванням вважаються практично єдино правильним заходом у здійсненні кримінальної політики щодо неповнолітніх [2].

У 2020 році суди першої інстанції розглянули 3,1 тис. кримінальних проваджень щодо неповнолітніх. Майже 2,1 тис. неповнолітніх були засуджені за вчинення кримінальних правопорушень, 632 з них – у віці від 14 до 16 років. 1058 неповнолітніх засуджені за вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів. До позбавлення волі на певний строк засуджено 259 неповнолітніх.

Під час призначення покарання неповнолітньому суд має виходити саме із типової суспільної небезпечності кримінального правопорушення. Заради призначення адекватного, максимально індивідуалізованого покарання для неповнолітнього суд зобов'язаний урахувувати всі обставини вчинення злочину, особистість неповнолітнього, а також вплив покарання на можливість його виправлення, а також не лише ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання, а й обставини, які передбачені ст. 485 КПК України [3].

Поняттям «умови життя та виховання неповнолітнього» охоплюється взаємовідносини в сім'ї, з якою проживає неповнолітній, його матеріальне та виховне забезпечення, його ставлення до навчання і праці, до свого найближчого оточення, проведення дозвілля, відпустки (канікул) [2].

Під впливом на неповнолітнього дорослих треба розуміти ймовірний негативний вплив дорослої людини, який сприяв або обумовив вчинення неповнолітнім злочину. Наприклад, сімейні обставини, наявність чи відсутність батьків, або осіб, що їх замінюють, рівень їх турботи про дитину та позитивний або негативний (з суспільної точки зору) вплив, який вони справляють на неповнолітнього; спілкування з дорослими, їх авторитетність у неповнолітнього та вплив, який справляється ними на засуджуваного, наявність матеріальної чи іншої залежності від дорослих. Рівень розвитку вимагає певний рівень фізичного, інтелектуального розвитку, здатність усвідомлювати фактичну сторону і соціальне значення скоєного та покарання, яке може бути призначене.

Під час призначення кримінального покарання неповнолітнім суд повинен керуватися положеннями КК України, які визначені у розділі XV «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх». Існування та забезпечення в кримінально-правовій політиці цього розділу допомагає при вирішенні питань щодо призначення кримінальної відповідальності неповнолітнім шляхом врахування аспектів особливостей їхнього психічного стану та виховання; причин та умов, які обумовили скоєння кримінального правопорушення та забезпечення справедливого покарання зважаючи на всі особливі характеристики цього віку.

Усі обставини, які впливають на призначення покарання неповнолітньому, повинні враховуватися в сукупності. Тобто, сам факт вчинення злочину особою, яка не досягла 18-річного віку, ще не є підставою для обов'язкового пом'якшення становища такої особи. Разом із тим, за наявності передбачених законом умов, суд зобов'язаний обговорити й визначити можливість застосування щодо неповнолітнього пільг, на які може претендувати така особа. Обставини, специфічні для призначення покарання неповнолітньому, можуть бути як сприятливими, так і несприятливими для засудженого. Сприятливі обставини – це ті, які дають підстави для: застосування щодо неповнолітнього передбаченого законом виду звільнення від покарання чи його відбування; призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом; призначення покарання ближчого до мінімально можливого за законом [4, с. 56].

Несприятливі – навпаки, обтяжують становище неповнолітнього засудженого, при наявності яких: унеможлиблюється звільнення від покарання чи його відбування; не застосовується призначення більш м'якого покарання, ніж передбачене законом; призначається додаткове покарання; призначається покарання максимально суворе чи близьке до нього.

Варто відзначити, що перелік покарань, які можуть застосовуватись до неповнолітніх значно обмежений в порівнянні з особами, які уже досягли повноліття. Переконались в цьому можна, переглянувши ст. 98 КК України, в якій зазначені такі основні види покарань до неповнолітніх як штраф, громадські та виправні роботи, арешт і позбавлення волі. В ч. 2 ст. 98 КК України визначено додаткові види покарання – штраф та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Проте, важливо зазначити особливий елемент

застосування покарання щодо неповнолітніх в їхньому порівнянні з повнолітніми.

Так, відповідно до ч.1 ст. 99 КК України штраф до неповнолітнього може застосовуватись лише у тому випадку, якщо він має самостійний дохід, кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення [5].

Якщо брати до уваги такі види покарання, як громадські та виправні роботи, то і в цьому випадку ми зустрічаємо пом'якшення. Як приклад, відповідно до ст. 100 КК України можна відмітити значно менші строки таких видів покарань. Громадські роботи призначаються на строк від тридцяти до ста двадцяти годин і полягають у виконанні робіт у вільний від навчання чи основної роботи час, тривалість їх не може перевищувати двох годин на день. Строк виправних робіт визначається від двох місяців до одного року, і вони виконуються за місцем роботи.

Аналізуючи арешт як вид покарання для неповнолітніх, законодавством передбачено утримання неповнолітнього в умовах ізоляції в спеціально пристосованих установах на строк від 15 до 45 діб, і застосовується до осіб, які на момент постановлення вироку досягли 16 р.

Велике значення для профілактики злочинності серед неповнолітніх має процесуальна діяльність судів, що здійснюють провадження у кримінальних справах. Ефективні правові заходи, які суди застосовують щодо неповнолітніх, можуть реально сприяти попередженню вчинення ними нових злочинів та виправленню підлітків. Здійснюючи правосуддя, суди повинні забезпечити захист гарантованих Конституцією України прав і свобод як підсудного неповнолітнього, так й інших учасників процесу. У багатьох країнах світу (США, Великобританії, Бельгії, Франції, Німеччині та ін.), на відміну від України, судочинство у справах про злочини неповнолітніх здійснюється спеціалізованими судами.

Таким чином, вікові особливості неповнолітніх і специфіка кримінальних правопорушень, які вони вчиняють, свідчать про необхідність розробки таких заходів покарання, в яких акценти зміщуються з каральних на виховні та попереджувальні аспекти. Тому особливо актуальною є розробка теоретично обґрунтованого і практично значущого комплексу заходів кримінально-правового впливу на неповнолітніх, які вчинили кримінальні правопорушення, з тим, щоб виключити домінування в ньому позбавлення волі, оскільки це покарання, як жодне інше, впливає на життя неповнолітнього, причому, як правило, змінює його поведінку на ще більш негативну [2].

Список використаних джерел:

1. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх : Постанова Пленуму Верховного суду України від 16 квітня 2004 року № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va005700-04#Text> (дата звернення: 10.06.2023 р.)

2. Казначеева Д. В. Проблеми призначення покарання щодо неповнолітніх. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2020. № 1(22) С. 176-181.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 10.06.2023 р.)
4. Казначеева Д. В. Особливості застосування певних видів покарань щодо неповнолітніх за кримінальним законодавством України. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2013. № 5. С. 54–61.
5. Бичок С.В. Особливості призначення покарання щодо неповнолітніх. URL: <https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2022/11/114.pdf>

УКРАЇНА – ЄС: ПИТАННЯ ГАРМОНІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

МАТЕРІАЛИ КРУГЛОГО СТОЛУ
(22 червня 2023 року)

Упорядники: І.В.Гловюк, Н.Р. Лащук.

Львівський державний університет внутрішніх справ