



КОМІСІЯ З ПИТАНЬ ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ ПРИ ПРЕЗИДЕНТОВІ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ВИВЧЕННЯ ПРОБЛЕМ ЗЛОЧИННОСТІ
ІМЕНІ АКАДЕМІКА В. В. СТАШИСА
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
ГРОМАДСЬКА ОРГАНІЗАЦІЯ
«ВСЕУКРАЇНСЬКА АСОЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА»
УКРАЇНСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ГРУПА
МІЖНАРОДНОЇ АСОЦІАЦІЇ КАРНОГО ПРАВА

ЄВРОПЕЇЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Матеріали міжнародної наукової конференції
що відбулася 19 грудня 2024 року





Комісія з питань правової реформи при президентові України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса
Національної академії правових наук України
Громадська організація
«Всеукраїнська асоціація кримінального права»
Українська національна група міжнародної асоціації карного права

ЄВРОПЕЇЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Матеріали міжнародної наукової конференції
що відбулася 19 грудня 2024 року

Харків
«Право»
2025

Редакційна колегія:

Ю. А. Пономаренко голова,

Ю. В. Баулін, В. С. Батиргарєєва, В. І. Борисов, А. О. Пугач

Європеїзація кримінального права України : матеріали міжнар. Є24 наук. конф., що відбулася 19 груд. 2024 р. / [редкол.: Ю. А. Пономаренко (голова) та ін.] ; Коміс. з питань прав. реформи при Президентові України [та ін.]. – Харків : Право, 2025. – 426 с.

ISBN 978-617-8602-23-9

У матеріалах наукових доповідей і повідомлень, поданих на конференцію і розміщених у збірник, висвітлюються різні аспекти втілення в кримінальному законодавстві України спільних цінностей, правил і сенсів європейської спільноти, наближення його до стандартів, визнаних і підтримуваних у державах Європейського Союзу.

Для учених і здобувачів наукових ступенів, студентів і курсантів закладів вищої освіти, суспільних лідерів і політичних діячів, а також усіх, хто цікавиться окресленою проблематикою.

УДК [343.35:343.9.024]“364”(477)(082)

- © Комісія з питань правової реформи при Президентові України, 2025
- © Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2025
- © Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, 2025
- © Громадська організація «Всеукраїнська асоціація кримінального права», 2025
- © Українська національна група Міжнародної асоціації карного права, 2025

ISBN 978-617-8602-23-9

ЗМІСТ

НА ШЛЯХУ ДО ЄВРОПЕЇЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	13
---	----

I. ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА ДО НАЦІОНАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

<i>Хавронюк М. І.</i> ЄВРОПЕЇЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: ПРО ЩО ЙДЕТЬСЯ?	15
<i>Туляков В. О.</i> ДОЛЯ НЕОФІТА. ШЛЯХИ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ ДЛЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ	21
<i>Шепітько М. В.</i> ЄВРОПЕЙСЬКЕ МАЙБУТНЄ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА.....	29
<i>Созанський Т. І.</i> ЄВРОПЕЇЗАЦІЯ VS. ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ.....	33
<i>Митрофанов І. І.</i> КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА «COMMUNITY ACQUIS» ЄВРОПИ.....	38
<i>Азаров Д. С.</i> СУТНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СВІТЛІ ACQUIS COMMUNAUTAIRE.....	43
<i>Марін О. К.</i> ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: ПЕРЕОСМИСЛЕННЯ ПІДХОДУ У КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ.....	49
<i>Вереша Р. В.</i> СТРАТЕГІЧНІ ПЕРЕДУМОВИ НАБЛИЖЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО ПРАВНИЧИХ ІНСТИТУЦІЙ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	55
<i>Триньова Я. О.</i> ПРОБЛЕМИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ДО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА МОЖЛИВІ ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ.....	60

II. ЄВРОПЕЇЗАЦІЯ ОКРЕМИХ ІНСТИТУТІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА У ПРОЄКТІ НОВОГО КК УКРАЇНИ

<i>Баулін Ю. В.</i> ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУДДІ ЗА УХВАЛЕННЯ НЕПРАВСУДНОГО СУДОВОГО РІШЕННЯ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ТА ПРОЄКТ НОВОГО КК УКРАЇНИ.....	65
<i>Навроцький В. О.</i> ВІД ЯКОГО СПАДКУ НАМ НЕ СЛІД ВІДМОВЛЯТИСЯ ТА УКРАЇНІЗАЦІЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА.....	70
<i>Стрельцов Є. Л.</i> «ХАРИЗМАТИЧНІСТЬ» НІМЕЦЬКОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ В ПРОЦЕСАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ	75
<i>Пономаренко Ю. А.</i> ВТІЛЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ ЛАНЦАРОТСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ У ПРОЄКТІ НОВОГО КК УКРАЇНИ.....	80
<i>Музика А. А.</i> ПРОСТОРОВО-ЧАСОВИЙ КОНТИНУУМ: РОЗРОБНИКИ ПРОЄКТУ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ НЕ ПОГОДЖУЮТЬСЯ З АЛЬБЕРТОМ ЕЙНШТЕЙНОМ.....	90
<i>Сущенко В. М.</i> ТЯЖКІСТЬ ЗЛОЧИНУ ЗА ПРОЄКТОМ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ АНТИКРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ ЄС.....	100
<i>Куц В. М.</i> ПРО ЗАКРІПЛЕННЯ В НОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ ВИМОГИ ЩОДО ВІДПОВІДНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПОЛОЖЕННЯМ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ.....	105

III. ВИКОРИСТАННЯ ПРАКТИКИ ЄСПЛ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Максимов С. І.

ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТІ У ЗАСТОСУВАННІ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ ст. 6 ЄКПЛ (КРИМІНАЛЬНЕ ОБВИНУВАЧЕННЯ): ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ УКРАЇНИ.....	109
---	-----

Мазур М. В., Мазур Н. І.

ПРИНЦИП NON BIS IN IDEM У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ВЕРХОВНОГО СУДУ	113
--	-----

Рябчинська О. П.

ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄСПЛ В ПРОЦЕСІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ: ФОРМАЛЬНИЙ АСПЕКТ	120
---	-----

Гловюк І. В.

СПРАВА «L.T. ПРОТИ УКРАЇНИ» ТА (НЕ)НОВІ ПРОБЛЕМИ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ	126
---	-----

Михайліченко Т. О.

НЕЗАКОННЕ ШТУЧНЕ ПЕРЕРИВАННЯ ВАГІТНОСТІ ТА СТЕРИЛІЗАЦІЯ ЛЮДИНИ ЯК КРИМІНАЛЬНІ ПРАВOPOPУШЕННЯ В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ	133
--	-----

Федіна В. Р.

ВИКОРИСТАННЯ ПРЕЦЕДЕНТУ ЄСПЛ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	140
--	-----

Онущак В. І.

СЛІДЧІ ПОМИЛКИ ЯК ПРОБЛЕМА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВOCУДДЯ: ДОСЛІДЖЕННЯ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ПРАКТИКИ ЄСПЛ	144
--	-----

Haliev Y.

DOMESTIC IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW AND NULLUM CRIMEN SINE LEGE: THE PERSPECTIVE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....	148
--	-----

**IV. ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ
КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ОКРЕМІ ВИДИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ**

<i>Гацелюк В. О.</i> МІЖНАРОДНИЙ КОНТЕКСТ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ЯК ЛЕГІТИМНИЙ ЗОВНІШНІЙ ВПЛИВ НА ПРАВОТВОРЧІ РІШЕННЯ	153
<i>Демидова Л. М.</i> КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА КОЛЕКТИВНОЇ БЕЗПЕКИ: ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ	160
<i>Горпинюк О. П.</i> КРИМІНАЛІЗАЦІЯ КІБЕРПЕРЕСЛІДУВАННЯ У СВІТЛІ ГАРМОНІЗАЦІЇ КК УКРАЇНИ ДО «ACQUIS ЄС»	164
<i>Нікітін А. О.</i> АДАПТАЦІЯ УКРАЇНСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ.....	170
<i>Орловська Н. А.</i> ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ВПЛИВУ НА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....	175
<i>Євдокімова О. В.</i> ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ВИЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НАСЛІДКІВ УКЛАДЕННЯ УГОДИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	179
<i>Політова А. С.</i> DIRECTIVE 2011/36/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL ТА КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ТОРГІВЛЮ ЛЮДЬМИ В УКРАЇНІ: ПИТАННЯ УЗГОДЖЕНОСТІ.....	184
<i>Гринчак С. В.</i> ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЄВРОПЕЇЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО ПРАВОПОРУШЕНЬ У МЕДИЧНІЙ СФЕРІ.....	189
<i>Назимко Є. С., Пономарьова Т. І.</i> КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННИЙ ОБІГ ЗБРОЇ В УКРАЇНІ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ACQUI COMMUNITAIRE ЄС.....	194

<i>Бантишев О. Ф., Бантишева О. О.</i>	
ЩОДО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ У ЗВ'ЯЗКУ З РАТИФІКАЦІЄЮ РИМСЬКОГО СТАТУТУ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ТА ПОПРАВОК ДО НЬОГО	200
<i>Рубащенко М. А., Климосюк А. С.</i>	
ОБСЯГ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ПОРУШЕННЯ ТА ОБХОДУ САНКЦІЙ: ДИРЕКТИВА ЄС ТА УКРАЇНСЬКИЙ ВИМІР	204
<i>Степаненко О. В.</i>	
КІБЕРНАСИЛЬСТВО ЯК ВИКЛИК СУЧАСНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВУ: АНАЛІЗ ДИРЕКТИВИ 2024/1385 ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇЇ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ	209
<i>Харченко В. Б.</i>	
КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ЄВРОПЕЙСЬКІ ОРІЄНТИРИ ТА УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ	213
<i>Шульга А. М.</i>	
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ДОВКІЛЛЯ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД.....	218
<i>Лихонуд Д. Д.</i>	
ЩОДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ст. 141, 321-2 КК УКРАЇНИ: ВИКЛИКИ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ	223
<i>Козич І. В.</i>	
НОВІТНЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА ЄС В СФЕРІ БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ: ПЕРЕДОВІ ПРАКТИКИ ТА НАЙБЛИЖЧІ ПЕРСПЕКТИВИ.....	228
<i>Киричко В. М.</i>	
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ПОЛОЖЕНЬ КОНВЕНЦІЇ РАДИ ЄВРОПИ ПРОТИ МАНІПУЛЮВАННЯ СПОРТИВНИМИ ЗМАГАННЯМИ ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	235
<i>Шведова Г. Л.</i>	
ДО ПИТАННЯ ПРО ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНУ АДАПТАЦІЮ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ	240

<i>Козак В. А.</i>	ДЕЯКІ ПИТАННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НОРМ СТАМБУЛЬСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ДО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	245
<i>Худолій Т. І.</i>	УПРОВАДЖЕННЯ ГЕНДЕРНО ОРІЄНТОВАНИХ ПІДХОДІВ В УКРАЇНСЬКЕ КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО: АКТУАЛЬНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ	250
<i>Маслак Н. В.</i>	ВІДКРИТІСТЬ ТА ДОСТУПНІСТЬ ПУБЛІЧНИХ ЕЛЕКТРОННИХ РЕЄСТРІВ УКРАЇНИ: ПЕРЕВАГИ ТА ВИКЛИКИ НА ШЛЯХУ АПРОКСИМАЦІЇ ACQUIS COMMUNAUTAIRE ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	252
<i>Демчук П. В.</i>	ДО ПИТАННЯ ПРО БАЛАНС У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ	256
<i>Цибульська С. В.</i>	ЕВОЛЮЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ВЕКТОР.....	261
<i>Бойко С. С.</i>	ДЕЯКІ ВИМОГИ АКТИВ ЄС ЩОДО КАРАНОСТІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ІНФОРМАЦІЙНО-КОМУНІКАЦІЙНИХ СИСТЕМ	266
<i>Клімова В. В.</i>	КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВТЯГНЕННЯ У ВЧИНЕННЯ ТЕРОРИСТИЧНОГО АКТУ: ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ І УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ.....	269
<i>Пугач А. О.</i>	КРИМІНАЛІЗАЦІЯ ЕКОЦИДУ НА МІЖНАРОДНОМУ РІВНІ: ПЕРШІ КРОКИ	272

V. ВИКОРИСТАННЯ ДОСВІДУ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ДЛЯ ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

<i>Андрушко А. В.</i>	ОСОБЛИВОСТІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ГЕНОЦИД ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ДЕРЖАВ ЄВРОПИ.....	276
-----------------------	---	-----

<i>Мовчан Р. О.</i>	КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КОНТРАБАНДУ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄВРОПИ: КОМПАРАТИВІСТСЬКИЙ АНАЛІЗ	288
<i>Балобанова Д. О.</i>	ПРОТИДІЯ ГОСПОДАРСЬКИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВOPOPУШЕННЯМ НА ПРИКЛАДІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЧЕСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ	294
<i>Горностай А. В.</i>	ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОМИЛКИ ЩОДО ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ КРИМІНАЛЬНУ ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД І ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ УКРАЇНИ	299
<i>Завацька В. А.</i>	ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТА ВІЙСЬКОВИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВOPOPУШЕНЬ	303
<i>Зайцев О. В.</i>	ЩОДО ВСТАНОВЛЕННЯ У КК МОЛДОВИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СПІВПРАЦЮ З ОКУПАЦІЙНОЮ ВЛАДОЮ ПРИДНІСТРОВ'Я	308
<i>Карпенко М. І.</i>	ДО ПИТАННЯ ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВОГО АНАЛІЗУ ВІЙСЬКОВИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВOPOPУШЕНЬ	312
<i>Коломійчук В. О.</i>	ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАКОРДОННОГО ДОСВІДУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ РЕЙДЕРСТВУ	316
<i>Федюк В. В.</i>	КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ КІБЕРШПИГУНСТВА (НА ПРИКЛАДІ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНИХ КОДЕКСІВ УКРАЇНИ ТА РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩІ)	322
<i>Фільчакова Ю. І.</i>	ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВИХ КОМАНДИРІВ ЗА ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ, ВЧИНЕННІ ПІДЛЕГЛИМИ	326

Шевченко Є. В., Перець В. А.

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ
ПРОСТИХ ТА УСКЛАДНЕНИХ ОДИНИЧНИХ
КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ
ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ329

Шеруда А. І.

ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО
ЗАХИСТУ ЦИФРОВИХ ПРАВ ОСОБИ.....333

VI. ІНШІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Чугасєвська А. В.

ЗАКОНОДАВЧІ НОВЕЛИ
ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ
ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ338

Ушакова А. В.

ДО ПИТАННЯ ПРО ПЕРЕДУМОВУ ЗВІЛЬНЕННЯ
ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ЗВ'ЯЗКУ
З ПРИЙНЯТТЯМ УПОВНОВАЖЕНИМ ОРГАНОМ РІШЕННЯ
ПРО ПЕРЕДАЧУ ЗАСУДЖЕНОГО ДЛЯ ОБМІНУ
ЯК ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНОГО342

Шармар О. М.

ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ
ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ346

Радутний О. Е.

МАСКУЛІНІТИВИ ЯК ПРОЯВ ҐЕНДЕРНОЇ
НЕЗБАЛАНСОВАНОСТІ В КК УКРАЇНИ349

Філіпенко В. Р.

ЩОДО ҐЕНДЕРНИХ АСПЕКТІВ
КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА НЕВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ ПО ДОГЛЯДУ
ЗА ДИТИНОЮ352

Акімов М. О.

КОЛИ ГУМАНІЗАЦІЯ ПЕРЕТВОРЮЄТЬСЯ
НА ДИСКРИМІНАЦІЮ (НА ПРИКЛАДІ
ЗАКОНОПРОЄКТУ № 11230 ВІД 01.05.2024)357

<i>Тищенко А. Д.</i>	СУДОВА ПРАКТИКА В СПРАВАХ ПРО ДОМАГАННЯ ДИТИНИ ДЛЯ СЕКСУАЛЬНИХ ЦІЛЕЙ	360
<i>Тимофєєва Л. Ю.</i>	КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ ТА ЇХ КОРУПЦІЙНА СКЛАДОВА: ПРОПОРЦІЙНІСТЬ РЕАГУВАННЯ	365
<i>Мина В. В.</i>	ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ПОЛІЦІЇ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ	370
<i>Саліонович О. О.</i>	ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЇ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ ПІСЛЯ РАТИФІКАЦІЇ РИМСЬКОГО СТАТУТУ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ	376

VII. НА ПОЧАТКУ НАУКОВОГО ШЛЯХУ

<i>Афтанасів В. М.</i>	НАСИЛЬНИЦЬКА ПЕРЕДАЧА ДІТЕЙ ІЗ ОДНІЄЇ ГРУПИ В ІНШУ ЯК ОДНА З ФОРМ ГЕНОЦИДУ	380
<i>Вергун В. А.</i>	ПРИТЯГНЕННЯ ВІЙСЬКОВИХ РФ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ УКРАЇНСЬКИХ ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИХ	384
<i>Волинець В. В.</i>	КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЕКОЛОГІЧНІ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ.....	389
<i>Гавдзінська М. О.</i>	СТАМБУЛЬСЬКА КОНВЕНЦІЯ: МІЖНАРОДНИЙ СТАНДАРТ ПРОТИДІЇ ГЕНДЕРНОМУ НАСИЛЬСТВУ	392
<i>Загородня К. О.</i>	КОНСТИТУЦІЙНІ ГАРАНТІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ОСНОВА ДЛЯ ПОРІВНЯЛЬНОГО АНАЛІЗУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ТА КРАЇН ЄС	397
<i>Кинебас Н. О.</i>	ВПЛИВ ВОЄННОГО СТАНУ НА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАКОНОДАВСТВО	401

<i>Медведева А. В.</i>	
ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА МАЛОЗНАЧНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ	406
<i>Панишин В. О.</i>	
ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОРГАНІЗАТОРІВ ТА УЧАСНИКІВ ОРГАНІЗОВАНОЇ ГРУПИ.....	409
<i>Рябченко Д. А.</i>	
ПРОБЛЕМА ПОДВІЙНОГО ПОКАРАННЯ (NE BIS IN IDEM): ПРАКТИКА ЄСПЛ ТА ВІДПОВІДНІСТЬ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА	412
<i>Сенчишина М.</i>	
ПРАВОВА ПРИРОДА СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ	415
<i>Скрипка А. В.</i>	
ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА: ПРАВОВІ ПРОГАЛИНИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДАЛАННЯ	416
<i>Толіпа А. М.</i>	
ГЕНДЕРНІ АСПЕКТИ ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ	419

НА ШЛЯХУ ДО ЄВРОПЕЇЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Від 2001 року Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, спільно з партнерами щороку проводить осінні (інколи, як цього-річ, з організаційних причин – і ранньозимові) міжнародні конференції з кримінального права. Перші такі конференції були присвячені проблематиці тлумачення і застосування нового на той час КК України 2001 року. У другому десятилітті XXI століття надійшов час декількох наукознавчих конференцій, основним предметом дискусій на яких ставали питання розвитку науки кримінального права. Від 2019 року проблематика конференції почала фокусуватися навколо розробки проєкту нового КК України, але відкрита російська агресія з 2022 року сформулювала нові виклики перед наукою кримінального права. І ці виклики пов'язані не тільки із самою війною, а й з докорінним переосмисленням місця нашої нації і держави на соціокультурній і політико-правовій мапах світу, усвідомленням джерел глобальних загроз їхньому існуванню, визначенням перспектив їхнього не лише збереження, але й розвитку.

Протягом майже чверті століття – від набуття незалежності у 1991 році і, фактично, чи не початку нинішньої російсько-української війни у 2014 році, – й українська нація у своєму загалі, й українська влада, дуже мало позиціонували себе у європейському ментальному, культурному, економічному, правовому, політичному та інших контекстах. Нація продовжувала голосувати на виборах за прорадянські і проросійські політичні сили, а вони, приходячи до влади, продовжували тягнути нас у ментальний, культурний, економічний, політичний і правовий «руській мір». Інколи – під красивими проєвропейськими гаслами, але не більше того. З рештою, попри більш вигідні стартові позиції, які ми мали на початку 1990-х, наша країна у євроінтеграційних процесах залишилася далеко позаду країн Балтії та інших молодих демократій Східної Європи. Своєю чергою це призвело до того, що на початок 2010-х років Україна, фактично, залишалася в напівколоніальній залежності від Росії, все більше віддаляючись від європейського простору.

Революція Гідності (знана також як Євромайдан) стала відчайдушною спробою Української нації вирватися з російського колоніального ярма, а російська агресія у відповідь на неї показала, що ця спроба не буде безкровною. Ми починали свій шлях до гідності і свободи з Небесної сотні, а нині вже полки і бригади дивляться на нас з небес. Великою кров'ю Україна виборює своє європейське майбутнє, великою кров'ю платить сьогодні нація за попередні роки загравання з Московщиною.

Не хочеться навіть думати про те, що ця величезна жертва, як це вже, на жаль, бувало в нашій історії, знову може стати марною. Нація, яка платить таку страшну ціну за свою свободу, має нарешті усвідомити свою не лише географічну, а й ментальну, культурну, економічну, правову, політичну та іншу належність до європейської цивілізації. Нація має нарешті усвідомити ту нездоланну прірву, яка відділяє цю цивілізацію від «русского міра», й остаточно зруйнувати усі мости над цією прірвою.

Ніхто не може залишитися осторонь цих процесів. Надто ж це стосується учених, інтелектуалів, лідерів громадської думки, які мають розробити, обґрунтувати і запропонувати суспільству й державі найефективніші моделі і найдоцільніші шляхи нашої інтеграції до європейського простору.

І саме в цьому контексті тематика цьогорічної міжнародної наукової конференції з кримінального права була визначена як «Європеїзація кримінального права України». Європеїзація права загалом і кримінального права, зокрема, – це не про перенесення текстів з європейських правових актів до українського законодавства. Європеїзація – це про спільні цінності, про спільні правила і спільну відповідальність, загалом – про спільні сенси. Про сенси, якими є свобода і гідність, верховенство права, справедливість і відповідальність, підпорядкованість правителів закону й пріоритет загальнолюдських цінностей; загалом – усе те, що й відрізняє європейську цивілізацію від російського мракобісся. Отож, європеїзація кримінального права України – це не про копіювання текстів, а про віднайденні цих сенсів, про їхнє реальне втіленні у життя і про захист кримінально-правовими засобами.

Ця ідея і стала лейтмотивом дискусії учасників цьогорічної конференції, що відбулася 19 грудня 2024 року у змішаному форматі: частина учасників зібралася наживо у Києві (бо Харків через географічну близькість до рашистів не міг бути безпечним місцем для роботи), частина – брали участь дистанційно у режимі синхронної відеоконференції. Збірник матеріалів наукових доповідей та повідомлень, що були представлені оргкомітетові конференції, пропонується увазі шановного читача.

Ю. А. Пономаренко,
*доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
голова громадської організації
«Всеукраїнська асоціація кримінального права України»,
голова організаційного комітету конференції*

I. ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА ДО НАЦІОНАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

*Хавронюк М. І.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального
та кримінального процесуального права,
Національний університет «Києво-Могилянська академія»*

ЄВРОПЕЇЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: ПРО ЩО ЙДЕТЬСЯ?

1. Що таке європеїзація? Згідно зі Словником української мови *європеїзація* – це дія за значенням європеїзувати, тобто перебудувати на європейський лад, зразок [1]. Тобто, маємо на увазі не кінцеву мету, а процес використання досвіду інших держав Європи, як членів ЄС, так і не членів ЄС (як от Велика Британія чи Швейцарія) і формування на цій основі чогось власного, зокрема права.

Під час тлумачення терміну «європеїзація» слід також враховувати, по-перше, що географічні кордони Європи споконвіку включають і саму Україну, а по-друге, до Європи відносять і країни з негативним (росія, Білорусь) та часто негативним (Азербайджан, Вірменія, Казахстан, Грузія, Туреччина), правовим досвідом. Адже європеїзація передбачає демократію, правовладдя, безпеку людини і належне урядування, чого вказаним країнам не вистачає. На жаль, частково це стосується й України.

2. *Процес* (лат. *processus* – рух) – це, зокрема, сукупність ряду послідовних дій, що відбуваються закономірним порядком і спрямованих на досягнення певного результату [1]. Він може включати етапи збирання, опрацювання та використання правової інформації.

Коли ми говоримо про європеїзацію права, то яким бачимо результат цього процесу? Напевно, йдеться про досягнення найкращих стан-

дартів, якщо під *стандартом* розуміти продукт, що відповідає певним вимогам своєю якістю (а не, в переносному значенні, шаблон, позбавлений своєрідності) [1].

3. Що передбачає європеїзація кримінального права?

Можливо, йдеться про збирання, опрацювання, використання інформації про *стандарти* якісного кримінального права. Такого, що найкращим чином здатне вирішувати своє завдання – убезпечувати людину, державу, суспільство і міжнародний правопорядок від кримінальних правопорушень. А можливо, й ні. Насправді відповідних стандартів як таких не існує. Є лише певні настійливі побажання, але вони стосуються тільки окремих питань кримінального права.

4. Специфіка цієї галузі права полягає у тому, що його європеїзація, хоча є такою ж необхідною, як і європеїзація цивільного, адміністративного та інших галузей права, має досить вузькі межі, які визначають потребу України у забезпеченні свого *суверенітету* (від лат. *super* – «над; зверху») – незалежності і самостійності держави в її зовнішніх і внутрішніх справах [1].

Будь-яка держава намагається уникати того, щоби наддержавні структури вказували їй, які діяння слід криміналізувати та пеналізувати, а які декриміналізувати та депеналізувати. Особливо, коли йдеться про такі сфери, як національна і громадська безпека, авторитет органів державної влади, несення військової служби, права людини і громадянина, громадський порядок та моральність, – тобто сфери, що переважно не стосуються зовнішніх відносин. Кримінальне право часто називають «серцевиною» державного суверенітету, і тому криміналізація є обмеженою та суворо регламентованою (надмірна криміналізація обмежує права людини). Відтак:

1) ЄС може встановлювати обов'язок криміналізувати і пеналізувати на національному рівні вузьке коло діянь. Угода про асоціацію між Україною та ЄС, Європейським Співтовариством з атомної енергії й їхніми державами-членами передбачає у сфері кримінального права співробітництво у боротьбі лише з окремими видами злочинів (статті 8, 20–23). Договір про функціонування Європейського співтовариства, що діє в редакції Лісабонського договору 2007 року, у сфері кримінального права (Розділ V) передбачає, зокрема, *наближення законодавчих та регламентних положень* держав-членів у сферах, зазначених у параграфі 2 та у статті 83 (ч. 1 ст. 82). Європейський Парламент та Рада за допо-

могою директив можуть встановити *мінімальні правила* щодо визначення кримінальних правопорушень та санкцій у сфері *особливо тяжкої злочинності транскордонного змісту*. 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 (ч. 1 ст. 83);

2) навіть за такого підходу мінімальні правила щодо визначення ознак складів кримінальних правопорушень обмежуються, як правило, такими питаннями:

- термінологія;
- юрисдикція, вирішення конфлікту юрисдикцій, а також особливості дії принципу *ne bis in idem*;
- відповідальність за підбурювання, пособництво і замах;
- покарання щодо фізичних осіб залежно від форми вини та обтяжуючих обставин;
- відповідальність юридичних осіб, санкції і заходи щодо них;
- особливості і строки імплементації акта.

Отже, за незначними винятками, за національним законодавцем щоразу залишаються питання щодо: відповідальності за готування; визначення умислу та необережності; множинності; обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння; підстав звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання; інших, крім покарання, заходів; порядку призначення покарання; судимості тощо;

3) відповідні акти ЄС не мають прямої дії у державах-членах і потребують *обов'язкової імплементації* у національне законодавство;

4) органи ЄС не застосовують норми кримінального права – їх застосування є прерогативою *національних органів* (крім ситуацій з МКС і трибуналами *ad-hoc*).

5. І головне – європеїзацію кримінального права України не можна зводити лише до обов'язку співпрацювати в межах ЄС. Вона є ширшим і глибшим процесом та загалом передбачає **п'ять складових**:

1) приведення у відповідність до правової системи Європейського Союзу (*acquis communautaire*) кримінального законодавства України, а також відповідних судових рішень, які будуть прийматися на його

основі. Ця система створювалась та розвивалась протягом 50 років, вона включає акти законодавства Європейського Союзу (але не обмежується ними), прийняті в рамках Європейських Спільнот (ЄС), Спільної зовнішньої політики та політики безпеки і Співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ, і містить понад 14 тисяч правових актів та 9 тисяч рішень Суду ЄС [2].

З цього випливає, що адаптація *acquis* в законодавство України передбачає врахування не тільки тих близько 30 директив та інших актів ЄС, що безпосередньо стосуються кримінального права (як от Рамкове рішення 2003/568 про боротьбу з корупцією в приватному секторі або Директива 2008/99 про кримінально-правову охорону довкілля), а й сотень інших актів, і розібратися у цьому не буде легко.

Крім того, можуть поставати питання щодо невідповідності положень *acquis* положенням Конституції і рішенням Конституційного Суду України;

2) ратифікація договорів Ради Європи, які Україна поки що лише підписала. Це конвенції:

- про компенсацію жертвам насильницьких злочинів;
- про захист довкілля засобами кримінального законодавства;
- про міжнародні наслідки позбавлення права на керування автомобільним засобом;
- про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину (Конвенція Ов'єдо), а також три додаткових протоколи до неї: щодо заборони клонування людини; щодо трансплантації органів та тканин людського походження; щодо біомедичних досліджень;
- проти торгівлі людськими органами;
- про правопорушення, пов'язані з культурними цінностями;
- і Другий додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність щодо посилення співпраці та розкриття електронних доказів.

Слід також оцінити необхідність приєднання до договорів Ради Європи, які Україна ще не підписала. Зокрема, це: Конвенція про інсайдерську торгівлю та Протокол до неї; Конвенція про контроль над придбанням та володінням вогнепальної зброї фізичними особами; Конвенція про покарання за порушення правил дорожнього руху; Додатковий протокол до Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини щодо генетичного тестування для цілей здоров'я;

3) аудит відповідності кримінального законодавства України положенням всіх договорів в межах ООН, Ради Європи, МВФ та інших міжнародних організацій. Такий аудит необхідно провести з двох причин:

- деякі положення Кримінального кодексу України (КК) ще з часу імплементації відповідних договорів не повністю відповідали їм. Можу навести десятки прикладів цього на основі одних лише Конвенції ООН проти корупції, Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності, Протоколу проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї;
- після ратифікації Україною міжнародних договорів, зокрема у випадках, коли така ратифікація поєднувалась з імплементацією їх положень, до відповідних статей КК внесено численні зміни (відомо, що з часу його прийняття у 2001 році їхня кількість перевищила 1,5 тисячі), які могли перекрутити ідеї положень договорів.

Під час цього аудиту корисно було б виявити і невідповідності між положеннями міжнародних договорів, з одного боку, та актів ЄС, з іншого;

4) запозичення позитивного досвіду інших європейських країн щодо кримінально-правового регулювання, насамперед досвіду щодо точної, правильної імплементації положень актів ЄС та міжнародних договорів в межах ООН, Ради Європи тощо. Як приклади, назву лише деякі питання, які досліджував в останні роки:

- визначення кримінального проступку і відповідальність за нього [3, с. 119–138];
- постановлення суддею неправосудного судового рішення [4, с. 83–95];
- зловживання службовими повноваженнями [5, с. 12–19];

5) останнє за порядком, але не за значенням – остаточна відмова від радянсько-російської спадщини.

По-перше, назавжди слід позбутися редакцій статей про хуліганство, самоправство, диверсію, зловживання владою або службовим становищем, невиконання законних вимог різних державних органів та втручання в діяльність державних діячів та інших статей, сформульованих за допомогою майже виключно оціночних ознак, зокрема статей,

в яких йдеться про «істотну шкоду», «значну шкоду», «тяжкі наслідки» без визначення їхніх конкретних проявів та розмірів, оскільки це – шлях до вибіркового застосування КК.

Разом з відмовою від побудови невизначених і непередбачуваних положень КК, необхідно відмовитися і від усіх проявів несправедливості, властивих для пострадянських КК, коли допускається і нічим не обґрунтована надмірність кримінально-правових засобів, і визначення покарань без огляду на ступінь тяжкості кримінальних правопорушень.

По-друге, слід припинити будь-які спроби мавпування російської законодавчої муті. У цьому зв'язку згадаю, серед іншого: нещодавню спробу криміналізувати несанкціоновані збут і розповсюдження інформації з публічних електронних реєстрів (№ 10242 від 09.11.2024); колишні неодноразові спроби криміналізувати образу представника влади, наклеп на нього, екстремізм, саботаж, повернути смертну кару як вид покарання тощо.

6. Нарешті. Європеїзація має і зворотний процес, адже Україна – також частина Європи. Тому треба думати над тим, що позитивного ми дамо іншим європейцям і як це зробити. Згадаю, що українські науковці-кримінологи можуть похвалитися блискучими дослідженнями інститутів співучасті у кримінальному правопорушенні, обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, кримінально-правової кваліфікації, кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення, кримінальні правопорушення проти довкілля, проти правосуддя, військові тощо.

Ми можемо користуватися можливостями публікації в європейських наукових журналах та виступів на конференціях в європейських університетах насамперед для того, щоби поділитися своїм національним досвідом, і для того, щоби на його основі критично оцінювати закони інших країн. Можемо перекладати європейськими мовами свої наукові продукти (як от переклали проект нового Кримінального кодексу України [6]), щоби надати можливість зарубіжним колегам оцінити їх.

Процес європеїзації лише починається. Далі буде цікавіше.

Список використаних джерел

1. Словник української мови. URL: <https://slovyk.ua/index.php>
2. Час на науковців, або Чи зможе Україна при вступі в ЄС використати свою унікальність. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/>

3669834-cas-na-naukovciv-abo-ci-ukraina-pri-vstupi-v-es-zmoze-vikoristi-svou-unikalnist.html#:~:text=%D0%9A%D0%BB%D1%8E%D1%87%D0%BE%D0%B2%D0%B5%3A%20Acquis%20%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE%D1%80%D1%8E%D0%B2%D0%B0%D0%B2%D1%81%D1%8F%20%D0%BC%D0%B0%D0%B9%D0%B6%D0%B5%2050,9%20%D1%82%D0%B8%D1%81%D1%8F%D1%87%20%D1%80%D1%96%D1%88%D0%B5%D0%BD%D1%8C%20%D0%A1%D1%83%D0%B4%D1%83%20%D0%84%D0%A1.

3. Хавронюк М. І. Проступок, його сутність і порядок досудового розслідування та судового розгляду: новітні середньоазійські підходи у порівнянні із вже відомими. Право України. 2020. №02. URL: <https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/9333cf7d-9ad4-4818-a00f-5f24890ac524/content>

4. Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за постановленням суддею неправосудного судового рішення: міжнародні стандарти, законодавство України та інших держав Європи // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. 2019. №4. URL: <https://ekmair.ukma.edu.ua/items/676b7ad2-0a59-4f40-bc8e-80fca8e4d056>

5. Хавронюк М. І. Питання кримінальної відповідальності за зловживання службовими повноваженнями. Кримінально-правова протидія корупції у війсьній та повоєнній Україні : матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 24 листоп. 2023 р. / редкол.: Ю. А. Пономаренко та ін. ; Коміс. з питань прав. реформи при Президентові України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого ; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса ; Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права». – Харків : Право, 2024. 234 с. URL: https://pravo-izdat.com.ua/index.php?route=product/product/download&product_id=5232&download_id=1835&srsltid=AfmBOorgYNHyRJ93O69UUH75YvqRce0k7-cYmyATQbQsZ4u9TeUDZ_31

6. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/05/04/draft-newccu-as-of-13-10-2023-eng-translation-updated.pdf>

Туляков В. О.,

доктор юридичних наук, професор,

професор кафедри кримінального права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ДОЛЯ НЕОФІТА. ШЛЯХИ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ ДЛЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

Апроксимація *acquis* це не тільки узгодження положень національного законодавства із загальнокримінальним законодавством ЄС, але

й з практикою Європейського суду справедливості, законопроектними роботами Європейської комісії, перспективними напрямками та рекомендаціями щодо людиноцентричної кримінальної політики, протидією транскордонній злочинності та захисту прав потерпілих від кримінальних правопорушень [1–3].

Вважається, що компетенція ЄС обмежується встановленням «мінімальних правил щодо визначення кримінальних правопорушень і санкцій у сфері особливо тяжких злочинів, що мають транскордонний вимір» (злочини ЄС). Ці злочини ЄС були конкретно перераховані в статті 83(1) Договору про функціонування Європейського Союзу (TFEU). Додаткові злочини ЄС можуть бути визначені лише одностороннім рішенням Ради та за попередньою згодою Європейського Парламенту. Крім того, в ст. 83(2) Договору про функціонування ЄС чітко кодифіковано кримінальну «додаткову компетенцію» щодо забезпечення ефективної реалізації політики Союзу в сферах, на які поширюються заходи з гармонізації [4].

Поруч з цим існують підстави криміналізації *sui generis*. Так, на додаток до статті 83 TFEU, для гармонізації кримінального законодавства ЄС іноді використовується стаття 114 TFEU, яка дозволяє вживати заходів для досягнення цілей єдиного ринку. Однак роль статті 114 у контексті кримінального права є обмеженою: вона може застосовуватися лише в тих випадках, коли це необхідно для забезпечення ефективного функціонування законодавства ЄС. Використання статті 114 TFEU для встановлення кримінальних норм викликало певні суперечки, оскільки її основна мета – економічна інтеграція, а не кримінальне право. Деякі держави-члени стверджують, що криміналізація на її основі виходить за межі повноважень ЄС. Проте суди ЄС (включно з Європейським судом) іноді підтверджували використання статті 114 для таких цілей, якщо це необхідно для захисту внутрішнього ринку. Доречі, ця норма може бути також використаною як підстава для декриміналізації національного законодавства, яке протирічить принципам розвитку вільного ринку. У випадках, коли існує «переважна причина, пов'язана з суспільними інтересами» ЄС, національний суд, навіть у кримінальних справах, має право «не допустити застосування положення національного законодавства, яке порушує положення Договору про заснування Європейського Співтовариства». Нещодавнє рішення у так званій справі «Канавапе» є конкретним прикладом впливу права спільного ринку. У 2014 році

французьке законодавство заборонило маркетинг CBD продуктів на своїй території. На цій підставі було засуджено двох роздрібних торговців. У рішенні від 19 листопада 2020 року Суд Європейського Союзу, посилаючись на попереднє рішення, постановив, що така криміналізація несумісна з правом ЄС, оскільки є непропорційною та незаконною перешкодою для вільного переміщення продукту, який не класифікується як наркотик. Згодом ця позиція була прийнята французькою правовою системою. Держава-член не може заборонити маркетинг канабідіолу (КБД) на законних підставах виробленого в іншій державі-члені, коли він видобувається з рослини *Cannabis sativa* в цілому, а не лише з його волокна та насіння. Ця заборона може бути виправдана метою захисту здоров'я населення, але не повинна виходити за межі того, що є необхідним для її досягнення. Суд ЄС визнав, що положення про вільний рух товарів виключають законодавство, подібне до того, що розглядається. Заборона на маркетинг КБР є заходом, що має еквівалентну дію кількісним обмеженням на імпорт, забороненим статтею 34 TFEU. Суд визнає, що Французька Республіка дійсно не зобов'язана доводити, що небезпечні властивості КБД ідентичні властивостям певних наркотичних засобів. Однак національний суд повинен оцінити наявні наукові дані, щоб переконатися, що заявлений реальний ризик для здоров'я населення не ґрунтується на суто гіпотетичних міркуваннях. Рішення про заборону збуту КБД, яке дійсно є найбільш обмежувальною перешкодою для торгівлі продуктами, які законно виробляються і продаються в інших державах-членах ЄС. Згідно з рішенням Суду ЄС, Кримінальна палата Касаційного суду визнала, що «принцип вільного переміщення товарів виключає національне законодавство, яке забороняє маркетинг КБД, законно виробленого в іншій державі-члені ЄС» [5].

Таким чином, європейське кримінальне право резонує з кримінальним правом держав-членів, якщо існує конкретний зв'язок зі свободами, наданими його внутрішньому ринку. Це чітко простежується у спорах, що потребують рішення Суду Люксембургу. З розвитком Європейського Союзу сфери його компетенції були розширені завдяки так званому діалогу суддів на основі положень Договорів. Однак жодних подібних мінімальних стандартів не може бути виявлено, наприклад, за ст. 325 п. 4 TFEU стосовно запобігання фінансового шахрайства. Це означає, що якщо європейський законодавець прийме додаткові необхідні заходи щодо запобігання та боротьби з шахрайством, що зачіпають фінансові

інтереси Союзу, то сам Договір про заснування Європейського Союзу не тільки у ст. 83 дозволяє створення кримінальних стандартів. У цьому випадку, можливі обмеження, які випливають з особливого характеру необхідної імплементації, які не тільки не встановлюватимуть оригінальних, *sui generis* обмежень, та й не протирічають застосуванню *ius puniendi* на рівні ЄС. [6, 31].

З нашої точки зору, колізія між статтями 83, 114 і 325 TFEU полягає у розподілі компетенцій між Європейським Союзом та державами-членами в сфері криміналізації певних діянь, зокрема у питаннях боротьби зі злочинністю, гармонізації законодавства і захисту фінансових інтересів ЄС. Ці статті регулюють різні аспекти кримінального права ЄС, і їх одночасне застосування може викликати юридичні та практичні суперечності. Якщо стаття 83 TFEU: «Злочини особливої тяжкості з транскордонним виміром» надає ЄС компетенцію встановлювати мінімальні правила криміналізації щодо певних серйозних злочинів, таких як тероризм, торгівля людьми, кіберзлочинність тощо, які мають транскордонний вимір і криміналізація застосовується лише в рамках спеціально визначених сфер, то Стаття 114 TFEU: «Внутрішній ринок» дозволяє ЄС ухвалювати законодавчі заходи для гармонізації національних правових систем, якщо це необхідно для забезпечення функціонування внутрішнього ринку. Використання цієї статті для криміналізації є обмеженим і можливе лише в тому разі, якщо це прямо пов'язане з внутрішнім ринком (наприклад, захист конкуренції або споживачів). У випадку застосування Статті 325 TFEU: «Захист фінансових інтересів ЄС» існує зобов'язання держав-членів захищати фінансові інтереси ЄС шляхом впровадження ефективних, пропорційних і стримуючих кримінальних санкцій. У цьому випадку, криміналізація діянь є не тільки допустимою, але й необхідною для виконання фінансових зобов'язань перед ЄС.

Якщо злочин стосується одночасно захисту фінансових інтересів ЄС (ст. 325) та інших аспектів, таких як внутрішній ринок (ст. 114) або транскордонна злочинність (ст. 83), виникає питання, яка стаття має бути застосована, яка специфіка процедури ухвалення, та яке обмеження застосування криміналізації/декриміналізації може бути використаним. Суд ЄС відіграє ключову роль у розв'язанні таких колізій, вирішуючи, яка стаття має пріоритет, залежно від мети регулювання. Наприклад, у справі *Taricco* (C-105/14) було підкреслено важливість ст. 325 для за-

хисту фінансових інтересів ЄС навіть у випадках національного законодавчого протиріччя [7].

Якоб Оберг підкреслює, що ключове обґрунтування наднаціональних дій полягає в демонстрації існування європейських суспільних благ, таких як внутрішній ринок, транснаціональний захист навколишнього середовища і забезпечення безпеки громадян та інших важливих транснаціональних інтересів, що заслуговують на захист засобами кримінального права. Необхідно також показати, що Союз має кращі можливості (з огляду на його ресурси, досвід і стимули), ніж держави-члени, для захисту цих інтересів. Це є переконливим аргументом на користь дій ЄС у сфері кримінального права для вирішення або виправлення транснаціональних ринкових провалів, проблем колективних дій та інших зовнішніх ефектів, що виникають через економічну і соціальну взаємозалежність між державами в ЄС [8].

Але чи є апроксимація з буквальним запозиченням європейських норм до національного кримінального законодавства найбільш доцільною для України? З точки зору деяких іноземних експертів, – так. Неофіти повинні брати все.

З точки зору Європейської комісії, в контексті розвитку кримінального права ЄС – не зовсім.

Так, на своєму засіданні 13/14 червня 2024 року Рада з питань юстиції та внутрішніх справ ЄС схвалила висновки на тему «Майбутнє кримінального права ЄС: рекомендації щодо подальших дій». Висновки стосуються якості кримінального законодавства ЄС та шляхів його вдосконалення. У них роз'яснюється, що кримінальне законодавство ЄС повинно керуватися наступними трьома міркуваннями:

- повага до загальноєвропейських принципів кримінального права, таких як принцип законності і принцип (ultima ratio), а також захист основних прав людини в цілому;
- необхідність забезпечення внутрішньої узгодженості кримінального законодавства ЄС;
- поваги до різних правових систем і традицій держав-членів і надання євронорам необхідної гнучкості для їх імплементації таким чином, щоб не порушувати систему і послідовність національного кримінального законодавства.

З огляду на це, Рада ініціює роботу над створенням модернізованих модельних положень кримінального права ЄС, зокрема, щодо мінімаль-

них правил про покарання для фізичних та юридичних осіб, відповідальності юридичних осіб, обтяжуючих та пом'якшуючих обставин, підбурювання, пособництва та замаху, юрисдикції, строків давності, наявності на національному рівні ефективних та пропорційних слідчих інструментів та статистичних даних. Ці модельні положення повинні бути включені в майбутнє європейське законодавство в тій мірі, в якій буде визнано за необхідне розглянути кожне окреме питання, охоплене ними, в конкретному законодавчому акті. Що стосується інституційних аспектів, Комісія покликана забезпечити дотримання принципу *ultima ratio* у своїх пропозиціях і підготувати ретельно підготовлені та детальні оцінки впливу. Потреба держав-членів у забезпеченні узгодженості та збереженні основних принципів своїх національних правових систем має бути врахована законодавчим органом Союзу під час майбутніх законодавчих переговорів [9].

Беручи до уваги принципи належного врядування, європейські законодавчі органи зобов'язані обґрунтовувати використання кримінальних санкцій як останнього засобу соціального контролю. Справа у тому, що завдяки принципам субсидіарності та пропорційності заходи ЄС з гармонізації кримінального права не можуть «виходити за межі необхідного». Це означає, що чим більш інтрузивні заходи з гармонізації втручаються в національні системи кримінального права, тим важливішими вони повинні бути для досягнення цілей Союзу [10].

Оскільки Європейський Союз ставить права людини в центр уваги, європейський законодавець може вимагати, щоб діяння було криміналізовано, якщо це необхідно для захисту фундаментального інтересу, і якщо всі інші заходи виявилися недостатніми для захисту цього інтересу. Тільки якщо ця умова виконана, кримінальний закон може вважатися «необхідним» і таким, що відповідає європейському принципу пропорційності. Це також пов'язано з тим, що кримінальні санкції тягнуть за собою соціальну стигматизацію, яка суттєво впливає на права громадян, у тому числі на права, закріплені в Хартії ЄС про захист прав людини і основоположних свобод. Крім того, надмірне застосування кримінальних санкцій призводить до зниження ефективності кримінального права, стверджують автори Маніфесту Європейської кримінальної політики [11].

Таким чином, повага до різних правових систем і традицій держав-членів в контексті надання нормам європейського кримінального

права необхідної гнучкості для їх імплементації таким чином, щоб не порушувати систему і послідовність національного кримінального законодавства є центральною ідеологією розвитку європейського кримінального права. Це означає, що автентичне копіювання європейських директив не повинне знайти свій розвиток при апроксимації *acquis* у національне законодавство.

Зрозуміло, будуть проблеми з гармонізацією українського законодавства відносно Європейських новел стосовно легітимації європейських санкцій та обмежувальних заходів, конфіскації та заморожування доходів, мови ворожнечі, корупційних злочинів, правопорушень проти довілля, сімейного насильства, компенсації і реституції жертвам кримінальних правопорушень. Нові погляди на використання ст. 114 TFEU вносить Директива Європейського Союзу про комплексну перевірку корпоративної стійкості *The Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD) – Directive (EU) 2024/1760(CSDDD)*, що знаменує собою початок значного зсуву в напрямку корпоративної відповідальності за порушення прав людини та вплив на навколишнє середовище [12]. Держави-члени гарантуватимуть, що жертви отримають компенсацію за збитки, завдані внаслідок навмисного або недбалого непроведення належної обачності. Буде створено наглядовий орган для проведення розслідувань і накладення санкцій на компанії, які не дотримуються вимог Директиви із санкціями у вигляді «називання та ганьби» та штрафів у розмірі до 5% від чистого світового обороту компаній (що може дорівнювати 125! мільйонам євро).

Поруч з цим відносно фундаментальних реформ в контексті апроксимації, необхідні подальші зусилля кримінологів згідно Повідомленню про політику розширення ЄС 2024 [13], а саме: Україна повинна зосередити зусилля на формуванні довіри до правоохоронних органів у справах про високопосадову корупцію, забезпеченні доброчесності, професіоналізму та ефективності судової системи та правоохоронного сектору, а також на активізації боротьби з організованою злочинністю. Водночас необхідно зміцнювати захист фундаментальних прав, зокрема через імплементацію оновленого законодавства щодо захисту прав національних меншин, що має здійснюватися у тісній співпраці з представниками цих спільнот. Можливо, саме на апроксимацію цих положень слід звернути більшу увагу.

Список використаних джерел

1. Туляков В. О. Апроксимація кримінального права України у контексті законодавчої роботи ЄС: перспективи та методи *Вісник Національної академії правових наук України* / редкол.: В. Журавель та ін. – Харків : Право, 2023. – Т. 30, № 3. – С. 323–335. <https://doi.org/10.31359/1993-0909-2023-30-3-323> ;

2. Туляков В. О. Принципи пеналізації у контексті апроксимації європейського законодавства. *Наукова спадщина професора М. І. Бажанова у дискурсі сучасності і майбуття* (до 100-річчя від дня народження) : матеріали мемор. конф. (м. Харків, 27 груд. 2022 р.) / голов. ред. Ю. В. Баулін ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків : Право, 2023. – С. 82–86. <https://hdl.handle.net/11300/27062>)

3. Tulyakov, V.A. (2001) The dualism of business victimization and organized crime *Trends in Organized Crime*, 2001, 6(3–4), p. 94–99.

4. EU strategy on criminal justice (2024) URL: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/criminal-justice/eu-strategy-criminal-justice_en

5. Court of Justice of the European Union Judgment in Case C-663/18 (2020) C-663/18 – B S and C A [Commercialisation du cannabidiol (CBD)] <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-11/cp200141en.pdf>

6. Karsai Krisztina, (2016) The legality of criminal law and the new competences of the TFEU *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* – www.zis-online.com # 1 – 2016 – p. 24–39 URL: https://www.academia.edu/26931949/The_legality_of_criminal_law_and_the_new_competences_of_the_TFEU?email_work_card=title

7. Court of Justice of the European Union Judgment of the Court (Grand Chamber) of 8 September 2015. Case C-105/14. Criminal proceedings against Ivo Taricco and Others. Criminal proceedings concerning offences in relation to value added tax (VAT) – Article 325 TFEU – National legislation laying down absolute limitation periods which may give rise to impunity in respect of offences – Potential prejudice to the financial interest of the European Union – Obligation, for the national court, to disapply any provision of national law liable to affect fulfilment of the Member States' obligations under EU law.. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62014CJ0105>

8. Jacob Öberg (2023) Normative justifications of EU criminal law: Europe-an public goods and transnational interests *European Law Journal: Special Issue: The normative foundations of European criminal law* Volume 27, Issue 4–6 First published: 15 February 2023. URL: <https://doi.org/10.1111/eulj.12451>

9. Thomas Wahl (2024) Council Conclusions on Future of EU Criminal Law 17 July 2024 *EUCRIM* Published in printed Issue 2/2024 URL: <https://eucrim.eu/news/council-conclusions-on-future-of-eu-criminal-law/>

10. Werner Schroeder (2020) Limits to European Harmonisation of Criminal Law *EUCRIM* Published in printed Issue 2\2020 URL: <https://doi.org/10.30709/eucrim-2020-008> ; Jack Stewart (2024) A Union of criminal law – the vital Euro-

pean area of freedom, security and justice. *Schuman Papers* n°766 : URL: <https://www.robert-schuman.eu/en/european-issues/766-a-union-of-criminal-law-the-vital-european-area-of-freedom-security-and-justice>

11. A Manifesto on European Criminal Policy *European Criminal Policy Initiative* (2009) URL: https://www.zisonline.com/dat/artikel/2009_12_383.pdf

12. The Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD) – Directive (EU) 2024/1760(CSDDD) URL: https://commission.europa.eu/business-economy-euro/doing-business-eu/sustainability-due-diligence-responsible-business/corporate-sustainability-due-diligence_en#:~:text=On%2025%20July%202024%2C%20the,across%20their%20global%20value%20chains.

13. Final communication from the commission to the European Parliament, the council, the European Economic and Social Committee, and the Committee of the regions. *2024 Communication on EU enlargement policy.* – Brussels, 30.10.2024 COM(2024) 690 URL: https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/document/download/7c67aed6-e7c2-47de-b3f8-b3edd26a3e26_en?filename=COM_2024_690_1_EN_ACT_part1_v11.pdf&fbclid=IwZXh0bgNhZW0CMTAAR3Q4s9Atm0KhitAyyRjnCxJ_hkrTJH21QRDEsSoIzVf1VTDTT5dThgyI7E_aem_3KdOKHBM46-JMGA2OLN6nA

Шенітько М. В.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
провідний науковий співробітник НДІ вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташица НАПрН України*

ЄВРОПЕЙСЬКЕ МАЙБУТНЄ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Розвиток кримінального права в Україні здійснюється згідно історичних та політичних реалій. Періоди, через які пройшов Український народ в різних державних утвореннях, демонструють вплив Стародавньої Греції, Візантії, Золотої Орди, Кримського ханства, Османської, Російської, Австрійської та Австро-Угорської імперій, Речі Посполитої, Польської, Чехословацької та інших республік [1, с. 155–275]. Найбільший вплив на розвиток кримінального права в Україні було здійснено у часи дії Руської Правди та Литовських статутів, які були написані староукраїнською (руською) мовою, тексти яких дійшли до наших днів

та які залишали сліди застосування аж до середини XIX ст. [2, с. 14, 15]. У чинному Кримінальному кодексі України залишається істотний вплив радянської доби (КК УСРР 1922 р., 1927 р., КК УРСР 1960 р.), що відзначається тоталітарним та репресивним спрямуванням. Дія Кримінальних та Карних уложень, кодексів, статутів та законів різних державних утворень, які діяли на українських землях, призвела до змінення в регулюванні соціальних та правових інститутів, а також змінення менталітету у відповідних регіонах, що прослідковується до сьогодні.

Сучасне кримінальне право в Україні отримало демократичний вектор розвитку. Це означає можливість прийняття законів про кримінальну відповідальність із спрямуванням на захист прав людини (як потерпілого, так і винуватого). Л. Ребет ще в 1947 р. зазначав, що «ідея міжнародної спільноти народів» виявляється «у творенні різних більших і менших союзів народів і держав з метою спільно здійснити для спільної користі, спільні завдання, політики кожної із союзних сторін» [3, с. 117]. Таким чином, кримінальна політика України має відображати цивілізаційний міжнародний та європейський вектор розвитку, який дозволить захищати права людини.

Суттєвий вплив на таке спрямування національного кримінального права здійснюють міжнародні зобов'язання України відповідно до міжнародних договорів та угод. Крім того, Україна зіштовхнулася із впливом російської агресії та російсько-української війни, що означає необхідність відновлення справедливості відносно вчинених злочину агресії, воєнних злочинів, геноциду та злочинів проти людяності за національної та міжнародної юрисдикцією (Міжнародний кримінальний суд та інші міжнародні (гібридні) суди чи трибунали). Це призвело не тільки до цілком прогнозованих змін щодо зближення національних кримінальних законодавств цивілізованих держав, але й формування окремих правових галузей та навчальних дисциплін – міжнародного кримінального права, порівняльного кримінального права та європейського кримінального права. Очевидно, що ці процеси призводять до універсалізації, уніфікації, гармонізації та адаптації національного кримінального законодавства. Міжнародні та національні громадські (неурядові) організації стали також однією із основ, які дозволяють впливати на змінення кримінального законодавства та практики його застосування, що є ознакою демократичного розвитку України.

Певним прообразом цих глобальних процесів були Конгреси Міжнародного криміналістичного союзу, утворених у вересні 1888 р. у Відні (Австро-Угорська імперія) відомими фахівцями в кримінальному праві, професорами Ф. фон Лістом (Австро-Угорська імперія, пізніше – Німецька імперія), Ж. А. ван Хамелем (Амстердам, Нідерланди) та Б. А. Ж. Принсем (Брюссель, Бельгія) [4, с. 44]. На сьогодні ці функції виконують міжнародні організації, перш за все, ООН та Рада Європи. Інші міжнародні організації, які опікуються вужчими напрямками – морським правом, організацією праці, торгівлею, що також мають істотний вплив на глобальні процеси зближення національних законодавств, включаючи кримінальне законодавство.

Відносно новим та окремим вектором національного кримінального права стає його європеїзація. Перспективи наближення до Європейського кримінального права або у вужчому значенні Кримінального права Європейського Союзу обумовлені статусом України як члена Ради Європи, кандидата в члени ЄС та інших європейських організаціях. Конвенція Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод 1949 р. та участь в ній України призвела не тільки до використання європейських стандартів права на життя, заборони катування, права на справедливий суд, тощо. Істотний вплив має практика Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), яка офіційно стала джерелом права в Україні (напр., ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 червня 2006 р. № 3477-IV). На сьогодні національне законодавство, включаючи кримінальне, переймає європейські стандарти прав людини, джерелом яких є не тільки Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, але й практика ЄСПЛ (на прикладі справи Петухов проти України (№ 2)). Крім того Європейське кримінальне право охоплює і процесуальний напрямок щодо взаємодії з Європолем та Євроюстом. Така часткова взаємодія вже має місце, наприклад, по ситуації в Україні, коли після російського повномасштабного вторгнення Євроюст підтримав створення Спільної слідчої групи (ЛІТ) Україною, Литвою, Польщею, Естонією, Латвією, Словаччиною, Румунією, за участі МКС та підтримки Європола та США відносно міжнародних злочинів, вчинених в Україні [5].

Угода про асоціацію між Україною та ЄС від 27 червня 2014 р. ставить конкретні завдання, які мають кримінально-правове значен-

ня: 1) ратифікація та імплементація Римського статуту МКС (ст. 8); 2) співробітництво у боротьбі з кримінальною та незаконною організованою чи іншою діяльністю, а також з метою попередження (незаконне переправлення через кордон, контрабанда товарів, економічні злочини, корупція, підробка документів, кіберзлочинність, ст. 22); 3) співробітництво у боротьбі з тероризмом (ст. 23); 4) судове співробітництво у цивільних та кримінальних справах (ст. 24). Україна ще не є повноцінним членом ЄС, однак взяті зобов'язані, підштовхують до гармонізації законодавства та його певної уніфікації та адаптації [6]. Такі перспективні для України процеси підштовхують до вирішення питань Загальної та Особливої частини кримінального права держав ЄС шляхом наближення національного законодавства до стандартів ЄС.

Європейське майбутнє Україна виборювала під прапорами ЄС ще під час Революції Гідності (2013–2014 рр.) та продовжує виборювати з часів російської агресії (з 2014 р.) та широкомасштабної агресії (з 2022 р.). Саме тому європеїзація кримінального законодавства є логічним та необхідним кроком для наближення повноправного членства України в ЄС (ст.ст. 85, 102, 116 Конституції України). Цей шлях Україна має пройти через внесення змін до чинного та нового КК України, що вже певним чином намагається здійснити Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України (Указ Президента України № 584/2019 від 7 серпня 2019 р.) [7]. Крім того, важливим стає запровадження навчальної дисципліни «Європейське кримінальне право», яке дозволить опанувати цю сферу знань майбутнім правникам.

Список використаних джерел

1. Берзін П. С. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник: у 3 т. Т. 1: Загальна частина. Київ: Дакор, 2018. 404 с.

2. Статути Великого князівства Литовського: в 3-х т. За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юрид. літ. 2004. Т. 3: Статут Великого князівства Литовського 1588 р. Кн. 1. 672 с.

3. Ребет Л. Порівняльна метода у науці про право. Київ, Мюнхен: Логос, 2017. 231 с.

4. Шепітько М. В. Українська група Міжнародного криміналістичного союзу: шлях від Відня до Парижа. Криміналіст першодрукований. 2019, № 18. С. 44–61.

5. Joint investigation team into alleged crimes committed in Ukraine. Eurojust. URL: <https://www.eurojust.europa.eu/joint-investigation-team-alleged-crimes-committed-ukraine>

6. Панельна дискусія «Проблеми адаптації кримінального законодавства України до *acquis communautaire* Європейського Союзу» в межах VI Харківського міжнародного юридичного форуму. 5 жовтня 2022 р. URL: <https://legalforum.nlu.edu.ua/events/problemu-adaptatsii-kryminalnoho-zakonodavstva-ukrainy-do-acquis-communautaire-ievropejskoho-soiuzu/>

7. Засідання робочої групи. *Новий кримінальний кодекс*. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/article/diyalnist-robochoyi-grupy-z-pytan-rozvytku-kryminalnogo-prava-i86>

Созанський Т. І.,
кандидат юридичних наук, професор кафедри
кримінально-правових дисциплін
ННІ права та правоохоронної діяльності
Львівського державного університету внутрішніх справ

ЄВРОПЕЇЗАЦІЯ VS ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ

Прагнення України приєднатись до Європейського Союзу (далі – ЄС) зобов’язує нашу державу привести своє законодавство у відповідність до вимог, які сформовані в ЄС. Процес приведення законодавства України до вимог європейського законодавства передбачає внесення низки змін у національне законодавство, а також імплементацію положень міжнародного права. Тобто європеїзація передбачає процес імплементації.

Що ж закладено в цих поняттях і як їх тлумачити.

Імплементація (лат. *Impleo* – «наповнюю», «виконую») – здійснення, виконання державою міжнародних правових норм. Кожна держава сама визначає методи та засоби імплементації. У міжнародному договорі також може бути передбачена необхідність видання закону чи іншого акта для його здійснення. Перетворення норм міжнародного права на норми внутрішньодержавного.

Імплементація міжнародно-правових норм – це сукупність цілеспрямованих організаційно-правових та інституційних заходів, що здійснюються державами індивідуально, колективно чи в рамках між-

народних організацій і спрямовані на реалізацію ними взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань.

Необхідно зауважити, що імплементація, як процес виконання державою міжнародно-правових норм, відбувається не лише на стадії нормотворчості, а й на стадії реалізації, в тому числі й застосування права [1].

Оскільки право впливає на суспільні відносини передусім через процес правового регулювання, через динамічний процес здійснення своїх норм, забезпечення справжнього впливу міжнародно-правових норм на суспільне життя є можливим лише за умови прояву реального змісту регулятивних властивостей відповідних норм через процес їх реалізації. У такому випадку здійснення або реалізація – це практичне втілення міжнародно-правових норм у фактичній діяльності суб'єктів міжнародного права.

Поряд з поняттям імплементації науковцями часто вживається термін **асиміляція**, що може означати уподібнення або процес прийняття певним народом або спільнотою культури і звичаїв іншого народу або спільноти.

Європеїзація (англ. *Europeanisation* або *Europeanization*) – як концептуальна модель європейських студій (науки про походження, становлення, розвиток і т. д. ЄС) з'явилася у середині 90х років минулого століття, коли були застосовані перші спроби проаналізувати вплив європейської інтеграції на інституції (державні установи) та політику країн членів ЄС та кандидатів (на членство) [2].

Мабуть найпершу дефініцію цього феномену дав Роберт Ладрех визначивши це явище, як поступовий процес, який переорієнтовує напрям та форми (внутрішніх) політик до того рівня, коли європейська політична та економічна динаміка стає частиною організаційної (конструктивної) логіки національної політики та її утворення [2].

За іншою дефініцією – це процес змін на внутрішньому політичному рівні, рівні політичних акцентів (преференцій) та інституцій спричинений адаптаційним тиском, який походить від процесу європейської інтеграції.

Загалом рішення про європеїзацію України та приведення її законодавства у відповідність до законодавства ЄС містить багато позитивних тенденцій. Зокрема, адаптується фінансова система, безпекова складова, соціально-побутова. Навіть в побуті сприймається все європейське як краще ніж те що в нас є.

Однак ці зміни приведуть і до зміни політики України у відповідних сферах про що вже неодноразово зазначалось. Україна вже пройшла пені (два – подача заявки і прийняття в кандидати) етапи на шляху до вступу в ЄС 25 червня 2024 року початок переговорів до вступу в ЄС.

Звіт за результатами первинної оцінки стану імплементації актів Європейського союзу на 14 грудня 2023 р. дав наразі такі результати оцінки:

- 2739 актів права ЄС підлягають повній та/або частковій імплементації;
- 1625 актів права ЄС імплементовано повністю;
- 23 456 актів права ЄС не потребують імплементації у ході переговорного процесу[3].

Аналізуючи цей звіт можна зробити висновок що українське законодавство загалом і кримінально-правове зокрема все-таки ще потребують вдосконалення у щодо протидії корупції здебільшого у приватному секторі, протидії домашньому насильству та насильству проти жінок, торгівля людьми, втягнення неповнолітніх у зайняття проституцією, запобігання проявам ксенофобії і т.п.

В розділі «Правосуддя, свобода та безпека» виділено основні питання які потребують вдосконалення.

1. КК України передбачає конфіскацію майна як додаткове покарання і це розуміється, що його застосування не є обов'язкове, але якщо застосовується то не зважаючи на законність чи не законність походження цього майна. Натомість законодавство ЄС передбачає, що компетентні органи мають право вилучити та конфіскувати лише знаряддя злочину та доходи отримані від злочинної діяльності (торгівлі людьми).

2. В українському законодавстві не передбачено відповідальності юридичних осіб за протиправні дії, пов'язані з торгівлею людьми.

3. Не передбачено приписів якими дитина визнається потерпілою у разі її експлуатації у проституції або втягнення у зайняття проституцією, як того вимагають приписи права ЄС.

4. Наймані працівники фізичних осіб-підприємців не є суб'єктами пасивного підкупу у приватному секторі як того вимагає Рамкове рішення Ради 2003/568/ЖНА 22 липня 2003 про боротьбу з корупцією у приватному секторі.

5. Юридичні особи не у всі випадках вчинення її уповноваженими особами корупційних кримінальних правопорушень у приватному

секторі можуть бути застосовані відповідні заходи кримінально-правового характеру чи співмірні пропорційні та стримуючі не кримінальні санкції.

6. Підвищення максимального строку позбавлення волі за підробку грошей, шахрайство з використанням платіжних карток.

Не зважаючи на те що цей звіт був оприлюднений у 2023 році і сьогодні низка з зазначених положень залишається не врегульованою.

При цьому кримінальне право ЄС, як зазначає М. Хавронюк, характеризується тим, що:

- 1) кожна держава має власне національне кримінальне право;
- 2) сфера кримінального права визнається «серцевиною» державного суверенітету, а тому криміналізація є обмеженою та суворо регламентованою (іноді надмірна криміналізація може розглядатися як порушення прав людини);
- 3) ЄС може встановлювати обов'язок криміналізувати і пеналізувати лише певні діяння на національному рівні;
- 4) при цьому відповідні акти ЄС не мають прямої дії у державах-членах, а потребують обов'язкової імплементації у національне законодавство;
- 5) застосування норм кримінального права є прерогативою національних органів[4].

Доцільно згадати про те, що установчі договори ЄС це так звана «Верхня межа» національного кримінального права як зазначив К. Задоя, вони створюють певну правову рамку і положення національного кримінального права не повинні виходити за них. І водночас має бути дотримано зобов'язання «мінімальної тріади» – ефективність пропорційність і стримуваність положення [5, с. 671].

Такий підхід дає можливість стверджувати що Європеїзація не зобов'язує державу Україну переписувати дослівно положення Договорів ЄС чи конвенцій і імплементувати у національна законодавство саме так. Важливим тут видається дотримання єдиної кримінально правової політики в рамках ЄС. І, звичайно, положень закону. Визначення єдиної термінології з однаковим розумінням змісту і обсягу застосовуваних понять. Врахуванням можливостей національного законодавства забезпечувати виконання цих положень в рамках вже існуючих інститутів і механізмів (йдеться про співучасть, готування, множинність і інше).

Складно сказати як буде побудована політика держави, наприклад, щодо можливості самовираження національних меншин, дотримання ними їх етнічних традицій у побуті та відповідність їх українському законодавству. Чи не виникатимуть тут суперечності, що і до якої межі потрібно враховувати.

Наприклад, Рамкова конвенція про захист національних меншин Страсбург, 1 лютого 1995 року і Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, на перший погляд не створюють одна одній жодної конкуренції. Проте практика судів окремих європейських держав має і такі приклади.

Так, у Німеччині суддя відхилила позов мусульманки марокканського походження, яка бажала розвестись з чоловіком-мусульманином, який регулярно її бив. Суддя винесла рішення, що оскільки Коран дозволяє чоловікам бити дружин, німецький суду даному випадку має рухатись зі звичаями мусульманської релігії. Ця історія набула загально розголосу в суспільстві і засудження дій судді навіть з боку центральної ради мусульман Німеччини [6].

На виконання положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами зокрема в КК України було внесені зміни а саме ст. 126-1 Домашнє насильство.

Однак, ст. 34 Конвенції, де передбачається переслідування і зазначає, що сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб умисну поведінку, яка полягає в повному здійсненні загрозової поведінки спрямованої на іншу особу, що змушує його чи її боятись за свою безпеку було криміналізовано. Тобто ст. 126-1 КК України повинна була б містити ч. 2 з ознакою повторність або повинна бути сконструйована через преюдицію.

Чи всі положення конвенцій є передбачені в національному законодавстві держав членів ЄС?

Тут мабуть важливо для України щоб не перетнути так звану «верхню межу» і водночас дотримано зобов'язання «мінімальної тріади» – ефективність пропорційність і стримуваність положення [5, с. 678].

Чи обов'язково ми маємо створювати таке ж законодавство як в ЄС чи достатньо того щоб наше не суперечило ЄС? Видається, що останнього достатньо для забезпечення коректної роботи правоохоронної та судової систем.

Разом з тим, хочу наголосити, що проведена імплементація не гарантує європеїзацію України, бо насправді європеїзація це дух, це мислення це відношення: до держави, до людей, до самого себе!

Список використаних джерел

1. Вікіпедія // https://uk.wikipedia.org/wiki/Імплементація#cite_note-1
2. Вікіпедія // <https://uk.wikipedia.org/wiki/Європеїзація>
3. Звіт за результатами первинної оцінки стану імплементації актів Європейського союзу // https://eu-ua.kmu.gov.ua/wp-content/uploads/Zvit_UA.pdf
4. Хавронюк М. І. Проблеми адаптації загальної частини чинного та перспективного кримінального законодавства України до кримінального права ЄС // <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/10/01/havronyuk-m-i-problemy-adaptatsiyi-polozhen-zagalnoyi-chastyny-chynnogo-ta-perspektyvnogo.pdf>
5. Задоя К. Основи європейського кримінального права: навч. посібник / К. Задоя. – Одеса: Фенікс, 2024. – 828с.
6. Право на свободу світогляду . Європейська правда. http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/17545/1/Збірник%20ПФ%20Звітна%20конференція%202020_p47-49.pdf

*Митрофанов І. І.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук
Кременчуцького національного університету
імені Михайла Остроградського*

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА «COMMUNITY ACQUIS» ЄВРОПИ

Acquis communautaire, Community acquis, Union acquis або acquis у розумінні Європейської Комісії «acquis ЄС» предствляє собою систему загальних прав і обов'язків, яка складається із сукупності законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС) та впроваджені до правових систем держав-членів Євросоюзу: 1) змістове навантаження, засади та політична мета договорів, прийнятих у ЄС; 2) законодавство, що було прийняте в межах укладання договорів, а так само прецеденти, які ухвалювалися Судом ЄС; 3) Декларації, резолюції та регламенти, що приймалися в ЄС; 4) заходи, розроблені в межах застосування спіль-

ної зовнішньої та безпекової політики ЄС, а також у галузі юстиції та внутрішніх справ; 5) міжнародні документи, які приймає (укладає) ЄС з іншими державами, а так само угоди, що укладаються державами-членами ЄС, і які стосуються його діяльності.

Кримінальне право та право в цілому витвір соціальної перспективи, воно виникає в обставинах конкретної культурно-історичної епохи. Властивості соціуму не визнаються конгломератом якостей індивідів, з яких воно складається. Суспільство характеризується властивостями, якими не можна описати індивіда, інакше кажучи, властивості суспільства є підсумком послідовних операцій, трансформацій якостей індивідів, що дістають нового якісного стану. Разом з тим між характерними рисами соціуму й якостями окремих людей не існує непрохідної межі, вони взаємопов'язані між собою, що можна спостерігати й у праві. Поза всяким сумнівом, право визнається першою чергою соціальним інститутом, що виникає на потреби колективного суб'єкта. Право створюється шляхом накопичення еталонів масової поведінки та розраховується для масового правового регулювання. У цьому контексті необхідно, проте, згадати, що процедури правової творчості та правового застосування проходять через розум, волю, психологію й інтереси індивідів. Соціуму не розглядається як одноцільне біологічне утворення, він створюється з людей, які ідентифікують себе як самостійні суб'єкти, в тому або іншому аспекті перебувають в опозиції суспільству. Кожна людина виняткова, вона повсякчас виходить за межі еталонів масових поведінкових актів, що вносить свої корективи в процедуру реалізації норм права. Отож, незважаючи на ту обставину, що право вважається соціальним феноменом, створюється колективною спільнотою та передає (ретранслює) насамперед його інтереси, його норми створюються людьми та реалізуються через них. Ця полярність права породжувала та продовжує породжувати словесне змагання в юриспруденції, різноманітність поглядів і шкіл. Насамкінець, початковим етапом цих словесних баталій визнається загальна світоглядна проблема щодо співзалежності особистості та соціуму. Виходячи з того, як розв'язується ця світоглядна проблема, філософ або теоретик права розглядає тему взаємного зв'язку онтології людини та права. Достатньо штучно, ідеально, в логічно обробленому вигляді всі погляди можливим уявляється поділити на об'єктивістський і суб'єктивістський підходи. Перший підхід пов'язаний з тим, що правова творчість та реалізація права ціл-

ковито підпорядковується соціальному середовищу, оскільки індивід є його невід'ємною складовою, що не здатний до самостійних активних дій. Інша думка виходить з того, що людина початкова, її розум, воля та поведінкові акти впливають на створення та функціонування права. Обидві точки зору майже не використовуються самостійно, здебільшого спостерігається те або інше їх одночасне або спільне вживання.

Ілюстрацією суб'єктивістської антропології права можна назвати природно-правову школу права, враховуючи її багатоманітні варіації. У період революційної активності буржуазного класу природно-правова теорія набуває концептуального вигляду через творчість просвітителів. Крім політичного й економічного забарвлення (бажання аргументувати появу та функціонування нового буржуазного правопорядку) автори епохи Просвітництва захопилися ідеєю створення філософії права, що за своїми характерними рисами (надійність та систематизованість знання) зрівняти з математикою та природничими науками. У цьому зв'язку виявлялася тенденція, що притаманна була античній епосі розвитку людства. Вимогливо висловлюючись, стародавні греки стояли у витоків справжньої філософії, саме вони починають розуміти філософію як спосіб розумного пізнання онтології. Такий підхід бере на озброєння й середньовічний схоластичний метод, що як на фундамент спирається на логічні та метафізичні напрацювання Аристотеля. Виразники схоластичної думки, міркуючи над богословськими питаннями та досягаючи високої якості ведення теологічних словесних баталій, ілюстрували більші здібності до формальної логіки, а з ними й спроможності самої свідомості. Так започатковувався раціоналістичний підхід у філософії Західної Європи. Джон Локк, Вольтер (Арус Марі-Франсуа), Етьєн Кондільяк, Шарль Луї де Монтеск'є, Жан-Жак Руссо, започаткувавши теорію природнього стану та природньої людини, зробили вихідною точкою своїх теоретичних моделей антропологічні якості людини, головною серед яких був названий розум. Точка зору, відповідно до якої політико-правові явища необхідно досліджувати через палітру якостей людини (антропологізм), неминуче призводила до суб'єктивістської позиції розуміння права. Право, з погляду просвітителів, має своєю вихідною точкою джерелом свідомість індивіда. Засада права, природнього закону саме собою є зрозумілою, даною за фактом народження природою або Богом (філософи дотримувалися ідеї або деїзму, або пантеїзму). Ідея права, ідеальне право, права людини є невід'ємною характеристи-

кою розуму, природне право є результатом існування людини й її свідомості. Людина як складова природи є універсальною, як раціональна та моральна істота вона перебуває в опозиції будь-якій соціальній організації, повсякчас штучної, рукотворної й тому такої, що не дотримується вимог розуму та природного права. Свідомість, а не суспільно-політична практика виробляє критерії належних і неналежних поведінкових актів (яскравою ілюстрацією цього є філософія права І. Канта, в якій за категоричним імперативом фіксувався статус джерела права та держави). Разом із тим, ні йому, ні його adeptам наприкінці ХІХ – початку ХХ ст. («відроджене» природне право) не вдалося поєднати об'єктивні умови життя людей і суб'єктивізм у контексті джерел права, що притаманно авторам, які обстоюють суб'єктивістські погляди.

При цьому актуалізується проблема пов'язана з тим, що повністю абстрактну, безпідставну теорію ідеального права, вроджених, невідчужуваних прав людини використовує влада. Буржуазія складає владу для захисту своїх економічних інтересів. Промислова та торгівельна діяльність мають бути вільними – це її основні постулати, що поглинають всі інші задекларовані нею права. Природно-правові концепти трансформуються в дієву, заманливу, щиро утопічну політичну агітацію. Ідеалісти суб'єктивістського спрямування скажуть, що мрії про невідчужувані права та свободи людей наповнюють душу незглибимим сьйвом, вселяють в людей відчуття власної цінності та почуття власної гідності, опромінює індивідів досконалим світом, якого слід бажати. Не існують та й не можуть існувати будь-які заперечення проти потреби в захисті людини й її прав, проте це не означає, що на користь політичного проповідування необхідно відмовитися від дослідження прав людини наукою. Напевно, кожен суб'єкт є складовою соціального середовища, до якого він належить й яке наділяє його уявленнями про своє соціальне становище. Ідеї прав людини віддається пальма першості в період революційної активності буржуазного класу тому, що вони маскують матеріальний інтерес суттєвої соціальної верстви; на концепцію прав людини з'являється соціальний запит, саме середовище породжує цю ідею. Феодальний уклад життя в країнах Європи, що будувався протягом близько тисячі років поспіль та виявивши величезну потенцію, оскільки на тому етапі не згадувалися ніякі права людини. Багато культур сучасності не західної традиції і сьогодні концепцію прав людини сприймає як штучну конструкцію, що із застосування насильства впро-

ваджена в національну політичну площину. Суб'єктивні права людей є тими спроможностями, якими їх може наділити держава. В разі, якщо економічні, політичні або історичні реалії не створюють умов для надання людям прав і тим більше для їхньої реалізації, отже, права відсутні. Подія проголошення прав людини та громадянина (хоч і державною владою) не елімінує обставини їх не реалізації щодо конкретних людей.

У зв'язку з тим, що соціум складається з індивідів, які перебувають між собою в діяльнісних, ідейних і аксіологічних відносинах, право є наслідком діяльності соціуму в формі актів індивідів. Буття індивіда не уявляється без буття соціуму, тому пов'язати буття права лише або з людиною, або із соціумом є і теоретично, і методологічно помилковим. Будь-які відомі витоки права є актом колективної колаборації. Правовий звичай (головне джерело права протягом тривалого часу існування людства) – це тривала колективна людська діяльність в будь-якій галузі. Роль людини в установленні звичаю полягає лише в загальній роботі з формування й узаконення норми. Правовий звичай збирає уявлення певного соціального організму про якийсь елемент суспільних відносин, він відображає його правову свідомість. Звичаєве право – ілюстрація підкорення індивіда середовищем у галузі правотворення. Судовий прецедент збільшує значення індивіда, оскільки в провадженні є суддя та сторони спору, остільки норма створюється ними. Проте, і суддя, і учасники спору послуговуються нормами та цінностями, яких дотримується певний соціум. Суддя створює норму, яка має відповідати загальноприйнятій практиці та правосвідомості, що прийняті в цьому соціумі. Отож, прецедент здавалося б досить індивідуалізований, але в житті він – тільки складова правової культури. Вищий щабель індивідуалізації можна побачити в актах, які ухвалюються одноосібно без координації з будь-ким. Із зовнішнього боку виглядає так, що ухвалені акти однією особою є винятковою її волею. Але це не так. Тому говорячи про буття права й імплементацію «*acquis ЄС*» в кримінальне право України слід виходити з щонайменше трьох положень: 1) акт буде діяти в національній системі права, якщо він з'явився через об'єктивні обставини, тобто його вимагає практика та економічні дозволяють його реалізацію; 2) політична та правова система готові до його реалізації; 3) норми акту мають пронизати свідомість та волю населення, на яке такий акт розповсюджується, тобто повинен ним (населенням) визнаватися. У разі відсутності таких умов нор-

мативний акт не зможе бути регулятором суспільних відносин. Таким чином, буття людини перебуває в тісному зв'язку з буттям права не прямо, а опосередковано через спільноту.

*Азаров Д. С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
перший віцепрезидент Національного університету
«Києво-Могилянська академія»*

СУТНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СВІТЛІ ACQUIS COMMUNAUTAIRE

Свого часу українські парламентарі перевершили європейських і, мабуть, уперше в історії легально закріпили поняття *Acquis communautaire*. Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» під поняттям «*acquis*» фактично розуміється уся правова система Європейського Союзу, яка включає акти законодавства Європейського Союзу (але не обмежується ними), прийняті в рамках Європейського співтовариства, Спільної зовнішньої політики та політики безпеки і Співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ [1]. Відтоді зроблено не одну спробу визначити перелік складових *acquis*, які слід врахувати в процесі адаптації вітчизняного законодавства до права ЄС [2].

Проте у нормозастосовній практиці та науці права ЄС наразі не існує уніфікованого, загально визнаного визначення поняття *Acquis communautaire*. В офіційних та неофіційні документах ЄС зустрічаються різні та не завжди послідовні підходи до визначення поняття та окреслення обсягу *acquis* [3, с. 10–11].

На офіційному сайті ЄС *acquis* визначено як сукупність загальних прав та обов'язків, що складають основу права ЄС та включених у правові системи держав-членів ЄС. *Acquis* ЄС безперервно розвивається і включає: зміст, принципи та політичні цілі договорів ЄС; будь-яке законодавство, прийняте на виконання цих договорів, та прецедентне право Суду ЄС (англ. «Court of Justice of the European Union»); декларації та резолюції, прийняті ЄС; заходи у сфері спільної зовнішньої політики

та політики безпеки, юстиції та внутрішніх справ; міжнародні угоди, які укладає ЄС, а також угоди, укладені між самими державами-членами щодо діяльності ЄС. Країни-кандидати (заявники) на вступ до ЄС зобов'язані прийняти *acquis* до того, як вони зможуть приєднатися до ЄС. Відступи (винятки) від *acquis* можуть бути лише у виключних випадках і мають обмежену сферу застосування [4].

З наведеного випливає, що для країн, які не є членами ЄС, поняття «*acquis communautaire*» є гнучкішим, ніж для держав-членів. Обсяг *acquis*, який мають імплементувати країни, що кандидують на вступ до ЄС, може відрізнятися від обсягу *acquis*, обов'язкового для держав-членів ЄС. На цей обсяг для нашої країни може прямо чи опосередковано вплинути, зокрема, характер і стан двосторонніх відносин з ЄС [3, с. 11]. Отже, фактично йдеться про транспозицію *acquis* у право України, оскільки наша держава фактично стає реципієнтом правових надбань ЄС. Очікуваним наслідком такої транспозиції є відповідність багатьох (але не обов'язково всіх) складових української правової системи відповідним складовим права ЄС.

Як видається, достеменно визначити обсяг *acquis*, що підлягає транспозиції, наразі неможливо – ми про нього дізнаємось в результаті перемовин про вступ до ЄС (насамперед це стосуватиметься торгівельної, енергетичної та інших правових сфер). Це завдання ускладнено і тим, що врахуванню підлягатимуть не лише положення законодавчих актів, а й практика Суду ЄС. Утім, в кримінально-правовій галузі можна відносно впевнено спрогнозувати перелік основних правових надбань ЄС, що підлягатимуть транспозиції.

Виходячи зі змісту статей 82–83 Договору про функціонування ЄС, у сфері судового співробітництва в кримінальних справах обсяг *acquis* може бути зведений до правил, що забезпечують спрощення взаємного визнання вироків та судових рішень, сприяння поліцейському та судовому співробітництву в кримінальних справах, що мають транскордонний вимір, а також визначення кримінальних правопорушень та санкцій у сфері особливо тяжкої злочинності, що має транскордонний вимір. При цьому, зазначені правила мають враховувати відмінності між правовими системами і традиціями держав-членів ЄС. Ці правила мають стосуватися, зокрема, взаємної прийнятності доказів між державами-членами ЄС, прав осіб у кримінальному процесі, прав жертв злочинів [5].

Очевидно, що транспозицію *acquis* ЄС не можна зводити лише до відповідних змін в українському законодавстві, адже європеїзуватися має і судова практика, яка далеко не завжди узгоджується з усталеними позиціями Суду ЄС і нерідко обирає радянсько-позитивістські підходи, що дивно поєднуються із посиланнями на практику ЄСПЛ та деклараціями про необхідність дотримуватись верховенства права. Зазначене повною мірою стосується розуміння сутності кримінальної відповідальності в контексті забезпечення принципу *non bis in idem*.

Один із ключових складових зазначеного принципу у ст. 61 Основного закону нашої держави позначено словами «юридична відповідальність одного виду». Тобто, для застосування цього принципу потрібно, по-перше, встановити, що таке «вид відповідальності», а по-друге, зможти визначити, до якого саме виду відповідальності належить те чи те стягнення (захід).

Виходячи зі змісту вітчизняних підручників з теорії права (теорії держави і права) можна впевнено визнати панівним поділ юридичної відповідальності на види за так званою галузевою ознакою. Як відомо, у Конституції України відсутній вичерпний перелік видів юридичної відповідальності [6], відтак поряд із цивільно-правовою, кримінальною, адміністративною і дисциплінарною відповідальністю у теорії, законодавстві та судових рішеннях згадуються й інші види – конституційна, господарсько-правова, фінансова, матеріальна тощо.

У цих тезах неможливо та й недоцільно глибоко розглядати «галузевий поділ» юридичної відповідальності на види. Достатньо лише констатувати, що «галузевий поділ» насправді не є ані галузевим, ані власне поділом, оскільки він не відповідає засадничим законам логіки, що проявляється у такому: 1) використовуються одразу кілька критеріїв для поділу; 2) окремі види відповідальності існують в межах кількох галузей права (тобто галузь права не є критерієм поділу); 3) у межах певних галузей права існує кілька різних видів відповідальності; 4) для поділу використовуються ознаки, які не є родовими ознаками юридичної відповідальності, натомість береться до уваги доволі умовний поділ права на галузі, а фактично – розміщення норми у певному законодавчому акті, що значною мірою залежить якщо не від сліпої волі законодавця, то, як мінімум, від його не завжди виважених рішень; 5) «галузева ознака» як підстава поділу не відповідає вимозі суттєвості, оскільки вона не

дає можливості визначити вид юридичної відповідальності виходячи із сутності останньої.

Останню ваду «галузевого поділу» гарно ілюструє такий приклад. За одне те саме протиправне діяння в Україні встановлено відповідальність одразу у трьох різних кодексах, що належать до різних галузей права. У кожному із них за вчинення цього діяння передбачено стягнення у виді штрафу, максимальний розмір якого сягає таких показників – 80 000 грн, 51 000 грн або 17 000 грн. Звісно, можна спробувати визначити, до якого виду юридичної відповідальності належить кожен із цих штрафів і які ознаки або чинники дають підстави для відповідних висновків. Проте абсолютно очевидно, що допоки не будуть відомі назви кодексів, неможливо визначити до якого виду юридичної відповідальності, виділеного за «галузевою» ознакою, належать ці штрафи. Утім знання назв цих кодексів теж навряд зарадить, оскільки штраф у 80 000 грн передбачений абз. 1 ч. 2 ст. 265 КЗПП, а тому встановити його приналежність до якогось певного виду відповідальності – дисциплінарної, трудової, фінансової або ще якоїсь – доволі проблематично. Решту штрафів передбачено ч. 1 ст. 172 КК (51 000 грн) та ч. 3 ст. 41 КУпАП (17 000 грн). Всі ці статті передбачають відповідальність за фактичний допуск працівника до роботи без оформлення трудового договору і нерідко застосовуються на практиці одночасно за одні ті самі діяння, вчинені однією і тією самою особою.

Попри вочевидь однакову сутність зазначених стягнень, формально вони належать до різних видів відповідальності, виділених за «галузевою» ознакою, що не гарантує правопорушникові належне застосування принципу *non bis in idem*. Отже, через істотні вади «галузевого поділу» юридичної відповідальності на види, він не задовільняє потреби застосування цього принципу.

Об'єднана палата Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду сформувала власний правовий висновок у справі про одночасне застосування штрафів передбачених ст. 265 КЗПП та ст. 41 КУпАП. Цей висновок складається з двох основних тез, які, на моє переконання, суперечать одна одній. З одного боку, Суд стверджує, що штрафи, передбачені ст. 265 КЗПП, є заходами не адміністративної, а фінансової відповідальності (щоправда, Суд не вважав за потрібне уточнити, чим відрізняються ці види відповідальності, якщо взагалі відрізняються чимось окрім назви). Логічним продовженням цієї тези мав

би стати висновок про можливість одночасного застосування штрафів, передбачених КЗПП та КУпАП, адже вони нібито належать до різних видів юридичної відповідальності – фінансової та адміністративної. Але ж ні! Другою тезою Суд фактично перекреслює перший висновок, стверджуючи, що «фізична особа-підприємець [...] не може бути одночасно притягнута до відповідальності за ст. 265 КЗПП та ст. 41 КУпАП [...] у зв'язку з порушенням принципу “non bis in idem”» [7].

Повертаючись до *acquis* ЄС, слід зазначити, що Суд ЄС на відміну від українських судів має доволі чітку та послідовну позицію щодо визначення виду юридичної відповідальності в контексті застосування принципу *non bis in idem* у кримінальних провадженнях. Вона багато в чому збігається з аналогічною позицією Європейського суду з прав людини, хоча Суд ЄС нерідко повторює, що Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, доки Європейський Союз не приєднався до неї, не є правовим інструментом, офіційно включеним до права ЄС [8, п. 44]. Суд ЄС розв'язує подібні справи застосовуючи ст. 50 Хартії Європейського Союзу про основоположні права (далі – Хартія). Зазначена стаття передбачає, що «ніхто не може бути повторно притягнутий до відповідальності або покараний у порядку кримінального провадження за правопорушення, за яке його вже було остаточно виправдано або засуджено в межах Союзу відповідно до закону». Таким чином, принцип *non bis in idem* забороняє дублювання як провадження, так і стягнення кримінального характеру для цілей цієї статті за ті самі діяння і проти тієї самої особи [9, п. 25]. Застосування ст. 50 Хартії не обмежується провадженнями та покараннями, які класифікуються національним законодавством як «кримінальні», а поширюється незалежно від такої класифікації на провадження та стягнення, які можуть вважатися такими, що мають кримінальний характер [10, п. 32].

Кримінальний характер відповідальності чи стягнення має місце тоді, коли за своєю природою вони мають каральну мету, а також стримують від протиправної поведінки. При цьому слід також враховувати суворість стягнення, що вочевидь має забезпечувати досягнення зазначеної мети. На противагу цьому, захід, який спрямований лише на відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, не є кримінальним за своєю природою [9, п. 31; 10, п. 33; 11, п. 37].

Таким чином, транспозиція *acquis* ЄС у правову систему України вимагає зміни підходів до застосування принципу *non bis in idem* та по-

ділу юридичної відповідальності на види. При вирішенні питання, чи належить певне стягнення (захід) до кримінальної відповідальності не можна брати до уваги виключно назву відповідальності та/або спирається виключно на розташування відповідної статті у тому чи тому законі або кодексі. Натомість слід брати до уваги сутність, природу цього стягнення (заходу) – кримінальним воно має вважатися тоді, коли переслідує каральну мету і є настільки суворим, наскільки це потрібно для її досягнення.

Список використаних джерел

1. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15#Text>.

2. 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 жовтня 2022 р. Харків: Право, 2022. С. 140–147.

3. Петров Р. А. Транспозиція «acquis» Європейського Союзу у правовій системі третіх країн: Монографія. К.: Істина, 2012. 384 с.

4. Acquis. EUR-Lex. Access to European Union law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:acquis>.

5. Consolidated version of the Treaty on European Union [2012] OJ C326/13. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:C:2012:326:TOC>.

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) 30 травня 2001 р. № 7-пп/2001 (п. 1.1). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-01>.

7. Постанова Верховного Суду у складі об'єднаної палати Касаційного адміністративного суду від 22 грудня 2020 р. у справі № 260/1743/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93708687>.

8. Case C-617/10, Åkerberg Fransson, Judgment of 26 February 2013. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=134202&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3331563>.

9. Case C-524/15, Menci, Judgment of 20 March 2018. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=200404&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3332323>.

10. Case C-537/16, Garlsson Real Estate and others, Judgment of 20 March 2018. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=>

11. Case C489/10, Bonda, Judgment of 5 June 2012. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=123501&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=11617061>.

*Марін О. К.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач науково-дослідної лабораторії
Львівського державного університету внутрішніх справ*

ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: ПЕРЕОСМИСЛЕННЯ ПІДХОДУ У КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Значні соціально-політичні зрушення, які відбуваються у суспільстві, є добрим шансом розглянути можливості змін у підходах, які вважалися і, напевно, вважаються непорушними. Реформа кримінального законодавства, яка за твердженням багатьох вчених та практиків давно назріла, перебуває у розпалі. І йдеться не про традиційно інтенсивні зміни у КК України, які зруйнували і продовжують руйнувати систему кримінального права, а про розроблення концептуально нового кримінального закону, який «розпрощається» із радянським минулим цієї галузі права. Насправді такий підхід можна тільки вітати. Більше того, видається, що саме у цей час відкривається «вікно можливостей» для перегляду усталених підходів.

Кожен, хто займається дослідженнями знає, що інколи приходять думки та ідеї, які відкидаєш відразу, деякі з них залишаєш «на потім», окремі – намагаєшся реалізувати відразу. Серед тих, які залишив на потім, до багатьох ніколи не повертаєшся. Але деякі не відступають і за наявності особливих умов знаходять підтвердження у своїй обґрунтованості та аргументованості. Війна в Україні і потреба застосування у зв'язку з цим положень міжнародного кримінального права (донедавна недостатньо імплементованого), євроінтеграційні процеси, які змушують вивчати кримінально-правові системи держав-членів ЄС, попередні роздуми, призвели до того, що у цій

доповіді я хочу поставити під сумнів принцип монізму кримінального законодавства.

Монізм (від моно...) – філософський термін, що визначає першість «одного», «єдиного» стосовно множинного, різноманітного [1]. Щодо кримінального законодавства – це його «священна корова», що, як на мене, потенційно стоїть на заваді ефективного кримінально-правового регулювання суспільних відносин. У контексті розроблення нового КК України постало одне з ключових питань кримінально-правової політики – завдання цього закону, його спрямованість. У проєкті документа завданням нового КК визначено: «Кримінальний кодекс визначає підстави та межі повноважень органів державної влади щодо осіб, які вчинили кримінальні правопорушення та інші передбачені цим Кодексом діяння, з метою забезпечення людини, суспільства та держави». Як впливає з численних виступів керівників та представників робочої групи, яка працює над кодексом, регулятивна функція цього закону, адресована представникам держави, яка його застосовує, превалює над охоронною, або більше – повинна її замінити.

Проте охоронний та запобіжний характер основного джерела кримінального права, відображений у ч. 1 ст. 1 чинної редакції КК України «КК України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням» – відкидати не слід. Іншими словами, КК України – документ, який може мати й фактично має декілька реальних адресатів, які не виключають одне одного. Оголошений розробниками проєкту КК регулятивний характер, спрямований на виконання ч. 2 ст. 19 Конституції України, обмежуючи потенційне свавілля держави, не робить неможливим і непотрібним охоронну та превентивну функцію кримінального законодавства. Так само і, навпаки, ставлячи на перший план охорону правових благ та запобігання кримінальним правопорушенням, чинний КК України так само як і проєкт, фактично визначає обсяг можливостей держави у втручанні у права людини. Тому заперечувати факт того, що адресатом кримінального закону є не лише держава в особі органів правозастосування та правосуддя, а й особи, які схильні вчинити, вчиняють, утримуються від вчинення кримінального правопорушення як мінімум не варто. Тим більше

у аспекті того, що в Україні відсутні масштабні емпіричні дослідження саме ефективності кримінально-правового регулювання [2, 3], а тому твердження про те, що той чи інший спосіб його здійснення є більш чи менш ефективним – виглядають дещо голослівно.

Три стовпи монізму. Чинний КК України містить ст. 3, що стоїть на сторожі монізму кримінального законодавства і визначає три його стовпи: 1) законодавство України про кримінальну відповідальність становить КК України, який ґрунтується на Конституції України та загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права; 2) закони про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності КК, включаються до нього після набрання ними чинності; 3) кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом.

Проект КК, як видається, менш категоричний. Він, звісно, містить положення про те, що кримінальним правопорушення є лише діяння, передбачене цим Кодексом як злочин або кримінальний проступок (ч. 1 ст. 1.2.1.) та положення про внесення змін до Кримінального кодексу включаються до цього Кодексу з моменту набрання чинності таким законом (ч. 4 ст. 1.1.3.). Поряд із цим, є цікаве положення у ч. 2 ст. 1.1.2. про те, що «Якщо в іншому кодексі або законі України відносини, зазначені у частині 1 цієї статті, врегульовані інакше, ніж цим Кодексом, то застосовуються положення цього Кодексу». Іншими словами, розробники припускають можливість наявності у правовій системі держави інших кодексів чи законів, предметом регулювання яких можуть стати суспільні відносини, що виникають із вчинення: 1) кримінального правопорушення; 2) протиправного діяння, передбаченого цим Кодексом, яке не є кримінальним правопорушенням; 3) діяння за обставин, що виключають його протиправність. Крига скресла? Не повністю. Проект ще не допускає ситуації, коли кримінальне правопорушення як таке може бути передбачене іншим законом.

Нічого з наведеного у ст. 3 чинного КК України не заважає у разі потреби змінити її зміст та відмовитись від монізму як принципу кримінального законодавства. Інколи лунають аргументи щодо неконституційності такої відмови. Однак законодавець, приймаючи Конституцію України, завбачливо вказав, що «...діяння, які є злочинами... та відповідальність за них ...визначаються виключно законами України» (п. 22 ст. 92), залишивши конституційну шпарину для такого кроку.

Для того, щоб відійти від монізму у кримінальному праві правових перешкод не існує. Необхідно переконалися у доцільності такого кроку, окремі аргументи щодо якої спробую навести далі.

Головним аргументом для мене стало, як не дивно, правдиве обурення німецького студента-правника на горду заяву про те, що у нас єдиний КК, який встановлює відповідальність за всі без винятку кримінальні правопорушення (на той час – злочини), – «Це ж не зручно!» Парадокс цієї відповіді змусив задуматися над тим, чи правда єдиний КК як джерело кримінального законодавства є тим інструментом, який відповідає сучасним потребам правового регулювання. Тим паче, що практично всі сусідні країни із заходу (Польща, Німеччина, Франція) не мають такого досягнення. І їм зручно. Аргументи, які увійшли у логіку міркувань «по гарячих слідах» з часом тільки підтвердились [4].

Певні «зрушення» позитивного, як на мене, характеру відбулися у свідомості іменитих вчених та сміливих народних обранців, які зробили та зареєстрували у парламенті за № 11538 від 02.09.2024 року Проект Закону про кримінальну відповідальність за міжнародні злочини [5]. Незважаючи на добре пропрацьовані законопроекти, які було внесено у парламент ще до ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду (один з яких навіть був проголосований і надісланий на підпис Президенту), переконаний, що така форма імплементації положень нарешті ратифікованого Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду є найадекватнішою.

Справа у тому, що міжнародне кримінальне право та національне кримінальне законодавство створені та функціонують на різних теоретичних та системних засадах і впровадження у текст (тіло, матерію, як хочете) КК України положень іншого роду неодмінно призведе до змістовних суперечностей у співвідношенні норм. Чого вартує тільки ст. 31-1 з регулюванням так званої «командної відповідальності»: це точно не співучасть, але й не причетність у розумінні національної кримінально-правової системи. Ця *sui generis* конструкція міжнародного кримінального права не може бути примітивно «вмонтована» у матерію кримінального права, а вимагає більш витончених форм імплементації у національне законодавство, на які у парламентарів так й не вистачило духу (чи розуміння). Це ж стосується і формулювання складів міжнародних злочинів, більшість форм яких має свої відповідники у ординарному національному кримінальному законодавстві. Розмежування цих

правопорушень між собою вимагатиме пошуку розмежувальних ознак складів у так званих контекстних (контекстуальних) елементах. Здається, що окремий закон, який містив би колізійні норми, був би більш ефективний для застосування. Таким шляхом пішли, як відомо, Королівства Швеції, Бельгії та Нідерландів, ФРН та Італія. Щоправда ніхто з цих країн не воював у ХХІ столітті і перевірити ефективність такого підходу не мали нагоди.

Плюралізм (від лат. pluralis – множинний) – історико-філософська традиція осмислення поняття множинності у різних філософських доктринах, ученнях, теоріях, у яких це осмислення не координується з означеним терміном й охоплює цілий комплекс дискурсів (системних і несистемних) щодо проблеми «один-багато», «єдність-множинність» [6] щодо кримінального законодавства можна розглядати як розвиток бланкетності кримінального законодавства.

Логіка міркувань така: ускладнення предмета регулювання і неможливість його належного відображення у лаконічному нормативно-правовому акті – КК – спричинило появу такого юридико-технічного інструменту, як використання бланкетних диспозицій. Подальше ускладнення соціальних зв'язків та поява інформаційно-пошукових систем, які істотно знижують цінність лаконічних нормативних актів та спрощують відшукання положень законодавства, спричиняє потребу у нових формах відображення у законодавстві відповідних суспільних відносин і можливість безпечного їх впровадження. Такі нові форми передбачатимуть комплексне регулювання певної сфери: протидія корупції, безпека виробництва, фармацевтична галузь, обіг заборонених речовин, медичне право, військове право і т. д. – все це може містити положення власне кримінально-правового характеру. Формулюючи умови, за яких охоронна кримінально-правова норма може опинитися за межами КК, варто, видається, припустити, що це може бути 1) відповідна норма містить ознаки складу «*Malum prohibitum*» (злочинне внаслідок заборони); 2) сам закон може стосуватися особливих випадків (воєнне кримінальне право) [7]; 3) стосуватися кримінальних правопорушень, які вчиняються спеціальним суб'єктом у сфері, яка детально нормативно урегульована і порушення такого урегулювання й тягне за собою відповідальність, у тому числі й кримінальну. Наприклад: у ч. 2 ст. 12 Закону України «Про гуманітарну допомогу» вказуються форми порушення відповідного законодавства, що тягнуть за собою кримі-

нальну або адміністративну відповідальність [8]. Як бачимо закон прийнято у 1999 році, а ст. 2012 з'явилася у КК у 2022 році. Щоб сталося, якби відповідна кримінально-правова норма була поміщена у «базовий» закон? Таких законів, насправді, безліч. Так, якщо вже говоримо про ст. 2012 КК України, то варто зазначити, що ч. 1 ст. 27 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» вказує, що суб'єкти благодійної діяльності і посадові особи органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування несуть цивільно-правову, адміністративну, дисциплінарну та кримінальну відповідальність за порушення законодавства про благодійну діяльність у порядку, встановленому законом [9]. Яке змістове навантаження цього положення без положень КК?

Вчені у сфері кримінального права часто цілком обґрунтовано стверджують, що КК пересічні громадяни не читають і читати не будуть. То ж превентивна дія цього закону (незважаючи на відповідну мету) є обмежена. Це складно заперечити. Проте особи, які займаються певними видами діяльності (як у наведених прикладах – у сфері гуманітарної допомоги чи благодійною діяльністю), правове регулювання такої є у фокусі їх уваги. Наявність кримінально-правової норми саме у «базовому» для цієї сфери діяльності законі, означатиме, що суб'єкт точно знатиме межі забороненого і корелюватиме свою діяльність відповідно до цього. Що ж до фахівців у сфері права – їм не складе труднощів відшукати відповідні норми у системі законодавства та опанувати їх. Тим більше, що ми їм зможемо допомогти у цьому. Таким чином, якщо припустити, що відома суб'єктові кримінально-правова заборона зупинить хоча б одне кримінальне правопорушення, користі від такого прийому буде більше, ніж шкоди.

Список використаних джерел

1. Монізм / Н. П. Поліщук // Енциклопедія Сучасної України [Електронний ресурс] / Редкол. : І. М. Дзюба, А. І. Жуковський, М. Г. Железняк [та ін.] ; НАН України, НТШ. Київ: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2019. Режим доступу : <https://esu.com.ua/article-69168>
2. Ждиняк Н. П. Ефективність забороняючих кримінально-правових норм: дис. ...к.ю.н. 12.00.08. Київ: Інститут держави і права імені В. М. Корецького, 2021
3. Сень І. З. Спеціальні норми у кримінальному праві України: дис. ... к.ю.н. 12.00.08. Київ: Інститут держави і права імені В. М. Корецького, 2020.

4. Марін О. Джерела кримінального права у контексті правової реформи в Україні . *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXV звітної науково-практичної конференції (6–7 лютого 2020 р.)*. Ч. 2. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2020. С. 137–139.

5. Проект Закону про кримінальну відповідальність за міжнародні злочини № 11538 від 02.09.2024. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/44789>

6. Плуралізм / Н. П. Поліщук // *Енциклопедія Сучасної України* [Електронний ресурс] / Редкол. : І. М. Дзюба, А. І. Жуковський, М. Г. Железняк [та ін.] ; НАН України, НТШ. – Київ: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2024. Режим доступу : <https://esu.com.ua/article-882674>

7. Баулін Ю. В. Воєнно-кримінальне право України: поняття, зміст, юридична форма. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні : матеріали міжнар. наук.-конф., м. Харків, 5 трав. 2022 р.* / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Нац. шк. суддів України, Всеукр. асоц. кримін. права, НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса. Харків : Право, 2022. С. 11–18.

8. Про гуманітарну допомогу. Закон України № 1192-XIV від 22.10.1999 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1192-14#Text>

9. Про благодійну діяльність та благодійні організації. Закон України № 5073-VI від 05.07.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5073-17#Text>

Вереша Р. В.,
*доктор юридичних наук, професор,
в.о. завідувача кафедри кримінального
та адміністративного права
Академії адвокатури України*

СТРАТЕГІЧНІ ПЕРЕДУМОВИ НАБЛИЖЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО ПРАВНИЧИХ ІНСТИТУЦІЙ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Євроінтеграційна спрямованість України виступає сьогодні, мабуть, найсуттєвішим чинником реформ в усіх сферах суспільства. Стратегічний курс держави на вступ до ЄС, зближення українського законодавства із європейським, обумовлює необхідність перегляду багатьох вітчизняних нормативно-правових актів в різних галузях, як по суті, так і щодо форми (перегляд системоутворюючих підходів). При цьому часто використовується термін «рекодифікація». Разом з тим, сам по собі

термін «рекодифікація» наразі ще не отримав чіткої юридичної формалізації, хоча суттєві розбіжності щодо його розуміння також відсутні.

Першим викликом щодо належної побудови рекодифікаційного процесу є проблема, пов'язана з дотриманням загальноправових принципів, зокрема, принципів законності, справедливості та пропорційності – оскільки саме ці принципи виступають об'єктами потенційних ризиків. В першому випадку йдеться про чітку визначеність норм права. В другому – про безсторонність та послідовність, як при виробленні, так і застосуванні загальнообов'язкових правил поведінки. В третьому – про розумний баланс приватних і публічних інтересів, відповідно до якого цілі обмежень прав мають бути істотними, а засоби їх досягнення обґрунтованими і мінімально обтяжливими для осіб, чий права обмежуються. Значення всіх трьох наведених принципів стає особливо очевидним саме в умовах військових та, загалом, будь-яких загроз сталій суспільній організації цивільного часу. Другим викликом, слід вважати відсутність правозастосовного досвіду реалізації правової політики під час дії воєнного стану. Наступний виклик, пов'язаний із забезпеченням прав людини, які повинні максимально зберігатися в умовах воєнного стану. Щодо цього питання, то Україна, окрім Конституції, повинна конкретизувати випадки відступу держави від зобов'язання забезпечувати права та свободи людини і громадянина, відповідно до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) під час воєнного стану. Незважаючи на ризики, обумовлені соціальною напруженістю, Україна обмежила деякі права і свободи своїх громадян на період дії такого правового режиму, що, однак, з точки зору міжнародного права вбачається допустимим. Так, стаття 15 Конвенції, за виняткових обставин надає урядам держав-учасниць можливість у тимчасовий, обмежений і контрольований спосіб відступити від свого зобов'язання забезпечити певні права та свободи відповідно до цієї Конвенції.

Підписавши і ратифікувавши Угоду про асоціацію з Європейським Союзом, Україна взяла на себе зобов'язання щодо гармонізації свого національного законодавства із правом ЄС [1]. Разом з тим, реформування чинного законодавства – не єдине, що обумовлює інтерес до питання рекодифікації – актуальність останнього виходить за межі як окремих галузей права, так і науки. На сьогодні в Україні триває процес підготовки нової редакції Кримінального кодексу, здійснюються ініціативи

щодо рекодифікації конституційного, цивільного, економічного законодавства, а також по деяких інших напрямках.

Сучасні дослідження, що стосуються різних аспектів проведення рекодифікації в Україні і світі присвячені таким питанням, як аналіз основних чинників і передумов для ініціювання рекодифікації галузевого законодавства, перспективи удосконалення низки юридичних категорій в галузі українського приватного права [2], рекодифікація Кримінального кодексу України і принцип правової визначеності, перспективи рекодифікації військового законодавства України [3], питання регламентації окремих аспектів впровадження штучного інтелекту в контексті процесів рекодифікації в Україні [4]. Також, важливим є визначення перспективних напрямів розвитку процесу рекодифікації законодавства в Україні в контексті міжнародного та іноземного досвіду.

Питання правничої рекодифікації нерозривно пов'язані з інтернаціоналізацією законодавства, яка, своєю чергою, є похідним результатом процесів глобалізації. Ознаками глобалізації, що визначають її сутність є її інтеграційний наддержавний характер і комплексність, які забезпечують створення і функціонування глобальних систем та взаємозв'язків. Правова інтернаціоналізація законодавства в практичному розумінні може бути представлена у різних формах. Так, поряд із традиційним зближенням законодавства різних країн на основі норм міжнародного права, використовується його гармонізація як спосіб забезпечення єдності у вигляді узгодження концепцій та програм, вироблення загальних нормативних понять та оцінок. Важливе значення має уніфікація законодавства, як метод створення узгоджених актів і норм та орієнтація на певні техніко-юридичні стандарти. Поняття гармонізації, уніфікації законодавства поряд з такими термінами як апроксимація або адаптація законодавства, стали невід'ємною частиною *acquis communautaire* і правотворчості Європейського союзу [5]. В умовах глобалізації, інтернаціоналізацію законодавства часто пов'язують з ослабленням ролі національного права, питаннями втрати значущості ролі громадянства перед фактичним місцем проживання, питаннями оподаткування прибутків, юридичної відповідальності тощо [6].

На сьогодні, найбільша кількість наукових досліджень по зазначеному кейсу присвячена питанням інтернаціоналізації конституційного та кримінального права. Тут розглядаються як загальні проблеми – інтернаціоналізація національних законодавчих актів як тенденція у на-

ціональному праві, європеїзація галузевого законодавства країн, і інтернаціоналізація окремих інститутів права. Багато робіт присвячено питанням інтернаціоналізації прав і свободи людини.

Важливу роль процесі інтернаціоналізації законодавства відіграє результативна комунікація у багатокультурному середовищі та культурні компетенції. Умовно їх завдання можна визначити таким чином: сприяння розумінню відмінностей у культурі та цінностях, підвищення ефективності комунікації, підвищення продуктивності взаємодії з багатонаціональними організаціями, сприяння формуванню ширшого консенсусу з питань реформ та вдосконалення права [7]. Так, культурні компетенції дозволяють законодавцям та іншим учасникам правотворчого процесу розуміти відмінності у культурі, цінностях та звичаях різних країн. Це допомагає створювати закони та правила, які враховують різноманітність культурних контекстів. Результативна комунікація передбачає вміння ефективно спілкуватися з людьми з різних культурних та мовних середовищ. Це включає в себе не лише ясний виклад інформації, а й уміння слухати і враховувати думку представників інших країн та культур. Крім того, в контексті інтернаціоналізації законодавства існує зростаюча потреба у співпраці з міжнародними організаціями та експертами. Культурні компетенції дозволяють ефективно взаємодіяти з цими організаціями чи фахівцями та зробити таку співпрацю більш ефективною. При цьому розуміння культурних особливостей та використання культурних компетенцій можуть сприяти створенню ширшого консенсусу щодо законодавчих реформ як на національному, так і на міжнародному рівнях. Таким чином, культурні компетенції та результативна комунікація відіграють важливу роль в інтернаціоналізації законодавства, допомагаючи створити більш адаптивні та ефективні правові системи, які враховують різноманітність культур та світоглядів.

Мобільність правотворчості. Питання рекодифікації пов'язане з питаннями мобільності правотворчості, зміною поглядів та підходів в питаннях адаптивності законодавства до появи нових викликів, які іноді складно врегулювати за допомогою тих правових інструментів, «кристалізація» яких відбувалася з давніх часів. Як показує іноземний досвід, модернізація законодавства часто ускладнюється інертністю правотворчих механізмів, застарілістю нормотворчих підходів та процедур [8]. Мобільність правотворчості, як теоретичний концепт, відноситься до здатності законодавців, урядів та інших учасників процесу правотворчості опера-

тивно реагувати на трансформаційні процеси в різних галузях суспільних відносин, обставини, що змінюються, і виклики в галузі права. З точки зору найбільш широких інтерпретацій, цей концепт передбачає гнучкість та адаптивність законодавства до нових ситуацій та потреб суспільства. Мобільність правотворчості як невід’ємний атрибут сучасного законотворчого процесу може проявлятися в таких аспектах, як швидкість реагування (законодавці повинні бути здатні швидко реагувати на нові обставини, включаючи економічні кризи, технологічні інновації, зміни в суспільних цінностях тощо), гнучкість та адаптивність (правові норми мають бути гнучкими та здатними адаптуватися до нових викликів без необхідності довгострокового та складного процесу зміни законодавства).

Концепція мобільності правотворчості в сучасних умовах невіддільна від необхідності використання як нових законотворчих технік, так і технологій у широкому розумінні слова (в тому числі використання досягнень інформаційно-комунікативних технологій для прискорення процесу прийняття рішень та забезпечення ширшого доступу до інструментів охорони та захисту прав у різних галузях). Мобільність правотворчості передбачає широке міжнародне співробітництво, участь країн у міжнародних організаціях та угодах для розробки загальних норм та стандартів. Зрештою, мобільність правотворчості напряму пов’язана з процесуальними інноваціями – впровадження нових процедур та методів роботи в діяльність суб’єктів правотворчості може прискорити прийняття законів та покращити якість правотворчості в цілому. Таким чином, мобільність правотворчості є досить важливим елементом забезпечення ефективності правової системи, що дозволяє їй краще відповідати потребам суспільства, що змінюються.

Список використаних джерел

1. Довгерт, А. С., Кузнєцова, Н. С., Хоменко, М. М., Буяджи, Г. В., Захватаєв, В. М., Калакура, В. Я., ... & Стефанчук, Р. О. (2020). Рекодифікація цивільного законодавства України. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. <https://pravo.ua/wp-content/uploads/2021/01/Projekt-Koncepcii-onovlennja-Civilnogo-kodeksu-Ukraini.pdf>

2. Довгерт, А. С. (2023). Рекодифікація цивільного права: питання загальної частини пандектної системи у діалозі з німецькими вченими. *Нове українське право*, (1), 20–27. <http://newukrainianlaw.in.ua/index.php/journal/article/view/4214>

3. Коломієць, В. М., Зайцев, М. М., Чунаков Р. В. (2021). Перспективи кодифікації військового законодавства України у реаліях сьогодення <https://>

ep.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/2021/11/34-_Kolomiyets-Zajtsev-CHunakov.pdf

4. Khodyko, Y. (2023). Autonomous Robots and Their Legal Regime in the Context of Recodification of Civil Legislation of Ukraine. *Law, State and Telecommunications Review*, 15(2), 54–65. <https://periodicos.unb.br/index.php/RDET/article/view/44893>

5. Laurent, B. (2022). *European objects: The troubled dreams of harmonization*. MIT Press. https://books.google.com.ua/books?hl=ru&lr=&id=cyQuEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PR7&dq=legislation+EU+harmonization&ots=bJTUGpKsM2&sig=LPdnYzD9i7tuX66f59tUkafMf84&redir_esc=y#v=onepage&q=legislation%20EU%20harmonization&f=false

6. Lukáčová, M., Korečko, J., Jenčová, S., & Jusková, M. (2020). Analysis of selected indicators of tax competition and tax harmonization in the EU. *Entrepreneurship and Sustainability Issues*, 8(1), 123. https://jssidoi.org/jesi/uploads/articles/29/Lukacova_Analysis_of_selected_indicators_of_tax_competition_and_tax_harmonization_in_the_EU.pdf

7. Dimitrieska, V. (2023). Internationalization and Global Competence. In *Internationalizing Rural Science Teacher Preparation: Action Research for Global Competency* (pp. 13–27). Cham: Springer International Publishing. https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-031-46073-9_2

8. Wang, D. (2020, March). Research on Legislative Flexibility Mechanism. In *4th International Conference on Culture, Education and Economic Development of Modern Society (ICCESE 2020)* (pp. 631–636). Atlantis Press. <https://www.atlantispress.com/proceedings/iccese-20/125936796>

Триньова Я. О.

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального,
кримінально-виконавчого права та кримінології
Пенітенціарної академії України

ПРОБЛЕМИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ДО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА МОЖЛИВІ ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Шлях України до Європейського союзу (ЄС) висипаний багатьма перепонами, в тому числі у сфері правотворення і адаптації національного законодавства до права ЄС та положень міжнародних актів, до яких приєдналась Україна.

За останні десять років, протягом яких постійно йшли дискусії за означеною тематикою, мною було подано достатньо багато пропозицій щодо принципів та конкретних заходів з адаптації чинного кримінального законодавства України до права ЄС, включаючи пропозиції щодо створення проекту нового кримінального кодексу, деякі з них наведено нижче [1–6].

Кримінальне законодавство, будучи уособленням основних цінностей суспільства, які мають забезпечуватись засобами кримінально-правового характеру, є за своєю суттю «візитівкою» конкретного суспільства. Взявши Кримінальний кодекс будь-якої держави до рук, проаналізувавши його, можна зрозуміти, які традиції, цінності притаманні цьому суспільству, рівень його економічного, інтелектуального, науково-технічного, соціокультурного розвитку; рівень оцінки/ставлення цієї держави до свого суспільства. Навіть більше: перш ніж пов'язувати приватні або бізнесінтереси з конкретною державою потрібно вдатись до вивчення не географічної, етнічної, історичної літератури про цей край, але й ознайомитись з його Кримінальним кодексом. З цього акту законодавства відразу стане зрозумілим, як держава ставиться до людини, її життя, яким чином вибудована в система господарських, фінансових відносин, яке ставлення до довкілля тощо. Тобто як саме конкретна держава забезпечує безпеку існування свого суспільства і на що (вчинення яких правопорушень) можна очікувати перебуваючи в ній.

Загальновідомо про принципи криміналізації діянь, принаймні в українській теорії кримінального права, до яких можна віднести факт наявності соціального поширення вчинюваного суспільно-небезпечного діяння, відсутність такого діяння в чинному законодавстві та відсутність засобів кримінально-правового реагування на нього. Власне саме поширення конкретного діяння в соціумі, надає об'єктивне уявлення щодо останнього. Або у зворотному порядку, слідуючи теорії криміналізації, якщо діяння потрапило до кримінального законодавства, значить воно набуло поширення в суспільстві.

Аналізуючи проект нового Кримінального кодексу від 02.08.2024 [7] виникає низка запитань риторичного характеру, зокрема: «Відколи в Україні набуло поширення діяння щодо примушування до видалення чи калічення жіночих геніталій (ст. 4.5.9 Проекту) та примушування до співжиття у шлюбі чи без укладання шлюбу (ст. 4.4.8 Проекту)»?

Невже Україна стала варварською країною, в якій поширені такі середньовічні звичаї і іноземцям слід остерігатись подібних діянь у відношенні себе? Як можна сумістити розвиток в Україні ІТ технологій, які вимагають високого інтелектуального рівня їх авторів і калічення генеталій, яке не було притаманне українському суспільству навіть в період його становлення в ІХ–ХІ століттях.

Іншою новелою вже чинного кримінального законодавства є «Домашнє насильство» (ст. 126-1 КК), застосування цього законодавчого положення викликало низку дискусій як серед безпосередніх правозастосовців-практиків, так і серед науковців, які намагались розв'язати цей вузол, «зав'язаний» законодавцем.

Подібні новели чинного та проекту кримінальних кодексів потрапили до них через імплементацію положень міжнародних угод, до яких долучилась Україна на шляху входження до Європейського союзу і які вона має виконувати згідно принципу міжнародного права *pacta sunt servanda*, зокрема Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (ратифіковано із заявами Законом № 2319-ІХ від 20.06.2022) [8].

Однак постає питання: «Чи був інший спосіб у України дотриматись міжнародних зобов'язань в цій царині і не псувати своє реноме?» – Переконана, що був і є. Так в теорії права і відповідно до законодавства відсутня вимога щодо способу імплементації положень міжнародних актів до законодавства України. Ще Ш. Монтеск'є зазначав, що при імплементації міжнародних актів має бути дотриманий їх дух, а не буква, адже кожна держава має адаптувати іноземний/міжнародний акт відповідно до своїх побутових, наукових, правових традицій, культури, менталітету свого суспільства. Тільки за таких умов подібна норма буде виконувати свою функцію, а не заважати, створюючи конкуренцію норм чи бути «мертвою».

Серед способів доповнення національного законодавства положеннями міжнародних актів є їх буквальне перенесення, що не можна вважати за ефективний спосіб законотворення, та адаптації їх положень до внутрішньонаціонального законодавства – цей спосіб є значно складніший, адже вимагає від суб'єкта законотворення високої фахової кваліфікації, однак він є і дієвішим, оскільки дозволяє «розчинити» новелу таким чином щоб не порушити усталені теорії, правила правозастосування тощо наявні в цій системі законодавства і права.

Прикладом успішної імплементації новел до кримінального кодексу України відповідно до міжнародних зобов'язань став інститут Заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб (Розділ XIV-І КК). В результаті багатьох наукових дискусій та написаних робіт був знайдений спосіб, яким чином можна до юридичної особи застосувати засоби кримінально-правового впливу при цьому не порушивши установлені наукові теорії кримінального права, зокрема вчення про кримінальну відповідальність, про склад кримінального правопорушення тощо. В цьому прикладі Україна ввівши зазначений інститут кримінального права обрала свій новаторський спосіб.

В законі «Про міжнародні договори України» [9] відсутня вимога щодо дослівного відтворення в національному законодавстві положень міжнародних актів. Відсутня така вимога і в щойно прийнятому законі України «Про нормотворчу діяльність» [10]. Звітуючи про виконання міжнародних зобов'язань, впевнена, що можна обґрунтувати наявність вже існуючих засобів кримінально-правового реагування на діяння, яке хоче бачити євроспільнота в нашому законодавстві. Наприклад наявність кримінально-правових засобів реагування на домашнє насильство до введення ст. 126-1 КК. В цьому випадку можна було б утриматись від доповнення цієї статтею Кримінального кодексу, і обмежитись лише доповненням п. 6-1 ст. 67 Кримінального кодексу, як обставини, що обтяжує покарання.

Щодо калічення жіночих геніталій та примусу вступу в шлюб, правильним було б пояснити європейській спільноті, наводячи наукові аргументи теорії криміналізації діянь, про відсутність необхідності доповнення цими новелами кримінального законодавства. До того ж чинний Кримінальний кодекс містить засоби кримінально-правового характеру, застосовуючи які можна відреагувати на факти завдання шкоди здоров'ю особи, в тому числі зазначені вище.

Тим більше міжнародному праву притаманний інститут застереження при ратифікації акту. Тобто Україна могла скористатись цим правом і ратифікувати Стамбульську конвенцію із застереженням, відповідно до ст. 78 Конвенції, і залишити за собою право не застосовувати відповідні положення щодо каліцтва генеталій і примушування до шлюбу (ст. 37, 38 Конвенції), як це зробила Вірменія, Данія, Республіка Польща, Словенія.

Таким чином імплементація міжнародних угод до кримінального законодавства України потребує більш виваженого підходу.

Список використаних джерел

1. Триньова Я. О. Біоетизація кримінального права – критерій його глобалізації. *«Приоритетні напрями розвитку правової системи України»*: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 31.01.14 – 01.02.14. Львів: У 2 частинах, 2013. Частина 1. С. 82–85.
2. Триньова Я. О. Біоетизація національного кримінального законодавства як умова кримінально-правової євроінтеграції. *Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 9–10 жовтня 2014 р.). Х. Право. 2014. С. 267–269.
3. Триньова Я. О. Біоетичні аспекти концепції реформування Кримінального кодексу України. *Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України*: матеріали міжнар. наук. конф. (м. Харків, 17–19 жовт. 2019 р.). м. Харків: Право, 2019. С. 63–71.
4. Триньова Я. О. Біоетико-правовий погляд на деякі положення Особливої частини проекту нового КК України. *Кримінальне право України перед викликами сучасності і майбуття: яким воно є і яким йому бути*: матеріали міжнар. наук. конференції, м. Харків, 21–22 жовт. 2022 р. Харків: Право, 2022. С. 298–301.
5. Триньова Я. О. Встановлення кримінально-правових засобів реагування на домашнє насильство як відповідь на деякі сучасні правові геополітичні виклики. *Правові виклики сучасності: законодавче реагування на геополітичні й історичні проблеми*: матеріали ІІІ Міжнар. наук.-практ. онлайн конф. (Чернівці, 6 грудня 2022 року). Чернівці: Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2022. С. 215–218.
6. Триньова Я. О. Ще раз про доцільність декриміналізації розголошення таємниці усиновлення (ст. 168 КК). *Модернізація вітчизняної правової системи в умовах світової інтеграції*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Кропивницький, 22–23 березня 2023 р. Кропивницький : ІА НАУ, 2023. С.274-279.
7. Проект нового кримінального кодексу України, станом на 02.08.2024 URL:<https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/08/02/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-stanom-na-01-08-2024.pdf>
8. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (ратифіковано із заявами Законом № 2319-IX від 20.06.2022) URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text
9. Закон України «Про міжнародні договори України» URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>
10. Закон України «Про нормотворчу діяльність» URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text>

II. ЄВРОПЕЇЗАЦІЯ ОКРЕМИХ ІНСТИТУТІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА У ПРОЄКТІ НОВОГО КК УКРАЇНИ

Баулін Ю. В.

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
голова робочої групи з питань розвитку кримінального права
Комісії з питань правової реформи при Президентові України*

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУДДІ ЗА УХВАЛЕННЯ НЕПРАВОСУДНОГО СУДОВОГО РІШЕННЯ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ТА ПРОЄКТ НОВОГО КК УКРАЇНИ

1. Правосуддя в Україні здійснюють судді (ч. 1 ст. 127 Конституції України). Суддя, який здійснює правосуддя, є незалежним та керується верховенством права (ч. 1 ст. 129 Конституції України). Таким чином, судову гілку державної влади представляють судді, які здійснюють державно-владні повноваження при вирішенні будь-якого юридичного спору та при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, а також інших справ у випадках, передбачених законом (ч. 3 ст. 124 Конституції України).

До судді пред'являються такі ж вимоги, як і до будь-якого іншого представника органу державної влади при здійсненні ним державно-владних повноважень, а саме: судді як посадові особи органів судової державної влади зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачений Конституцією і законами України (ч. 2 ст. 19 Конституції України). Іншими словами, діяльність судді підпорядковується принципу: «дозволено лише те, що передбачено Конституцією і законами України, все інше – заборонено».

2. Документальним вираженням діяльності судді є акт застосування права – судові рішення. Згідно з вимогами процесуальних кодек-

сів судові рішення повинно бути законним та обґрунтованим, а також вмотивованим. Звичайно, що судді можуть помилятися при тлумаченні закону, а також при оцінці фактів і доказів. Для виправлення цих помилок передбачені апеляційні та касаційні інстанції, тобто механізми виправлення добросовісних помилок, коли правосуддя відбулося, хоча і с дефектами. Разом з тим, відомі випадки, коли судді при вирішенні питань факту і права діють настільки явно незаконно і несправедливо, що вихолощують право на доступ до суду, що за своєю суттю є відмовою у правосудді. Таке судові рішення є неправосудним.

3. Відомо, що чинний КК передбачав склад злочину «Постановленням суддею завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови», за вчинення якого була встановлена санкція у вигляді обмеження волі на строк до 5 років або позбавлення волі на строк від 2 до 5 років (стаття 375 КК України). Рішенням Конституційного Суду України від 11 червня 2020 р.[1] ця стаття була визнана неконституційною. Основним аргументом Суду є твердження, що у зазначеній статті не встановлено критеріїв, за якими можна визначити, яке судові рішення є «неправосудним», а також не розкрито змісту сполучення слів «завідомо неправосудне», що уможливорює неоднозначне розуміння складу злочину при його кваліфікації за цією нормою (п. 2.3).

Разом з тим, Конституція України не виключає можливості кримінальної та дисциплінарної відповідальності судді за ухвалене ним судові рішення (ч. 4 статті 126 КУ). З цього приводу Конституційний суд зауважив, що «суддю може бути притягнуто до кримінальної відповідальності лише у випадку, коли правопорушення вчинено умисно, має місце свавільне зловживання повноваженнями судді, що перешкоджає здійсненню правосуддя чи переслідує нелегітимні цілі, прикриваючись виконанням вимог закону... КСУ вважає, що будь-яке кримінальне обвинувачення щодо судді має ґрунтуватися на приписах кримінального закону, що є достатньо чіткими, зрозумілими, однозначними та передбаченими, за умови встановлення гарантій, які забезпечують незалежність судді при здійсненні правосуддя» (п. 2.4). Однак, Верховна Рада України так і не спромоглася доповнити чинний КК подібною статтею відповідно до вимог, сформульованих у рішенні КСУ.

4. Про що свідчить європейський досвід з приводу кримінальної відповідальності судді за ухвалене ним судові рішення?

Венеційська комісія у *Amicus Curiae* щодо кримінальної відповідальності суддів, підготовленого на запит Конституційного Суду Республіки Молдова, на підставі європейських стандартів щодо незалежності суддів зробила висновок про те, що «кримінальна відповідальність суддів може узгоджуватися з принципом незалежності за умови, що суддя діяв із прямим умислом (в окремих випадках з необережності)... Венеційська комісія, покликаючись на рішення ЄСПЛ, зауважила, що «правові положення, які передбачають кримінальну відповідальність суддів, узгоджуються з вимогою незалежності та безсторонності суддів, якщо вони сформульовані достатньо точно, щоб гарантувати незалежність та функціональний імунітет конкретного судді у здійсненні ним (нею) тлумачення закону, оцінюванні фактів та доказів», а також наголосила на тому, що держава повинна знайти баланс між функціональним імунітетом суддів та їх підзвітністю суспільству [2, с. 550].

Практика ЄСПЛ із застосування частини 1 статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод дає підстави зробити висновок щодо того, яке судове рішення є свавільним: допущені суддею грубі порушення при застосуванні закону або (та) при оцінці фактів чи доказів повинні сягнути такого рівня, при яких правосуддя по суті не відбувається і такі порушення прирівнюються до відмови у правосудді [2, с. 550].

Як зазначає М. І. Хавронюк, «у більш ніж 25 державах Європи кримінальне законодавство передбачає відповідальність судді за винесення певного судового рішення та інші діяння, пов'язані з виконанням ним службових обов'язків. Більшість складів злочину, у яких ідеться про винесення суддею певного судового рішення, відповідає принципу юридичної визначеності: в них вказано на незаконність та/або необґрунтованість чи упередженість судового рішення, тобто використані ясні і зрозумілі терміни» [3, с. 89].

5. Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України, з урахуванням висновків національних експертів та обговорень зазначеного питання на науково-практичних заходах, у підготовленому нею проекті нового КК України передбачила статтю 8.1.4. «Ухвалення звідомо неправосудного судового рішення». У цій статті зазначено: «Суддя, який, зловживаючи службовими повноваженнями, свавільно ухвалив звідомо незаконне та необґрунтоване судове рішення, – вчинив злочин 3 ступеня».

Типова санкція за злочин 3 ступені тяжкості передбачає штраф у розмірі від 1000 до 2000 розрахункових одиниць (розрахункова одиниця дорівнює 1/30 розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня відповідного року) або строкове ув'язнення від 3 до 4 років [4].

Для забезпечення юридичної визначеності у Глосарії (п. 17 ч. 2 ст. 1.4.1) роз'яснено, що «зловживання» – це використання службових повноважень, професійного чи опікунського статусу або пов'язаних із ними можливостей з протиправною метою, а термін «завідомо» означає розуміння особою, яка вчиняє кримінальне правопорушення, певного факту як явного та очевидного для неї (п. 14 ч. 2 ст. 1.4.1), тобто означає наявність у особи прямого умислу. Поняття «законного» та «обґрунтованого» судового рішення визначаються у процесуальних кодексах, із положень яких і можна зробити висновок про незаконність та необґрунтованість судового рішення.

Таким чином, для встановлення в діях судді основного (базового) складу злочину, передбачено ст. 8.4.1, необхідно встановити наступні ознаки: 1) використання суддею своїх повноважень з будь-якою протиправною метою; 2) свавільне, тобто самовільне, таке, що позбавлене справедливості ухвалення судового рішення для досягнення такої мети; 3) ухвалення суддею завідомо для нього незаконного та необґрунтованого судового рішення, тобто ухвалення його з прямим умислом.

Робоча група виходить з того, що інші порушення, які допущені суддею при ухваленні судового рішення, відносяться до дисциплінарних проступків, порядок притягнення до відповідальності за які передбачений законом.

Ознакою, що **підвищує на один ступінь тяжкість злочину, передбаченого ст. 8.1.4** – кваліфікований склад злочину 4 ступеня тяжкості – є ухвалення неправосудного судового рішення у разі засудження особи за вчинення тяжкого злочину або виправдання її у вчиненні такого злочину, за що передбачене покарання у виді строкового ув'язнення від 4 до 6 років.

Ознакою, що **підвищує на два ступеня тяжкість зазначеного злочину** – особливо кваліфікований склад злочину 5 ступеня тяжкості – визнається ухвалення неправосудного судового рішення у разі засудження особи за вчинення особливо тяжкого злочину або виправдання її у вчи-

ненні такого злочину, за що передбачається покарання у виді строкового ув'язнення від 6 до 8 років.

6. Відомо, що найважливішою підставою криміналізації суспільно небезпечного діяння є її відповідність принципу *ultima ratio*, який є однією із форм застосування конституційного принципу пропорційності. Принцип *ultima ratio* означає, що кримінально-правова норма є останнім, крайнім засобом юридичного реагування держави на вчинене суспільно небезпечне діяння для забезпечення захисту прав і свобод людини, інтересів суспільства, держави чи міжнародного правопорядку.

Із принципу пропорційності виводять чотири критерії, відповідно до яких певні діяння підлягають криміналізації: 1) легітимність мети: криміналізація діяння повинна переслідувати легітимну мету; 2) придатність: кримінально-правова норма повинна бути придатна для досягнення легітимної мети (здатною забезпечити її досягнення); 3) необхідність: інші правові засоби є неефективними або непридатними для досягнення такої мети (пропорційність у широкому сенсі) і 4) пропорційність у вузькому сенсі: тяжкість кримінального діяння повинна справедливо співвідноситися із санкцією кримінально-правової норми [5, с. 23].

Робоча група вважає, що запропонована стаття в проєкті нового КК України відповідає зазначеним критеріям пропорційності, практиці ЄСПЛ, кримінальному законодавству окремих європейських держав, враховує сучасний стан системи правосуддя в Україні, а також національні особливості кримінально-правової оцінки ухвалення суддею не-правосудного судового рішення.

7. Звичайно, для забезпечення незалежності судді при здійсненні правосуддя від незаконного впливу необхідно також внести певні зміни і до КПК України щодо порядку внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, повідомлення про підозру судді, пред'явлення обвинувачення тощо.

Список використаних джерел

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України від 11 червня 2020 року № 7р/2020.

2. Висновок на проєкт Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023 Р.). – <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>

3. Хавронюк М.І. Кримінальна відповідальність за постановлення суддею неправосудного судового рішення: міжнародні стандарти, законодавство України та інших держав Європи // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. 2019. Том 4, С. 83–95.

4. Контрольний текст проєкту КК України станом на 09.01.2025 р. – <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>

5. Водяніков О. Вступне слово до монографії: Гацелюк В. Криміналізація суспільно небезпечних діянь протягом дії Кримінального кодексу України 2001 року: останні сюжети на фоні загальної палітри законодавчих рішень. – Київ: ВАІТЕ, 2021.

*Навроцький В. О.,
доктор юридичних наук, професор, професор
кафедри теорії права та прав людини
Українського католицького університету*

ВІД ЯКОГО СПАДКУ НАМ НЕ СЛІД ВІДМОВЛЯТИСЯ ТА УКРАЇНІЗАЦІЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Поняття «європеїзація кримінального права України» апіорі передбачає, що наше право має бути пристосоване (змінене) задля того, щоб забезпечити максимальну (якщо не повну) відповідність нашого національного права *acquis* ЄС. Відомо, що для позначення цього поняття використовуються біля десятка термінів, серед яких «гармонізація», «імплементация», «трансформація», «рецепція», «уніфікація», «інкорпорація», «відсилка», «перетворення». Але всі вони і кожний зокрема передбачають внесення змін та доповнень до національного законодавства з метою максимального приведення у відповідність національного законодавства до вимог міжнародно-правових актів (далі – МПА).

Існує ілюзія, що чим більше в законодавство України буде введено іншомовних термінів та юридичних конструкцій, притаманних МПА, тим краще будуть виконані міжнародно-правові зобов'язання держави. Але це позиція тих, хто з кожного зручного і не дуже приводу каже

«локація» – замість «місце», «логістика» – коли годилось би казати про «перевезення» чи/та «постачання», а будь-яку справу/випадок називає «кейсом». Відтак ми маємо чи то в законодавстві, чи, принаймні в теорії, «сексуальну конотацію» та тому подібні словесні покручі, які невідомо що позначають та аж ніяк не сприяють правильному правозастосуванню.

Хоча є більш ніж достатні підстави вважати, що виконання Україною вимог МПА, в тому числі *acquis* ЄС передбачає не так досягнення текстуальної відповідності нашого кримінального закону та цим актам, як реальну протидію відповідним кримінальним правопорушенням, правильне і послідовне застосування ідей і принципів, на яких базується сучасне демократичне кримінальне право. Цього, звісно, досягти куди важче, ніж просто «напхати» у КК та КПК України модних словечок. До того ж, часто-густо, доповнення актів національного законодавства статтями, введеними ніби то для виконання міжнародно-правових зобов'язань, сліпе слідування моді веде до негативних наслідків – протидія певним посяганням насправді послаблюється. Адже при цьому перестають застосовуватися статті національного законодавства, які передбачають більш сувору відповідальність (порівняймо хоча б ст. 126-1 «Домашнє насильство» та ст. 127 «Катування» КК України), виникають складні проблеми конкуренції тощо.

Тому міжнародно-правові зобов'язання потрібно приймати обережно і для цього є простий і ефективний механізм підписання та ратифікації відповідних угод із застереженнями або заявами. Іншими словами, якщо досягнення певної цілі, на досягнення якої спрямований міжнародно-правовий акт, можливе без внесення змін до чинного КК України, то треба одразу ж про це заявляти і надалі зосереджувати увагу на вдосконаленні правозастосування, а не на тому, щоб плодити в нашому законі нові статті чи змінювати існуючі.

Існує цілий ряд ситуацій, коли зазначена обставина має місце. Серед них:

- «перевиконання» – коли в КК України діяння криміналізоване більш широко, ніж це передбачає міжнародно-правова угода. Здебільшого це має місце, коли МПА містить вказівки на додаткові ознаки складу правопорушення (переважно – це мета, спеціальний предмет чи потерпілий). Тобто, статті КК України про загальні норми охоплюють діяння, які пропонується кримі-

налізувати відповідно до казуїстичних положень, сформульованих в МПА. Яскравим прикладом є вимога про криміналізацію вчинених у зв'язку з терористичною діяльністю крадіжки, підроблення документів та в'їзд в державу – такі діяння вже охоплюються ст.ст. 185–191, 358 та 366, 332-2 КК України;

- у КК України є положення Загальної частини застосування яких робить зайвим врахування вимог МПА актів. Часто МПА пропонують криміналізувати підготовчу чи вчинену спільно з іншими особами злочинну діяльність яка у нас кваліфікується з посиланнями на ст. 14 чи 15, 27,28 КК України;
- положення МПА суперечать основним засадам, на яких базується кримінальне право України. Важко уявити, як може в Україні бути реалізована вимога застосування превентивного ув'язнення, яке буде застосовуватися *«не лише у зв'язку зі злочинном, вчиненим у минулому, але також на основі оцінки, яка виявляє, що затримана особа може скоїти дуже серйозні злочини у майбутньому»*¹;
- у законодавстві України відповідні питання вирішуються з використанням інших правових конструкцій, з іншою термінологією. Так, непоодинокими є випадки, коли пропонується встановити кримінальну відповідальність за те, що в Україні віднесено до адміністративних проступків, які за суворістю покарань і відомими «трискладовим тестом» відносяться до кримінальних правопорушень;
- МПА пропонують так звані «м'які рішення», виконання яких можливе, але не обов'язкове. Є підстави констатувати, що значна частина *acquis* ЄС відноситься саме до такої сфери. Разом із тим, абсолютно неприпустиме ігнорування тих чи інших побажань та рекомендацій зарубіжних партнерів лише через те, що вони мають рекомендаційний характер. Відомо, що «мудріший наказує через прохання». Цілком можливо, що серед цих необов'язкових прохань та побажань є ті, врахування яких відповідає інтересам, насамперед України.

¹ Рада Європи, Комітет Міністрів, Рекомендація, CM/Rec (2014)3, Щодо небезпечних злочинців, 19 лютого 2014. Цит за: К. Задоя. Основи Європейського кримінального права: навч. посібник / К. Задоя. – Одеса: Фенікс, 2024. – С. 193.

Звісно, що формулювання відповідних застережень, як і їх відстоювання, вимагає належного рівня знань, навичок та умінь тих, то приймає участь у їх підготовці та реалізації. Цей рівень, певно, виходить за межі кваліфікації фахівців з міжнародного права та осіб без будь-якого фаху, які в сучасній Україні монополізували відповідну сферу, які готові без будь-яких сумнівів приймати все, що пропонують нам з «локацій», розташованих західніше Рави-Руської і Чопа. Тому у оцінці рішень про підписання та ратифікацію актів, що містять зобов'язання України у кримінально-правовій сфері, має приймати участь професійна спільнота вітчизняних криміналістів.

Ще одним аспектом проблеми, яка полягає у визначенні меж та засобів реалізації міжнародно-правових зобов'язань України у сфері кримінального права, є рівноправний та професійний діалог з тими представниками міжнародної спільноти, які будуть ревізувати виконання нашою державою *acquis* ЄС. Він можливий лише за умови, що це будуть фахівці у відповідні галузі, а не «лижні інструктори». Відтак, наша держава повинна мати сміливість і гордість ставити питання про залучення найбільш авторитетних вчених та практиків. Досвід міжнародної експертизи Проекту КК у 2022–2023 р.р. показав, що не було жодного нерозуміння з провідними професорами та видними представниками правозастосовних органів. І особливо нас розуміли правники з тих держав, законодавство яких нещодавно пройшло експертизу на предмет відповідності загальноєвропейським та світовим цінностям. Щоправда, вони відзначали, що в ході європеїзації кримінального права багато чого пробачають старожилам європейських інституцій та бувають непомірно вимогливими щодо неофітів.

Комплекс меншовартості, який побутує в Українців, не повинен виражатися в тому, що ми самі не можемо запропонувати скористатися нашими досягненнями іноземним партнерам. Бо вони таки є і ряд теоретичних ідей та законодавчих рішень, якими послуговуємося ми, дають підставу вважати, що в українському кримінальному праві є те, у чому ми, як на мене, переважаємо інші держави та міжнародні інституції, які функціонують у сфері кримінальної юстиції.

Серед них принаймні кілька ідей, реалізованих у Проекті КК. Насамперед, це:

- пріоритетний розвиток положень Загальної частини;

- встановлення ступеня тяжкості злочинів залежно від заподіяної шкоди та «прив'язування» санкції до ступеня тяжкості;
- уніфікація ознак, з врахуванням яких підвищується чи знижується ступінь тяжкості злочину, та, відповідно, змінюється караність;
- регламентація у КК правил кримінально-правової кваліфікації.

Нарешті, слід виокремити питання щодо яких потрібно ставити перед іноземними партнерами питання щодо їх уніфікованого рішення, принаймні в рамках ЄС. Предметом наступних угод мало б насамперед стати:

- складання таблиць відповідності статей кримінальних законів різних держав задля реалізація принципу «подвійної кримінальності»;
- уніфікація порогів криміналізації щодо найбільш поширених посягань, зокрема, крадіжки та злочинів, які полягають у поширенні наркотиків;
- діджиталізація кримінального закону та його застосування.

Нарешті ще одна проблема, яка стосується кількості джерел, у яких викладаються статті кримінально-правового змісту. Відомо, що в Україні, принаймні з 2001 р. єдиним таким джерелом є кримінальний кодекс У багатьох зарубіжних державах має місце інший підхід до кодифікації кримінально-правових положень – коли взагалі немає цілісного кримінального кодексу (зокрема, у Великій Британії) чи коли поряд з КК відповідні статті викладені в десятках, а той сотнях законів чи інших актах (ФРН, Франція). Зарубіжні вчені та працівники міжнародних установ, які безпосередньо займаються формулюванням міжнародних актів про протидію злочинам і оцінюють українське законодавство на предмет його відповідності вимогам таких актів, нерідко виявляють незрозуміння та здивування з приводу того, як можна в одному кодексі помістити усі кримінально-правові норми. Та рекомендують Україні йти звичним для них шляхом поліджерельності. І, здається, останнім часом отримують позитивні відгуки. Маю на увазі нещодавно прийнятий у першому читанні за основу проект Закону України про кримінальну відповідальність за міжнародні злочини (реєстр. № 11538)¹, який має діяти одночасно з КК України.

Врешті-решт, великої біди у цьому немає. Можливо, навпаки, варто всі посягання, що переслідуються на підставі міжнародних угод, зосе-

¹ <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4125-IX#Text>

редити в окремому законі і «умити руки» від несистемності, специфічної термінології, казуїстичності та інших атрибутів відповідних статей КК України. Але варто подумати принаймні про такі ризики:

- якщо з'явиться хоча б це один кримінальний закон крім КК, то він точно стане не останнім;
- регламентація кримінальної відповідальності у актах регулюючого законодавства неодмінно потягне за собою казуїстичність щодо положень Особливої частини;
- виникне спокуса специфічного регулювання і положень Загальної частини.

Загалом, виконання міжнародно-правових зобов'язань має відбуватися так, щоб не зашкодити українському кримінальному праву, не підривати його системність.

Список використаних джерел

1. Рада Європи, Комітет Міністрів, Рекомендація, CM/Rec (2014)3, Щодо небезпечних злочинців, 19 лютого 2014.
2. К. Задоя. Основи Європейського кримінального права: навч. посібник / К. Задоя. – Одеса: Фенікс, 2024. – 828 с.
3. Про прийняття за основу проекту Закону України про кримінальну відповідальність за міжнародні злочини: Постанова Верховної Ради України від 5 грудня 2024 року № 4125-IX // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4125-IX#Text>

Стрельцов Є. Л.

*доктор юридичних наук, доктор теології, професор,
завідувач лабораторії «Інновації у сфері кримінальною юстиції»
Національного університету «Одеська юридична академія»;
професор-дослідник Інституту Східноєвропейського права
(Регенсбург, Німеччина)*

«ХАРИЗМАТИЧНІСТЬ» НІМЕЦЬКОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ В ПРОЦЕСАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Сучасний розвиток держави і всіх її основних складових є дуже важливим напрямком державотворення. Багато в чому в таких процесах

покладається на правову систему, бо саме в цій сфері нормуються відносини для подальшого регулювання та охорони основних цінностей, які проголошені (закріплені) в цивілізованій державі (групі таких держав) [1, с. 91]. Говорячи про напрямки дослідження правової системи, доцільно, поруч з традиційними, звернути додаткову увагу ще на два напрямки. Зокрема, це історичний аналіз усіх процесів побудови власної державності та її правової системи, так би мовити, національних підстав (в широкому значенні) її сучасного стану, бо складно будувати перспективу, не враховуючи ретроспективу. Ще один напрямок – це вивчення міжнародного та зарубіжного досвіду, доцільність якого викликана тією важливою обставиною, що Україна, як і низка інших «пострадянських» держав, знаходиться у так званому «перехідному періоді», а «колишня» правова система зазнала принципових змін, в першу чергу, через те, що модель держави, яка раніше існувала, припинила своє існування [2, с. 47]. Цей напрямок можливо вважати обов'язковим, тому що адаптація законодавства України до законодавства ЄС, правової системи України до основних положень права Європейського Союзу є необхідним заходом для перспективного правотворення та правозастосування [3]. При цьому важливо наголосити на тому, що такі заходи не повинні мати на меті механічне «копіювання». Розумну методіку такої діяльності свого часу, умовно кажучи, сформулював Тарас Григорович Шевченко: «Чужого навчайтесь і свого не цурайтесь». Тому основну увагу потрібно, на мою думку, звертати, скоріше, на вирішення виникаючих державно-правових проблем, з урахуванням існуючих європейських підходів, на методіку підготовки нормативного матеріалу, з урахуванням такого досвіду. Корисним у цьому плані є дослідження правової системи Ради Європи в цілому, яку, поруч з усіма відомими характеристиками та ознаками, теж потрібно розглядати як ефективний засіб нормативно-правової інтеграції, звертаючи при цьому увагу і на її галузеві напрямки [4].

Звернення до суспільної практики провідних європейських держав, зокрема, до досвіду Федеративної Республіки Німеччини (далі – Німеччина), показує, що він є корисним з багатьох причин, тим більш, що загальне та суспільне співробітництво між нашими державами має давню історію [5]. При цьому потрібно враховувати, що для сучасного суспільного розвитку характерна дуже активна соціальна динаміка, що має своє «відображення» у змісті та ознаках правової системи та «зворотному» впливу правової системи на функціонування держави [6, с. 690].

Варто зазначити, що у суспільній практиці існує декілька підходів до визначення правової системи. З традиційних позицій вважається, що це цілісна, структурно впорядкована за допомогою джерел права та інших юридичних засобів стійка взаємодія суб'єктів національного права, що забезпечує досягнення належного правопорядку як необхідної умови функціонування та розвитку українського суспільства. Але існують і інші, менш «офіційні», але не менш значні для сфери суспільного розуміння підходи до визначення правової системи¹. Наприклад, це спроба надати таке визначення з врахуванням там званого харизматичного підходу.

Так, традиційно поняття «харизма» використовується для оцінки особистості та її властивостей. Проте останнім часом харизма як сукупність певних ознак, застосування яких дає змогу отримати «нові» (додаткові) характеристики стосовно об'єкту наукового пошуку, використовується й в інших сферах людського пізнання [7, с. 11]. Саме тому, на мою думку, використання харизми в моніторингу правової системи повинно надати більш чуттєво-емоційну оцінку правовій системі, що має (повинно мати) свій вплив на загальну та професійну правосвідомість.

Виходячи з цього, харизму правової системи потрібно, передусім, розглядати як певну сукупність ознак, які характеризують «довіру» чи «недовіру» до цієї системи в суспільстві, що, зі свого боку, породжує (чи не породжує) «повагу» до її сприйняття. В основі формування такого «враження» знаходяться такі критерії: «дійсна» легітимність (наявність реальних правових підстав її функціонування), компетентність (рівень професіоналізму), законність (виваженість, обґрунтованість та прозорість рішень), непідкупність (відсутність зловживань), та інші. Водночас, відсутність такої «довіри» не сприяє існуванню атмосфери суспільної довіри, з усіма витікаючими, у тому числі й соціально-негативними, наслідками. Саме з урахуванням цих міркувань стисло звернемось до основних положень німецької правової системи, що дозволить більш раціонально та менш ідеалістично підходити до її розуміння.

Отже, Німеччина, як відомо, за спрямованістю, функціонуванням і основними правовими характеристиками загалом відноситься до пра-

¹ Наприклад, з так би мовити, «гумористичної» точки зору, англійська правова система визначає, що можна все, крім того, що не можна; німецька система – не можна нічого, крім того, що можна; французька система – можна все, навіть те, що не можна.

вової системи континентального (романо-германського) права, виступаючи при цьому державою-ідентифікатором цієї системи. Детальніше: правова система Німеччини відноситься до центрально-європейської системи, а конкретніше—до германської правової групи. Потрібно нагадати, що взагалі до германської групи відносять і інші європейські та «неєвропейські» держави, які по'язані з германською правовою традицією.

Німецька правова система є історично обумовленою і об'єктивно сформованою сукупністю правових явищ, інститутів і процесів, які закріплюють і підтримують стабільні відносини в державі. Прийнято вважати, що для німецької правової системи характерна ретельна, заснована на високій юридичній техніці, розробка законодавства, що охоплює різні сфери соціального життя. До її особливостей відносяться: а) процес становлення та розвитку на основі римського права; б) доктринальність та концептуальність; в) особлива роль закону у системі джерел права; г) виражений характер розподілу права на публічне і приватне, його кодифікація та інш. Складовими правової системи Німеччини є: власне право, тобто сукупність правових розпоряджень, що містяться в різних джерелах; пов'язані з правом публічно-правові та приватно-правові інститути; організаційно-ресурсна та кадрова складові інфраструктури права; правова свідомість суспільства (різних груп); правова практика. Основний закон Німеччини закріплює правові положення, які перебувають в основі функціонування німецької держави. Важливо нагадати про чітке виділення у правовій системі Німеччини публічної та приватної сфер, а також прагнення постійно їх диференціювати. Це, з одного боку, наголошує на «всесильності» держави, але, з іншого, – у встановленні правових «обмежень» такого «всесилля». Такі тенденції розуміння сутності публічної та приватної сфер підкреслюються і тією важливою обставиною, що, наприклад, на рівні приватноправових інститутів Німеччина від самого початку готова до співробітництва, зокрема, і міжнародного, на будь-яких рівнях. Водночас, співробітництво в сфері публічного права має певні «кордони», в першу чергу, щодо передачі таких функцій держави наднаціональним структурам, що підкреслює необхідність постійного дотримання суверенного розвитку [8, с. 59–60]. Принаймні, нам необхідно враховувати, що делегування публічних функцій наднаціональним структурам має бути обґрунтованим і необхідним. Це стосується

загальних та галузевих напрямків функціонування правової системи у будь якій країні [9].

Аналізуючи цю проблему, варто звернути увагу на, умовно кажучи, «наявність» жорсткості у цієї системи, що досить широко, у зв'язку з урахуванням усіх останніх подій, обговорюється й у Німеччині. Так, традиційно вважається, що чим більше в суспільстві порядності та відповідальності у населення, чим більше воно правослухняне, тим менш жорстокою має бути (може бути) правова система, і навпаки. І це, здавалося б, зрозуміла теза має в Німеччині свої «уточнення», якраз, на мій погляд, саме з позицій харизматичної оцінки. Вважається, що на свідомість, у тому числі і правосвідомість населення, його правослухняність багато в чому впливає сама держава, насамперед, за рахунок оцінки населенням поведінки її чиновників, зокрема й рівня їх зловживань, реальності державно-правової реакції на таку тенденцію та інш. Такий аналіз знакових подій, як видається, виділяє (повинен виділяти) ті пріоритети, які ми повинні опрацьовувати й у себе для підтримки державного авторитету.

В цілому слід поголосити, що правова адаптація, у широкому розумінні цього поняття, передбачає удосконалення процесів правового регулювання та правової охорони, взаємне збагачення права, подальше вдосконалення української правової системи, що повинно проводитись з урахуванням вітчизняного та міжнародного правового досвіду.

Список використаних джерел

1. Лук'янов Д. В. Правова система і держава: взаємозв'язок категорій. *Вчені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія «Правові науки»*. 2013. Том 26 (65 № 2–1.). С. 91–96.
2. Пильгун Н. В. Поняття правової системи України та її функціонування у суспільстві. *Юридичний вісник України*. 2019. № 3 (52). С. 47–54.
3. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України № 1629 від 18 березня 2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15#Text>.
4. Див.: Основи кримінальної політики Європейського Союзу: навчальний посібник / автори-упорядники: Житний О. О., Рибалко Г. С., Слінько Д. С., Харків, 2022. 147 с.
5. Терлюк І. Я. Огляд історії кримінального права України. Навчальний посібник. Львів: Ліга-Прес, 2007. 92 с.; Україна у стратегічних планах Німеччини. URL: <http://litopys.org.ua/ukrxx/r13.htm>

6. Христенко Н. П. Бородин І. Л. Особливості правової системи України як різновиду романо-германської правової сім'ї в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 10. С. 690–693.

7. Див, наприклад: Баюрчак Н. Харизматична влада у концепції Макса Вебера. *Наукові праці Міжрегіональної академії управління персоналом*. Політичні науки та публічне управління. 2022. Випуск 5 (65). С. 11–15.

8. Стрельцов Є. Л. Державний суверенітет і суверенітет особистості: проблеми взаємовідносин. *Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини*: матер. 2-ї Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 20–21 вересня 2013 р.) / за ред. С. В. Ківалова; НУ «ОЮА»: Фенікс, 2013. С. 48–60.

9. Стрельцов Є. Л. Рациональний дискурс про кримінальне право. Монографія. Київ: Юрінком Пресс, 2024. 468 с.

*Пономаренко Ю. А.,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого*

ВТІЛЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ ЛАНЦАРОТСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ У ПРОЄКТІ НОВОГО КК УКРАЇНИ

Європеїзація кримінального права України в якості однієї зі своїх невід'ємних складових передбачає втілення у ньому тих міжнародно-правових зобов'язань, які Україна взяла на себе як член Ради Європи або які готується взяти на себе як кандидат у члени Європейського Союзу. Серед цих актів і Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства [1], що більше відома як Ланцаротська конвенція. Зміни, які були внесені на її виконання до чинного КК 2001 р. [2], отримали як схвальні, так і критичні оцінки й у фаховому, й у політичному, й у суспільному дискурсах, що обумовлює підвищену увагу до втілення положень цієї конвенції, які стосуються матеріального кримінального права (глава VI), у проєкті нового КК України [3]. Видається, що такі положення стосуються восьми інститутів кримінального законодавства.

1. Криміналізація діянь. Конвенція вимагає від держав-учасниць криміналізації 6 видів діянь, які охоплюються загальним поняттям «сексуальна експлуатація дітей та сексуальне насильство стосовно дітей» (п. «b» ст. 3), а саме:

1.1. Сексуальне насильство (англійською «sexual abuse», що точніше і ближче до змісту, мабуть, було б перекласти як «сексуальне зловживання») – відповідно до ст. 18 Конвенції має дві форми: «добровільне» заняття діяльністю сексуального характеру з дитиною, яка не досягла віку сексуальної згоди (підп. «a» п. 1) і заняття такою діяльністю з дитиною, незалежно від досягнення нею віку сексуальної згоди, без її добровільної згоди (підп. «b» п. 1).

Тому, передусім, у Проекті мало бути вирішене питання про *вік сексуальної згоди*. Взявши до уваги соціологічні дані [4], а також досвід європейських законодавців (Албанія, Андорра, Австрія, Болгарія, Боснія і Герцеговина, Німеччина, Угорщина, Італія, Ліхтенштейн, Північна Македонія, Чорногорія, Португалія, Сан-Марино, Сербія), розробники Проекту визнали за можливе встановити його на рівні 14 років (п. 1 ст. 4.5.1). Інакше кажучи, особа віком до 14 років не визнається здатною надати добровільну згоду на участь у діяннях сексуального характеру, а тому вчинення щодо неї таких діянь у будь-якому разі має кваліфікуватися як зґвалтування (ст. 4.5.4) або дії сексуального характеру без сексуального проникнення (ст. 4.5.5). Так само мають бути кваліфіковані подібні діяння, вчинені стосовно особи, яка досягла 14-річного віку, але без її добровільної згоди. Натомість, вчинення дій сексуального характеру щодо особи, яка досягла 14-річного віку і дала добровільну згоду на них, не є кримінально-караною поведінкою, незалежно від віку особи, яка вчиняє з нею ці дії. Саме тому у Проекті відсутня стаття, що була б аналогом ст. 155 чинного КК [5, с. 203].

1.2. Правопорушення, що стосуються дитячої проституції. Відповідно до ст. 19 Конвенції має бути криміналізована така умисна поведінка: «(а) вербування дітей для заняття проституцією або спонукання дитини до участі в проституції; (б) примушування дитини до проституції або отримання прибутку від цього або іншого використання дитини із цією метою; (с) звернення до дитячої проституції».

Всі ці діяння криміналізовані у ст. 7.6. Проекту, відповідно до якої злочином 3 ступеня є діяння повнолітньої особи, яка: «1) завербувала дитину для проституції, (2) схилила чи примусила дитину шляхом за-

стосування насильства чи погрози щодо неї або її близької людини до проституції, (3) вчинила дію сексуального характеру з дитиною, яка займається проституцією, (4) експлуатувала дитячу проституцію».

1.3. Правопорушення, що стосуються дитячої порнографії.

Відповідно до ст. 20 Конвенції мають бути криміналізовані такі види «умисної поведінки, учиненої без правових підстав: (а) виготовлення дитячої порнографії; (b) пропонування або надання доступу до дитячої порнографії; (c) розповсюдження або передавання дитячої порнографії; (d) придбання дитячої порнографії для себе або іншої особи; (e) володіння дитячою порнографією; (f) свідоме одержання доступу до дитячої порнографії за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій».

Всі ці діяння вичерпно криміналізовані у ст. 7.6.6 і 7.6.7 Проекту, при чому визначення поняття «дитяча порнографія» (п. 1 ст. 7.6.1) удосконалено відтворює аналогічну дефініцію з Конвенції (п. 2 ст. 20). Крім того, розробники Проекту вважають, що Україні не слід користатися дискреційним повноваженням не криміналізувати окремі випадки поводження з дитячою порнографією (п. 3 ст. 20), а дискреційне повноваження щодо криміналізації доступу до неї (п. 4 ст. 20) пропонують реалізувати компромісно – криміналізувати лише систематичне отримання доступу (п. 6 ст. 7.6.6).

1.4. Правопорушення, що стосуються участі дитини в порнографічних виставах. Відповідно до ст. 21 Конвенції мають бути криміналізовані такі види умисної поведінки: «(а) вербування дітей для участі в порнографічних виставах або спонукання дитини до участі в таких виставах; (b) примушування дитини до участі в порнографічних виставах або отримання користі від цього чи іншого використання дитини із цією метою; (c) свідоме відвідування порнографічних вистав, у яких залучено дітей».

На виконання цього вимог підп. «а» і «b» п. 1 цієї статті, а також вимог підп. «а» п. 1 ст. 20 Конвенції, у Проекті передбачена єдина стаття 7.6.5, відповідно до якої злочином 3 ступеня є діяння повнолітньої особи, яка дитину: (1) завербувала для виготовлення предмета дитячої порнографії або участі в порнографічному показі, порнографічному видовищному заході чи порнографічній виставі, (2) схилила чи примусила шляхом застосування насильства або погрози щодо дитини чи її близької людини до виготовлення предмета дитячої порнографії або участі в порнографічному показі чи порнографічному видовищному заході,

(3) використала під час такого виготовлення, демонстрування, заходу чи вистави або (4) використала під час демонстрування предмета дитячої порнографії». Відвідування ж порнографічних вистав, до яких залучено дітей (підп. «с» п. 1 ст. 21) криміналізоване у межах п. 6 ст. 7.6.6 Проекту, хоча тут треба звернути увагу на те, що ознака «систематичності», що передбачена цим пунктом, навряд чи відповідає вимогам ст. 21 Конвенції.

1.5. Розбещення дітей. Відповідно до ст. 22 Конвенції має бути криміналізоване умисне спонукання дитини, яка не досягла віку сексуальної згоди, «спостерігати за сексуальним насильством або діяльністю сексуального характеру, навіть якщо вона не бере в цьому участі».

На виконання цієї вимоги ст. 4.5.8 передбачено, що злочином 3 ступеня є діяння повнолітньої особи, яка: «(1) схилила дитину віком до 14 років до споглядання за дією сексуального характеру, (2) демонструвала чи збула дитині віком до 14 років порнографічний предмет». Вживане у чинному КК невизначене формулювання «розбещення» у Проекті замінене формалізованими способами його здійснення, які не лише відповідають ст. 22 Конвенції, а й узгоджуються з ч. 2 і 3 ст. 3 Директиви ЄС № 2011/93/EU [6].

1.6. Домагання дитини для сексуальних цілей. Стаття 23 Конвенції передбачає криміналізацію «умисної пропозиції, зробленої дорослою людиною за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, зустрітися з дитиною, яка не досягла віку, передбаченого пунктом 2 статті 18 цієї Конвенції, для скоєння проти неї одного з правопорушень, передбачених підпунктом «а» пункту 1 статті 18 або підпунктом «а» пункту 1 статті 20 цієї Конвенції, якщо після цієї пропозиції відбулись істотні дії, що призвели до такої зустрічі».

Розробники Проекту свідомо відмовилися від вміщення до нього статті, аналогічної ст. 156-1 чинного КК, а у ст. 4.5.10, що називається «Сексуальне домагання» потерпілою визнали лише людину, *яка досягла 14-річного віку*. Ми виходимо з того, що подібні дії, вчинені стосовно особи віком до 14 років, уже криміналізовані і мають кваліфікуватися як готування до або замах на згвалтування (ст. 4.5.5) чи дія сексуального характеру без сексуального проникнення (ст. 4.5.5).

2. Криміналізація співучасті. Відповідно до п. 1 ст. 24 Конвенції держави-члени зобов'язуються визнати кримінальними правопорушеннями умисно скоєні пособництво та підбурення у вчиненні будь-якого з правопорушень, установлених відповідно до цієї Конвенції.

Кримінальне право України, на відміну від деяких зарубіжних країн, містить інститут співучасті у своїй Загальній частині, через що не вимагаються окремі вказівки при статтях Спеціальної частини щодо караності пособництва або підбурювання при вчиненні того чи іншого кримінального правопорушення. Тому статтями розділу 2.7 Проекту передбачено кримінальну відповідальність за співучасть у будь-якому умисному кримінальному правопорушенні, включно і з тими, які згадані у Конвенції.

3. Криміналізація замаху. Пунктом 2 ст. 24 Конвенції передбачено, що кримінальними правопорушеннями мають бути визнані умисно вчинені заходи на скоєння правопорушень, установлених відповідно до цієї Конвенції. Водночас, згідно п. 3 цієї ж статті на розсуд держави-члена можуть не криміналізуватися заходи на правопорушення, установлені відповідно до підп. «b», «d», «e» та «f» п. 1 ст. 20, підп. «с» п. 1 ст. 21, ст. 22 й ст. 23 Конвенції.

Так само, як і стосовно співучасті, у системі інститутів Загальної частини кримінального права України існує й інститут незакінченого кримінального правопорушення, що усуває необхідність застережень у статтях Спеціальної частини про караність замаху на те чи інше діяння. За Проектом кримінальну відповідальність тягне лише замах на злочин, але не на провину (ч. 2 ст. 2.6.1). При чому, за загальним правилом, це має бути злочин 3 і вище ступеня тяжкості, а замах на злочин 1 або 2 ступеня тяжкості визнається кримінальним правопорушенням лише якщо «караність замаху... встановлена відповідно до міжнародного договору або акту Європейського Союзу» (п. 2 ч. 5 ст. 2.6.1). Позаяк у цьому разі йдеться про криміналізацію саме на виконання вимог міжнародного договору, то замах на будь-яке з передбачених ним діянь буде кримінально караним, навіть якщо до положень Проекту таке діяння буде визнаватися злочином 1 або 2 ступеня тяжкості.

4. Підстава відповідальності юридичних осіб. Статтею 26 Конвенції передбачено обов'язок держав-членів установити індивідуальну (тобто, таку, що не впливає на відповідальність фізичних осіб – ч. 4 ст. 26) відповідальність юридичних осіб, вид якої – кримінальна, цивільна або адміністративна – визначається згідно з принципами правової системи відповідної держави (ч. 3 ст. 26). Проект нового КК, як і чинний КК, не знає кримінальної відповідальності юридичних осіб. А тому передбачені ним кримінально-правові засоби для юридичних

осіб знаходяться поза межами кримінальної відповідальності (ст. 3.1.3), а питання про їх галузево-правову належність продовжує залишатися дискусійним.

Конвенція вимагає встановлення такої відповідальності для юридичних осіб у двох випадках: (1) якщо правопорушення, установлене відповідно до неї, вчинено на користь юридичної особи будь-якою фізичною особою, яка діяла особисто чи в складі органу юридичної особи та займала керівну посаду в межах цієї юридичної особи; (2) у разі, коли відсутність нагляду або контролю з боку такої фізичної особи призвела до можливості вчинення такого правопорушення в інтересах цієї юридичної особи фізичною особою, яка діє під її керівництвом.

Першому випадку корелює ч. 1 ст. 3.11.2 Проекту, з тим лише застереженням, що нею підстава застосування кримінально-правових засобів до юридичної особи визначена як вчинення діяння *від імені та в її інтересах юридичної особи*, тоді як в Конвенції така підстава описана словами «вчинено на користь юридичної особи». Другому випадку відповідають положення ч. 2 ст. 3.11.2 Проекту, якими охоплюються всі діяння, криміналізації яких вимагає Конвенція.

5. Покарання та інші кримінально-правові засоби для фізичних осіб. На відміну від Директив Ради Європи, які часто передбачають конкретні мінімальні чи максимальні строки позбавлення волі або суми штрафу як видів покарань, Конвенція встановлює лише загальну вимогу про необхідність пеналізації криміналізованих відповідно до її положень діянь «ефективними, пропорційними та переконливими (англ. – “dissuasive”, що часто перекладається як “стримуючий”) санкціями ... з урахуванням ступеня їхньої тяжкості. Ці санкції охоплюють, де це доречно, покарання, що передбачають позбавлення свободи» (п. 1 ст. 27).

Позаяк усі діяння, що криміналізовані у Проекті КК на виконання вимог Конвенції, є злочинами 3 або 5 ступеня, то вони караються: (1) злочин 3 ступеня – штрафом від 1000 до 2000 розрахункових одиниць або обмеженням свободи від 3 до 5 років або строковим ув'язненням від 3 до 4 років; (2) злочин 5 ступеня – строковим ув'язненням від 6 до 8 років. З урахуванням обставин, які змінюють ступінь тяжкості, ці злочини можуть знаходитися в діапазоні від 4 до 7 ступеня, що, відповідно, посилить суворість санкцій (див. ст. 3.2.8 Проекту). Видається, що такі санкції цілком відповідають вимогам ефективності, пропорційності та стримування.

Крім того, п. 3 і 4 ст. 27 Конвенції передбачають повноваження держав-членів:

- 1) імперативне (п. 3) – передбачити: (а) спеціальну конфіскацію знарядь вчинення злочинів, криміналізованих відповідно до Конвенції, а також доходів, одержаних від їх вчинення; (б) закриття будь-якого закладу, використаного для вчинення будь-якого зі злочинів, криміналізованих відповідно до Конвенції, або позбавлення злочинця права постійно чи тимчасово займатися професійною або волонтерською діяльністю, яка охоплює контакт з дітьми, під час якого було вчинено злочин.
- 2) диспозитивне (п. 4) – передбачити інші правові (не обов’язково кримінально-правові) засоби стосовно правопорушників, як-от: позбавлення батьківських прав або здійснення контролю або нагляду за засудженою особою.

Вимоги підп. «а» п. 3 повністю виконані у статтях розділу 3.8 Проєкту, тоді як з вимог підп. «б» п. 3 у Проєкті втілені лише в частині передбачення позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю як засобів безпеки для фізичних осіб (п. 1 і 4 ч. 3 ст. 3.6.3). Закриття закладів, що використовувалися для вчинення злочинів, якщо не йдеться про ліквідацію юридичної особи як кримінально-правовий засіб (див. нижче), розробники Проєкту не розглядають в межах предмета кримінального права і вважають предметом регулювання інших галузей права. Стосовно ж диспозитивних повноважень держави, визначених п. 4 ст. 27 Конвенції, то позбавлення батьківських прав в Україні вже давно не розглядається як кримінально-правовий засіб і належить виключно до царини приватного (сімейного) права, а от різні засоби моніторингу або нагляду за особами, засудженими за розглядувані діяння, передбачені, у тому числі, й у Проєкті в межах таких кримінально-правових засобів як пробація (розділ 3.5) та засоби безпеки (розділ 3.6).

6. Засоби для юридичних осіб. Відповідно до п. 2 ст. 27 Конвенції сторони мають забезпечити застосування до юридичних осіб, притягнутих до відповідальності згідно зі статтею 26 Конвенції, «ефективних, пропорційних та переконливих санкцій», які охоплюють грошові стягнення та можуть охоплювати інші заходи, зокрема: (а) позбавлення права отримання державних пільг або допомоги; (б) тимчасове або по-

стійне позбавлення права займатися комерційною діяльністю; (с) взяття під судовий нагляд; (d) судові рішення про ліквідацію.

Окрім судового нагляду за юридичною особою, який не властивий нашій правовій системі, усі інші види кримінально-правових засобів для юридичних осіб передбачені ст. 3.11.2 Проекту.

Підсумовуючи два попередні питання про кримінально-правові засоби для фізичних і юридичних осіб, слід звернути увагу на ч. 5 ст. 27 Конвенції, згідно якої «Кожна Сторона може встановити, що доходи від злочину або власність, конфісковані відповідно до цієї статті, можуть бути спрямовані до спеціального фонду з метою фінансування програм запобігання та допомоги для жертв будь-якого правопорушення, установленого відповідно до цієї Конвенції». Розробники Проекту в цьому питанні пішли значно далі вимог Конвенції й передбачили, що всі надходження від будь-яких кримінально-правових засобів для фізичних чи юридичних осіб, що мають майновий характер, спрямовуються до Державного фонду відшкодування шкоди потерпілим, з якого.

7. Обтяжуючі обставини. Відповідно до ст. 28 Конвенції сторони мають забезпечити можливість судами враховувати в якості обтяжуючих за кримінальні правопорушення, криміналізовані на виконання Конвенції, такі обставини:

- «а) злочин завдав серйозної шкоди фізичному або психічному здоров'ю жертви;
- б) злочину передувало або його супроводжувало катування чи тяжке насилля;
- с) злочин було скоєно проти особливо вразливої жертви;
- д) злочин було скоєно членом сім'ї, особою, яка проживала з дитиною, або особою, яка зловживала своїми повноваженнями;
- е) злочин було скоєно кількома особами, які діяли разом;
- ф) злочин було скоєно в рамках злочинної організації;
- г) правопорушника вже було засуджено за злочин подібного характеру».

У проєкті КК кардинально реформовано інститут таких обставин: вони забрані з окремих складів, проте не знайшовши можливості узагальнити їх на рівні Загальної частини, розробники вмістили обставини, що змінюють ступінь тяжкості злочинів, як родові для окремих груп злочинів у відповідних розділах Спеціальної частини.

З урахування родових об'єктів діянь, криміналізованих на виконання Конвенції, вони належать до кримінальних правопорушень проти сексуальної свободи та сексуальної недоторканості людини (розділ 4.5.) або проти моральності та культурної спадщини (розділ 7.6.). Аналіз відповідних статей цих розділів свідчить, що в цілому, необхідні обставини ними передбачені. Водночас, заподіяння злочином серйозної шкоди фізичному або психічному здоров'ю жертви (п. «а») і посядання його з катуванням (п. «b»), мають розцінюватися як самостійні кримінальні правопорушення і створювати сукупність з тим кримінальним правопорушенням, при вчиненні якого вони мали місце. А обтяжуюча обставина, передбачені п. «g», не могла бути передбачена в Проекті через принципову відмову його розробників від надання кримінально-правового значення повторності та рецидиву кримінальних правопорушень. Кожне кримінальне правопорушення, що вчинене особою, підлягає самостійній кваліфікації і за нього самостійно застосовується кримінальна відповідальність чи інші кримінально-правові засоби;

8. Юрисдикція. Стаття 25 Конвенції визначає достатньо широкі межі просторової юрисдикції держав-учасниць щодо кримінальних правопорушень, установлених відповідно до цієї Конвенції. Зокрема, відповідно до п. 1 названої статті Україна повинна мати юрисдикцію щодо таких кримінальних правопорушень, якщо вони вчинені: (а) на її території, (b) на борту корабельного судна під її прапором, (c) на борту повітряного судна, зареєстрованого відповідно до її законодавства, (d) одним з її громадян, або (e) особою, яка постійно проживає на її території.

Вимоги підп. «а», «b» і «с» охоплюються територіальним принципом дії кримінального закону у просторі (ст. 1.3.4 Проекту); вимоги підп. «d» – принципом громадянства (ч. 1 ст. 1.3.5). У той же час, вимоги п. «e» не повною мірою втілені в Проекті, оскільки тільки особи без громадянства, які постійно проживають в Україні, підлягають відповідальності за кримінальні правопорушення, вчинені за її межами. Натомість, іноземці, які постійно проживають в Україні, за кримінальні правопорушення, що вчинені за її межами, не підлягають в Україні кримінальній відповідальності (якщо тільки на них не поширюються реальний чи універсальний принципи).

Крім того, відповідно до п. 2 ст. 25, Україна має докладати зусиль «для вжиття необхідних законодавчих або інших заходів з метою

встановлення юрисдикції над будь-яким правопорушенням, установленим відповідно до цієї Конвенції, якщо правопорушення вчинено проти одного з їхніх громадян або особи, яка постійно проживає на їхній території». Ця вимога для випадків, коли злочин є тяжким або особливо тяжким, виконана у п. 3 ч. 2 ст. 1.3.5 Проекту, а загалом для всіх випадків вчинення будь-якого кримінального правопорушення, криміналізованого на виконання вимог Конвенції, – у п. 1 ч. 2 ст. 1.3.5.

Пунктом 4 ст. 25 Конвенції заборонено застосовувати вимогу «подвійної криміналізації» для притягнення до відповідальності осіб, які вчинили за межами держави-члена кримінальні правопорушення, встановлені відповідно до ст. 18, 19, підп. «а» п. 1 ст. 20 й підп. «а» та «б» п. 1 ст. 21 Конвенції. Ця вимога виконана у другому реченні ч. 3 ст. 1.3.5, згідно якої «У разі вчинення злочину, передбаченого пунктами 1–3 частини 2 цієї статті, особа підлягає в Україні відповідальності за цим Кодексом незалежно від того, чи передбачене вчинене нею діяння як злочин за законом держави, в якій воно було вчинене».

Викладене дає підстави для висновку про те, що приписи Ланцаротської конвенції, які стосуються норм матеріального кримінального права, загалом, втілені у проекті нового КК України і, при цьому, виправлено цілу низку недоліків, які були привнесені до чинного КК при імплементації цієї Конвенції до нього. Водночас, при подальшому удосконаленні Проекту мають бути обговорені як відзначені у цьому матеріалі, так й інші питання наближення перспективного кримінального законодавства України до правил, за якими живуть у Європейському Союзі.

Список використаних джерел

1. Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_927#Text
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції) : Закон України від 18 лютого 2021 року № 1256-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1256-20#n7>
3. Кримінальний кодекс України : контрольний текст проекту (станом на 01.08.2024). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/08/02/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-stanom-na-01-08-2024.pdf>

4. Які вони, українські підлітки: про соцмережі, секс, алкоголь, спорт, довіру до батьків та друзів. Дослідження : Українська правда. Життя – 22 травня 2019, 15:00. URL: <https://life.pravda.com.ua/society/2019/05/22/236974/>

5. Проект нового Кримінального кодексу України: передумови розробки, концептуальні засади, основні положення : монографія / П. П. Андрушко, О. С. Бакумов, Ю. В. Баулін та ін. За заг. ред. Ю. В. Бауліна, М. І. Хавронюка. Київ : ВАІТЕ. 494 с.

6. 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. URL.: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2011/93/oj>

*Музика А. А.,
доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітник
Державного науково-дослідного інституту МВС України*

ПРОСТОРОВО-ЧАСОВИЙ КОНТИНУУМ: РОЗРОБНИКИ ПРОЄКТУ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ НЕ ПОГОДЖУЮТЬСЯ З АЛЬБЕРТОМ ЕЙНШТЕЙНОМ

І вічність колись була ґрунтовнішою

Станіслав Єжи Лец

1. Нічого нового про континуум – власне те, що можна було б сказати від себе, глаголити не стану. Не маю відповідного хисту. А переказати відоме, спертися на наукові факти, що закарбовані головно математиками і фізиками, визнаю за необхідне.

Торуючи шлях до розуміння вічності, необхідно передусім пам'ятати не лише про час, а й простір.

Отже, що таке континуум? Поняття «континуум» (від лат. *continuum* – неперервне, суцільне) вживається для позначення неперервних утворень у математиці, природознавстві і філософії. Поняття виникло в математиці. Сучасна математика (розділ геометрії) застосовує його для позначення певного класу топологічних просторів. У теоретичній

фізиці фундаментальну роль відіграє просторово-часовий континуум [1, с. 298]. Загалом йдеться про безперервність, нерозривність явищ і процесів у часі і просторі.

Раніше, до початку ХХ століття, час розглядався незалежним від простору – як окремих, одновимірний континуум. Тобто в історичному вимірі термін «просторово-часовий континуум» виник не так давно. Подія сталася 1908 р. (про таку дату стверджує Британіка. – А. М.) – не-вдовзі після того, як Альберт Ейнштейн повідомив про свою спеціальну теорію відносності. Його колишній викладач математики в коледжі, німецький вчений Герман Мінковський (нім. Hermann Minkowski), розробив нову схему мислення про простір і час, яка підкреслювала їхні геометричні якості. На публічній лекції про теорію відносності вчений виголосив свою знамениту думку:

«Погляди на простір і час, які я хочу викласти перед вами, виникли на ґрунті експериментальної фізики, і в цьому полягає їхня сила. Вони радикальні. Відтепер простір сам по собі і час сам по собі приречені зникнути в тіні, і тільки своєрідний союз цих двох збереже незалежну реальність».

Ця нова реальність полягала в тому, що простір і час, як фізичні конструкції, мають бути об'єднані в нову математичну/фізичну сутність під назвою «простір-час». Поза часом місця вчинення будь-якої поведінки (так само – всі інші події, місця, діяння, моменти історії тощо) не існує [2].

Ще раніше, свою знамениту чотиривимірну геометрію Г. Мінковський виклав у праці *«Raum und Zeit»* (1907; «Простір і час»). Визнається, що він заклав математичні основи для спеціальної теорії відносності Альберта Ейнштейна [3].

Отже, необхідно зазначити, що ідея об'єднання простору та часу в єдиний простір-час, створення його геометричної моделі належить не Альберту Ейнштейну (це визнавав і сам великий вчений), а німецькому вченому Герману Мінковському [4].

2. У 13-му виданні (1926 р.) Британської енциклопедії Альберт Ейнштейн запропонував для обговорення тему «Простір-час» Перед публікацією тексту праці, очевидно теперішня редакція енциклопедії, зробила застереження: *стаття складна, але корисна.*

Вчений обґрунтовує, зокрема, такі положення. Простір (місце) і час завжди зустрічаються разом; вони з'єднуються в єдиний чо-

тиривимірний континуум; чотиривимірний континуум простору не може бути розділений на часовий континуум і простір-континуум інакше як довільним чином; кожна подія, що відбувається у світі, визначається просторовими координатами x , y , z і часовою координатою t [5].

Згідно з теорією А. Ейнштейна, не існує такого поняття, як «одночасність» у двох різних точках простору, отже, немає абсолютного часу; кожен набір координат або конкретна просторово-часова подія у всесвіті описується як «тут-тепер» [6]. Звідси, на мою думку, цілком раціональне пояснення такого важливого для правосуддя поняття, як алібі (від лат. *alibi* – «в іншому місці») – доказ непричетності до злочину його гіпотетичного виконавця на підставі перебування останнього під час вчинення злочину в іншому місці.

Отже, у ХХ столітті (понад 100 років тому) доктрина простору і часу зазнала докорінної модифікації. Простір і час, як визнано, це не дві окремо взяті сутності, а єдина сутність – простір-час. У цьому феномені, звісно, можна виділити часоподібний і простороподібний напрямки [7]. У фізиці простір-час (інша назва – просторово-часовий континуум) – це наразі усталена концепція, що об'єднує три виміри простору й один вимір часу в єдиний чотиривимірний континуум. Спеціалістам у сфері правознавства неприпустимо нехтувати цими принциповими положеннями. До речі, геній А. Ейнштейна, що проявився, зокрема, у створеній ним загальній теорії відносності (в її основі – феномен простору-часу) нещодавно вкотре верифікована завдяки останнім дослідженням вчених [8].

3. На підставі Указу Президента України від 7 серпня 2019 р. № 584/2019 було створено Комісію з питань правової реформи України, а в її складі – робочу групу з питань розвитку кримінального права (далі – Робоча група). Наші колеги розробили Проєкт нового Кримінального кодексу України (далі – Проєкт), актуальна версія якого датована 1 серпня 2024 р. [9]. На мою думку, нижче аналізовані положення Проєкту потребують додаткової уваги його розробників.

Глибоко переконаний, що зміст понять місця, часу й обстановки вчинення кримінального правопорушення у своїх визначеннях мають відповідати такій математичній/фізичній реальності, як просторово-часовий континуум. Натомість у Проєкті вони сформульовані поза його розумінням – у такий спосіб.

«Стаття 2.2.9. Місце кримінального правопорушення.

1. Місцем кримінального правопорушення є **визначений цим Кодексом простір**, у якому або на якому вчинена передбачена цим Кодексом **дія чи бездіяльність або настали її наслідки**.

Стаття 2.2.10. Час кримінального правопорушення.

1. Часом кримінального правопорушення як ознакою об'єктивної сторони є **визначений цим Кодексом строк або момент вчинення дії чи бездіяльності**.

Стаття 2.2.11. Обстановка кримінального правопорушення.

1. Обстановкою кримінального правопорушення є **визначені цим Кодексом просторово-часові умови**, в яких вчинюється **дія чи бездіяльність або перебуває потерпіла особа**» (*виділено мною. – А. М.*).

Проаналізуємо ці положення Проекту, передусім в аспекті просторово-часового континууму, шляхом моделювання певних ситуацій і формулювання відповідних запитань.

Щодо «місця кримінального правопорушення» (ст. 2.2.9). Помітним явищем у кримінально-правовій доктрині слід визнати результати опрацювання Проекту групою відомих українських науковців [10]. Підготовлений ними Висновок на Проект загалом є доволі ґрунтовним, але все ж таки, на мою думку, він не позбавлений принаймні спірних положень. Це стосується, зокрема, розуміння колегами сутності поняття «місце вчинення кримінального правопорушення» (с. 61–62.). Вони, як і Робоча група, не взяли до уваги концепцію простору-часу, піддали дещо контroversійній критиці тодішню редакцію ст. 2.2.9, яка на той момент певною мірою врахувала мої побажання [11, с. 22]. Так у Проекті була відтворена основна, на мою думку, хибна сутність норми: місце вчинення правопорушення пропонується визнавати альтернативно – або як місце вчинення діяння, або як місце настання наслідків такого діяння. Розглянемо елементарний приклад. Потерпілого умисно отруїли в росії, а його смерть від цього настала в Україні. Отже, якщо місцем вчинення злочину визнавати простір, де «вчинена передбачена цим Кодексом **дія чи бездіяльність або настали її наслідки**», що буде місцем вчинення зазначеного вбивства – територія росії чи України? У конкретному провадженні, відповідно до тексту Проекту, орган досудового слідства і суд визначатимуть його на власний розсуд. Вбачаємо хибним розуміння місця вчинення злочину поза часом його вчинення. Це якраз і супер-

ечить доктрині просторово-часового континууму (де і коли вчинена дія чи бездіяльність).

Також критично сприймаємо й акцент (як зайвий) на тому, що «місцем кримінального правопорушення є **визначений цим Кодексом простір**». Зрозуміло, що йдеться про місце як обов'язкову ознаку складу злочину. Але за такого підходу може виникати суперечність між предметом доказування та складом правопорушення. Це пов'язано з відмінностями, що існують між кримінально-правовим і процесуальним поняттями місця вчинення злочину: нерідко ознака складу відсутня (місце не передбачено Кримінальним кодексом України), однак є складова предмета доказування, куди входить не лише склад правопорушення.

Щодо «часу кримінального правопорушення» (ст. 2.2.10). Якщо часом вчинення злочину є «**визначений цим Кодексом строк**» (як пропонується у Проекті), то з урахуванням наявного у статті слова «або» логічним буде висновок: у таких випадках не вчиняється конкретна дія чи бездіяльність. Але ж діяння – обов'язкова ознака будь-якого складу правопорушення. Зазначені слова є зайвими, Кодекс не визначає час вчинення конкретного злочину (і слава Богу!). Якщо в законі йдеться про якийсь період, то це може відображати специфіку предмета правового регулювання певних суспільних відносин. Такий період часу сприймається як додаткова характеристика діяння (конститутивна або та, за наявності якої посилюється чи пом'якшується відповідальність). Також «визначений цим Кодексом строк» може вказувати і на конкретні об'єктивні умови, в яких здійснюється протиправна поведінка – тобто йтиметься про обстановку вчинення кримінального правопорушення.

Наприклад, упродовж якогось періоду забороняється вчиняти ті чи інші дії або у разі їх вчинення посилюється відповідальність особи (з урахуванням того, що вони: «вчинені в умовах воєнного стану» – ч. 2 ст. 111 КК України; є порушенням правил полювання, зокрема, якщо воно здійснюється в заборонений час – ст. 248 КК України). І навпаки, відповідальність пом'якшується, наприклад, за умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини *під час* пологів або відразу після пологів (ст. 117 КК України). Згаданий час характеризує фізіологічний процес виходу, зокрема, плода з тіла матері. Тяглість цього процесу завжди індивідуальна, охоплює якийсь проміжок. І слова «під час» аж ніяк не означають фактичний час вчинення конкретного злочину.

У зазначених випадках реальним, а не нормативним (як пропонується у Проекті) часом вчинення конкретного злочину будуть встановлені (досить часто – приблизно) органом досудового розслідування і судом відомості щодо порушення відповідної заборони – рік, місяць, години, хвилини і, можливо, навіть секунди. Хіба я не правий?

Далі. Як поєднати час вчинення злочину («момент вчинення дії чи бездіяльності») із часом настання його наслідків (в аспекті розуміння місця вчинення злочину)? Ніяк. Оскільки ці факти нерідко розведені в часі, то що визнаватиметься часом вчинення злочину – вчинення діяння чи настання наслідків? Знову-таки, ці положення конфліктують з науково усталеним розумінням (у фізиці та математиці) простору-часу.

Окрім того, важливо звернути увагу розробників Проекту на існування, поряд зі статтею 2.2.10, статті «1.3.3. Час вчинення діяння

1. У випадках, визначених статтями 1.3.1 і 1.3.2 цього Кодексу, часом вчинення діяння вважається момент початку передбаченої цим Кодексом дії чи бездіяльності».

Тобто для вжитку пропонується пара статей з різним смисловим наповненням: в одній визначено поняття часу вчинення діяння, в іншій – часу кримінального правопорушення. Виникає (може виникнути) ситуація, за якої юрист чи інша людина має зробити вибір між цими двома визначеннями. Через таку логічну невідповідність настає когнітивний дисонанс. Треба з цим щось вдіяти, зроблене у ст. 1.3.3 застереження про випадки, на які розрахована ця дефініція, не усуває зазначений дискомфорт. Очевидно, що ст. 1.3.3 призначена для вирішення юрисдикційних питань, однак запропонований підхід видається некоректним.

Щодо «обстановки кримінального правопорушення» (ст. 2.2.11). У цій статті Проекту проглядається вихід на просторово-часовий континуум. Але варіант розуміння «обстановки кримінального правопорушення» поза вчиненням дії чи бездіяльності («просторово-часові умови, в яких... **або перебуває потерпіла особа**»), є більш ніж спірним. Зокрема, яке відношення до обстановки вчинення кримінального правопорушення матиме факт перебування потерпілого, наприклад, не на місці вчинення злочину, а в лікарні, де йому надають допомогу?

Вважаємо обґрунтованим підхід, згідно з яким передусім місце і час вчинення злочину (кримінального проступку) постають компонентами обстановки... З тексту ст. 2.2.11 вбачається, що його не заперечують і розробники Проекту. У такому разі постає запитання, з огляду на

необхідність додержання системності формулювань: чому у дефініції поняття «обстановка кримінального правопорушення» не згадуються, хоча в сенсі простору-часу це є правильним, наслідки останнього як ознака місця його вчинення (відповідно до тексту ст. 2.2.9)?

4. Нарешті, кілька міркувань, що торкаються аналізованих положень Проекту, але не стосуються простору-часу.

Конституція України 42 рази послуговується поняттям «територія» і певними словосполученнями (на кшталт «територіальна цілісність», «територіальний устрій», «територіальні громади», «територіальність» у відповідному відмінку). Натомість слово простір, в аспекті поняття «космічний простір», згадується лише у п. 5 ч. 1 ст. 92.

Не зайвим буде пригадати Закони: «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 р. (поняттям «територія України» охоплюється, зокрема, повітряний простір – ст. 1); «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 р.

Аналогічно і в КК України вживається поняття «територія» та пов'язані з ним сполучення слів (зокрема, «територіальна цілісність», «територіальна громада», «тимчасово окуповані території України»). І тільки у ст. 282 йдеться про порушення правил використання повітряного простору.

Сім статей Проекту (у відповідних відмінках і поєднанні з іншими словами) оперують терміном «простір»:

- «відкритий повітряний простір», «повітряний простір» (п. 4 ч. 2 ст. 1.3.4); «простір» (п. 40 ч. 2 ст. 1.4.1; ст. 2.2.9); «просторово-часові умови» (ст. 2.2.11); «повітряний простір» (ст. 7.4.3); «життєвий простір» (ст. 7.6.12); «космічний простір» (ст. 11.5.6). Натомість поняття «територія» вживається, з урахуванням різних словосполук, 90 разів.

Отже, вживання терміна «простір» замість (чи як альтернативи) терміна «територія» є недоречним. У дефініції поняття місця вчинення кримінального правопорушення доцільно надати перевагу терміну «територія», а не слову «простір», оскільки повітряний простір – це також територія.

5. У назвах зацитованих статей не використовується слово «вчинення». Чим це пояснити? Таку редакцію запропоновано, можливо, через те, що йдеться, відповідно до теорії, про ознаки складу кримінального

правопорушення. І тому виглядали б дещо нелогічними, суперечливими відповідні формулювання, наприклад: «місце *вчинення складу* кримінального правопорушення».

З цього приводу зазначимо, що законодавство, теорія і практика вже давно «зглядали» ускладнену формальність у розмежуванні, зокрема, понять злочину і складу злочину. І не лише на рівні конкретного, реального діяння. Це легко проілюструвати відповідними положеннями КК України. Так, у ст. 4 йдеться про час *вчинення* кримінального правопорушення, а в п. 3 ч. 1 ст. 96-2 – про *предмет* кримінального *правопорушення*, у п. 4 ч. 1 ст. 96-2 – про засоби чи знаряддя *вчинення* такого діяння.

У ч. 1 ст. 32, ст. 218 КПК України згадується «місце вчинення кримінального правопорушення». Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 91 цього ж Кодексу у кримінальному провадженні підлягають доказуванню, з-поміж іншого, «час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення».

Також не буде зайвим доповнити аналізований аспект матеріалами практики. У постанові Верховного Суду від 3 березня 2021 р. наголошується: «Місцем події є *місце вчинення* кримінального правопорушення або місце виявлення ознак злочину. При цьому, місце виявлення ознак злочину може бути місцем події лише у випадках, коли на час проведення огляду невідомо конкретне *місце скоєння* злочину (виділено мною. – А. М.)» [12].

У навчальній літературі термінологія, що притаманна поняттю складу злочину, водночас застосовується і для позначення відповідних елементів (ознак) поняття злочину [13, с. 104–105, 108–109, 148–152].

В юридичній енциклопедії є, наприклад, статті «Об'єкт злочину» (В. Я. Тацій), «Об'єктивна сторона злочину» (М. І. Панов) [14, с. 211–212, 213–214]. Аналогічна термінологія застосована і в 20-ти томній юридичній енциклопедії [15, с. 522–523, 627–631]. Водночас трапляється й інший підхід, відображений, зокрема, у назві статті – «Місце злочину» (М. І. Хавронюк) [16, с. 728–729], що може бути поясненням наявності аналізованих формулювань у Проекті.

Умовним аргументом на користь прагматичного підходу до вирішення зазначеного питання можуть слугувати думки В. С. Прохорова (до певної міри, оскільки від радянської доби і дотепер ознаки поняття злочину визначають по-іншому). Він писав: «Виведення

зазначених обставин за межі об'єктивної сторони злочину означає, природно, їх виведення за межі злочину взагалі. Зрозуміло, що місце, час і обстановка не є ознаками діяння, однак вони – ознаки злочину – поняття більш широкого, ніж поняття діяння та наслідків, які ним спричиняються. Якби місце, час і обстановка вчинення злочину не були самостійними елементами об'єктивної сторони злочину, то вони не могли б фігурувати і в якості ознак об'єктивної сторони складу злочину, оскільки із співвідношення об'єктивної сторони злочину та об'єктивної сторони складу злочину випливає: не кожна об'єктивна ознака злочину належить до ознак його складу, але будь-яка об'єктивна ознака складу злочину є ознакою злочину» (Курс... Частина Загальна. Т. 1. 1968. С. 316–317).

Наведене свідчить на користь необхідності вживання слова «вчинення» у формулюванні відповідних положень Проекту. Водночас варто наголосити, що розуміння в теорії кримінального права понять «злочин» і «склад злочину» (так само, як поняття «об'єктивна сторона злочину», «об'єктивна сторона складу злочину» та відповідних суб'єктивних елементів), а саме їх обсягу, змісту і співвідношення, становить доволі контроверсійну тему і потребує самостійного дослідження.

6. Для нас, юристів, порушена проблема є неймовірно складною. І тому вважаю буде правильним довірливо сприйняти **просторо-во-часовий континуум у розумінні математиків і фізиків, зокрема Германа Мінковського й Альберта Ейнштейна. Ще раз наголошую, відповідно до зазначеної концепції місцем вчинення злочину чи кримінального проступку визнаватиметься певна територія, де винувата особа вчинила відповідну дію чи бездіяльність. Незалежно від місця настання наслідків.**

Р. С. Маю завдячити моїм друзям – Д. С. Азарову і С. Р. Багірову, яких вирізняє інтелектуальна харизма, за їх юридично грамотну критику цього матеріалу; вона, з одного боку, зміцнила впевненість у предметі дослідження, з іншого – поліпшила сутність викладеного, а також посилила мою *самоцензуру*.

Список використаних джерел

1. *Кисельов М.* Континуум // Філософський енциклопедичний словник / В. І. Шинкарук (гол. редкол.) та ін. Київ: Абрис, 2002. 744 с.

2. What is a space time continuum? URL: <https://einstein.stanford.edu/content/relativity/q411.html>

3. Hermann Minkowski. URL: <https://www.britannica.com/biography/Hermann-Minkowski>

4. Простір-час до Ейнштейна: теорія відносності Германа Мінковського. URL: <https://www.prostranstvo.media/uk/prostir-chas-do-ejnshtejna-teoriya-vidnosnosti-germana-minkovskogo/>

5. Albert Einstein on space-time. URL: <https://www.britannica.com/topic/Albert-Einstein-on-Space-Time-1987141>

6. Space-time. URL: <https://www.britannica.com/science/space-time>

7. Contemporary philosophies of time. URL: <https://www.britannica.com/science/time/Contemporary-philosophies-of-time>

8. Найбільша карта Всесвіту підтвердила теорію відносності Ейнштейна. URL: <https://nauka.ua/news/najbilsha-karta-vsivitu-pidtvrdila-teoriyu-vidnosnosti-ejnshtejna>

9. Текст проєкту нового Кримінального кодексу України станом на 01.08.2024. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/08/02/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-stanom-na-01-08-2024.pdf> (дата звернення: 27.11.2024).

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

11. Музика Анатолій, Музика Леся. Верховенство права як реальність у кримінальному законодавстві і правозастосуванні (в аспекті *de lege ferenda*): *Проект нового Кримінального кодексу України у вимірі верховенства права*: матеріали сателіт. заходу в рамках V Харків. міжнар. юрид. форуму, м. Харків, 21 верес. 2021 р. / редкол.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко, І. А. Вишнеvsька. Харків: Право, 2022. С. 21–23.

12. Постанова Верховного Суду від 3 березня 2021 р.; справа № 759/3393/19; провадження № 51-5948 км 20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95345066?fbclid=IwAR1fBwtP1THILvkU7XTXiPn5cSDtAnjtHk1c6Yi47Vfz4qyQK6hvp61bnyI>

13. Кримінальне право України: Загальна частин: підручник / за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Х.: Право, 2015. 528 с.

14. Юридична енциклопедія: в 6 т. Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 1998. Т. 4: Н–П. Київ, 2002. 720 с.

15. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право. Т. 17: Кримінальне право / ред. кол.: В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2017. 1064 с.

16. Юридична енциклопедія: в 6 т. Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 1998. Т. 3: К-М. Київ, 2001. 792 с.

Сущенко В. М.,
доцент, кандидат юридичних наук,
науковий працівник Центру Разумкова

ТЯЖКІСТЬ ЗЛОЧИНУ ЗА ПРОЄКТОМ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ АНТИКРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ ЄС

У проєкті нового Кримінального кодексу України (надалі – Проєкт) пропонуються такі підходи і критерії класифікації кримінальних правопорушень – *злочинів і проступків*, що сутнісно відрізняються для кожного з цих двох видів. Автори Проєкту, на мій погляд, цілком слушно відмовляються від таких традиційних ознак кримінального правопорушення, як: а) *«суспільна небезпечність діяння»*, адже воно посягає, в першу чергу, на права і основоположні свободи кожної людини, підкреслюючи тим самим людиноцентричний підхід до законодавчого регулювання суспільно-правових відносин у сфері протидії злочинності, та б) *«заподіяння істотної шкоди»* потерпілій особі, що передбачено статтею 11 чинного Кримінального кодексу України (2001 року).

Позитивною якістю Проєкту є також детальний опис характеристики всіх елементів складу кримінального правопорушення, які дотепер аналізуються лише в теорії кримінального права (дослідженнях і підручниках/посібниках), що часто-густо створює додаткові складнощі, іноді й суперечливі висновки правників-практиків у належній кваліфікації діяння та визначенні форми і міри покарання злочинцю або ж щодо припинення кримінального переслідування особи.

Беззаперечною новелою Проєкту є представлена в ньому характеристика злочину за сукупністю критеріїв: а) *тяжкості спричиненої шкоди* потерпілій стороні та б) *формою вини* злочинця у його вчиненні. Варто зауважити, що стаття 12 чинного Кримінального кодексу України передбачає класифікацію злочину за *ступенем тяжкості* лише на ТРИ категорії: *нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі*. Натомість у Проєкті *тяжкість умисного злочину* поділена аж на СІМ ступенів (категорій), що на думку авторів, яку я підтримую, має слугувати більш об'єктивній селективній оцінці діяння та визначення судом відповідної міри покарання злочинцю. Цікавою є також пропозиція запровадити категорію

«мізерної шкоди», яка виключає кваліфікацію діяння в якості кримінального правопорушення, хоча сутність цього терміну потребує додаткового уточнення, оскільки посилання на її «малий розмір» є оціночною категорією, яка може спричинити необмежену дискрецію у її застосуванні в майбутньому.

Надзвичайно неординарною є пропозиція ввести в обіг «розрахункову одиницю» для визначення розмірів *предмета або засобу кримінального правопорушення*, а також спричиненої ним *майнової шкоди і розміру штрафу та грошового стягнення*, яка має дорівнювати 1/30 розміру мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня відповідного року Законом про Державний бюджет України. Логіка цієї новаторської пропозиції зрозуміла: привести всі розрахунки завданої правопорушенням шкоди до єдиного формалізовано стабільного знаменника, який дозволить наближати кримінально-правову кваліфікацію діяння до оптимальних ознак, що також позитивно впливатиме на оптимізацію визначення судом відповідної форми та міри покарання злочинцю. Крім того, автори переконані, що такий підхід дозволяє використовувати ІТ-технології для оптимізації здійснення таких судових процедур.

В той же час, виникає сумнів щодо оцінювання за таким єдиним фінансовим критерієм розмірів: *а) предмета та/або засобу вчинення правопорушення, б) спричиненої шкоди потерпілій особі не в матеріальній формі, в) штрафу та грошового стягнення як міри покарання?!* Видається, що за своїми фізичними, матеріальними та інтелектуальними ознаками ці об'єкти не є співставними та одномірними. Думаю, що потрібні або додаткові аргументи на користь такого підходу, або все ж таки певна диференціація його в залежності від характерних ознак цих об'єктів.

На додаток до єдиної «розрахункової одиниці» автори пропонують ввести в обіг застосування обмеження її розмірів для базових різновидів майнової шкоди, завданої кримінальним правопорушенням : 1) *істотна* – 1 – 50 розрахункових одиниць; 2) *суттєва* – 50 – 500 розрахункових одиниць; 3) *значна* – 500 – 5000 розрахункових одиниць; 4) *тяжка* – понад 5000 розрахункових одиниць. При цьому залишається відкритими для відповіді запитання: *Які обґрунтовані показники були покладені авторами Проекту у вибір саме таких чисел від 1 до 5000? За якими показниками треба буде оцінювати грошові розміри (вартість) предмета та/або засобу вчинення правопорушення?*

У той же час для класифікації тяжкості злочинів за критерієм завданої шкоди запропоновано вже не ЧОТИРИ, а **П'ЯТЬ базових ступенів**:

1) суттєва шкода – 1 ступінь; 2) значна шкода – 3 ступінь; 3) тяжка шкода – 5 ступінь; 4) особливо тяжка шкода – 7 ступінь; 5) винятково тяжка шкода – 9 ступінь. Виникає логічне запитання: *З чим пов'язана така новація у градації ступенів тяжкості? Мабуть, з ознаками кожного з них?* Думаю, що саме ТАК, але в Проекті розкриті (описані характерні ознаки) не всіх ступенів тяжкості шкоди, а лише щодо шкоди, спричиненої здоров'ю людини (**Стаття 1.4.3**) та матеріальної (**Стаття 1.4.4**). У зв'язку з чим постає наступне запитання: *Як, за якими критеріями/ознаками оцінювати інші види заподіяної шкоди: соціально-політичним правам і свободам людини, психологічно-моральному статусу людини, соціально-управлінській сфері?* Відповіді на поставлені запитання поки що не містяться й у чудовій колективній авторській монографії, присвяченій багаторічній роботі з підготовки Проекту.

Крім *п'яти базових ступенів* пропонується ввести **ДЕВ'ЯТЬ** ступенів тяжкості шкоди *тільки для умисних злочинів*, з яких **1, 3, 5, 7 і 9** є базовими; а для *необережних злочинів* – **П'ЯТЬ** ступенів тяжкості, з яких лише **3 та 5** є базовими ступенями. Ідея диференціації тяжкості зрозуміла, але наскільки вона обґрунтована потребами та можливостями практики її реалізації – викликає додаткове запитання до авторів щодо її обґрунтування.

Не зрозуміло, чому автори в положеннях цієї частини Проекту не розкривають сутність «проміжних» ступенів тяжкості: **2, 4, 6, 8**, – обмежившись лише викладенням достатньо ускладненого, на мою думку (у контексті повсякденної роботи прокурорів, адвокатів, суддів), розуміння та застосування «алгоритму встановлення ступеня тяжкості вчиненого злочину». Мотивація введення таких схем/алгоритмів визначення тяжкості злочину за відповідними показниками завданої шкоди і форми вини також зрозуміла і, видається, що її мета та ж сама, що й при введенні «розрахункової одиниці»: формалізація та оптимізація процедур для підвищення рівня відносної справедливості у людиноцентричному підході протидії суспільства і держави кримінальним правопорушенням та зниженню їх рівня. В той же час, вважаю, що було би не зайвим надати розгорнуту характеристику й «проміжних ступенів тяжкості».

Важливими є практичні пропозиції авторів щодо визначення ступенів тяжкості вчинених конкретних складів кримінальних правопо-

рушень, передбачених Особливою частиною Проекту. При аналізі цих складів та віднесення їх до відповідних ступенів тяжкості заподіяної шкоди також виникають запитання, які, на мій погляд, потребують певних додаткових аргументів і пояснень.

У цьому контексті має сенс звернути увагу на перелік «*тяжких злочинів*», що міститься в актах і практиці ЄВРОПОЛУ¹. Тобто країни-члени ЄС вважають, що тяжкість злочину достатньо визначати лише за сутнісною характеристикою – об'єктивної сторони складу злочину. Зрозуміло, що такий підхід виправданий загальними рамками нормативного регулювання у ЄС, а його деталі і нюанси віддані на розсуд кожної держави-члена. В той же час видається, що Україна, прагнучі вступити до ЄС, не може ігнорувати такий загальний підхід у своєму національному законодавстві.

Проведений статистичний аналіз всіх складів злочину Особливої частини Проекту засвідчує, що їх кількість за відповідним *базовим ступенем тяжкості заподіяної шкоди* становлять у кожній Книзі такі показники:

Книга четверта: 1-го = 22; 3-го = 34; 5-го = 8; 7-го = 4; Книга п'ята : 1-го = 14; 3-го = 17; 5-го = 4; Книга шоста: 1-го = 20; 3-го = 33; 5-го = 17; Книга сьома: 1-го = 18; 3-го = 24; Книга восьма: 1-го = 22; 3-го = 3; Книга дев'ята: 1-го = 15; 3-го = 19; 5-го = 10; Книга десята: 1-го = 1; 3-го = 20; 5-го = 10; Книга одинадцята² : 5-го = 8; 7-го = 4; 9-го = 4.

¹ Незаконний обіг наркотиків; нелегальна діяльність, пов'язана з відмиванням коштів; злочин, пов'язаний з ядерними та радіоактивними речовинами; нелегальне перевезення іммігрантів; торгівля людьми; злочин, пов'язаний з автотранспортними засобами; вбивство, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень; нелегальна торгівля людськими органами і тканинами; викрадення людей, незаконне обмеження свободи та взяття заручників; расизм та ксенофобія; організоване пограбування; нелегальна торгівля предметами, що становлять культурну цінність, зокрема антикваріатом та виробами мистецтва; обман та шахрайство; рекет та вимагання; підробка продукції та її піратське розповсюдження; підробка адміністративних документів та їх незаконний обіг; підробка грошових знаків та платіжних засобів; злочин з використанням комп'ютера; корупція; нелегальна торгівля зброєю, боєприпасами та вибухівкою; нелегальна торгівля видами тварин, які перебувають під загрозою зникнення; нелегальна торгівля видами рослин, які перебувають під загрозою зникнення, та їхніх підвидів; злочин проти навколишнього середовища; нелегальна торгівля гормональними речовинами та іншими стимуляторами росту.

² *Можливо має сенс у найменування цієї Книги вести словосполучення «кримінальні правопорушення» (як у попередніх книгах) а не лише злочини, частина з яких може бути в подальшому визнана й в якості проступків, виходячи з практики міжнародних відносин та діяльності ООН?*

Співставлення кількісних та якісних характеристик базових ступенів шкоди, заподіяної відповідними злочинами і передбаченої всіма Книгами та їх розділами, засвідчує, що:

По-перше, всі вони (окрім Книги 11-тої) переважно містять складі злочинів 1 і 3 базового ступеню тяжкості шкоди в різних кількісних пропорціях (від 1 до 34) складів. При цьому, відносно незначна кількість (від 4 до 10) складів злочинів 5 ступеню тяжкості шкоди міститься у ШЕСТИ книгах: 4, 5, 6, 9, 10, 11; ВІСІМ складів злочинів 7 ступеню – у ДВОХ книгах : 4-й та 11-й ; ЧОТИРИ склади злочинів 9 ступеню лише в ОДНІЙ книзі – 11-й.

По-друге, всередині кожної Книги містяться відповідні розділи, що розкривають зміст окремих груп споріднених (за видом/об'єктом злочинного посягання на певні права та інтереси осіб) складів злочинів і проступків. Всі вони мають свою внутрішню градацію за тяжкістю спричиненої шкоди, яка в окремих випадках викликає додаткові запитання щодо доцільності *такої множинності завданої шкоди* та її *пропорційності* у контексті людиноцентричної концепції всього Проєкту.

Виходячи з концептуального змісту, мети і загальних характеристик Проєкту, дозволю собі висловити пропозицію – залишити лише П'ЯТЬ ступенів тяжкості заподіяної шкоди. З яких ДВА – 2(*значна*) і 3(*тяжка*) *вважати базовими* для певної Книги – виду кримінального правопорушення, а інші ТРИ – *суттєва, особливо та винятково тяжка* – факультативними, які можуть бути використані *для зменшення або підняття* базового рівня шкоди при кваліфікації кожного окремого злочину за відповідними критеріями.

Підтримую позицію авторського колективу щодо строкового обмеження (1 рік) у внесенні змін до майбутнього Кодексу після його ухвалення і набуття чинності. Мені видається, що такий термін мав би становити 3–5 років – тобто час, за який може бути напрацьована релевантна слідча і судова практика застосування закону та піддані ґрунтовному аналізу ті сфери життя суспільства, що потребують криміналізації або декриміналізації. Практичне застосування нових концептуальних і технологічних підходів в антикримінальному законодавстві держави потребуватиме попереднього ґрунтового підвищення рівня професійної підготовки та кваліфікації слідчих, прокурорів, адвокатів,

суддів та значного покращення ефективності правового просвітництва суспільства.

Список використаних джерел

1. Кримінальний кодекс України. <https://zakon.rada.gov.ua/go/2341-14>
2. Проект Кримінального кодексу України <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>
3. *Проект нового КК України*: передумови розробки, концептуальні засади, основні положення. <https://newcriminalcode.org.ua/article/monografiya-proyekt-novogo-kk-ukrayiny-peredumovy-rozrobky-kontseptualni-zasady-osnovni-polozhennya-i125>

Куц В. М.,

професор, кандидат юридичних наук

ПРО ЗАКРІПЛЕННЯ В НОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ ВИМОГИ ЩОДО ВІДПОВІДНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПОЛОЖЕННЯМ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ

Необхідність закріплення в новому Кримінальному кодексу норми про відповідність кримінального законодавства положенням міжнародних договорів, учасником яких є Україна, зумовлена загальноправовим принципом відповідності національного законодавства України її міжнародно-правовим зобов'язанням. Вказаний принцип закріплено в ст. 9 Конституції України, що відображає незворотність європейського та євроатлантичного курсу України [1].

Згідно ч. 1 вказаної статті «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України». Не дивлячись на декларативну форму закріплення вказаної конституційної норми, її зміст сприймається досить імперативно: вона покладає на суб'єктів правозастосування цілком визначене зобов'язання – вважати певні нормативні акти міжнародного публічного права частиною національного законодавства, тобто формулює веління, а не дозвіл.

Негативним правовим наслідком ігнорування вказаного веління, санкцією за невиконання припису, що міститься у ст. 9 Конституції України, є визнання протиправними рішень, прийнятих без урахування положень чинних міжнародних договорів, на обов'язковість яких існує відповідна згода.

Визнання положень ратифікованого міжнародного договору частиною національного законодавства України породжує техніко-юридичну проблему трансформації загальноправового принципу, відображеного в зазначеній статті Конституції України, у правові приписи окремих галузей права з їх закріпленням у відповідних актах законодавства. Постає питання, як практично перетворити положення міжнародних договорів в частину національного законодавства; як включити їх до тексту конкретного закону не порушивши при цьому змісту останнього з усіма негативними наслідками, що витікатимуть з такого порушення (протиріччя, колізії, конкуренція норм, мова закону, питання герменевтики тощо). Щодо кодифікації кримінального законодавства постає два питання. Перше – як перевести на «кримінально-правову мову» положення, закріплене в ст. 9 Конституції України? Друге – як сформулювати в тексті Кримінального кодексу України кримінально-правові норми, що містяться в чинних міжнародних договорах, дослівно за текстом договору чи в традиційному для вітчизняних реалій стилі? Одержання адекватної відповіді на кожне з цих запитань є актуальним завданням вітчизняної кримінально-правової теорії та нормотворчості.

Перший аспект у чинному Кримінальному кодексі України відображено незадовільно. Замість того, щоб максимально конкретизувати декларативну норму, передбачену ст. 9 Конституції України, і тим самим «приземлити» конституційне положення відкривши можливість його практичного застосування, в ч. 5 ст. 3 Кримінального кодексу України запропоновано ще більш декларативний варіант кримінально-правової норми, а саме: «Закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародно-правових договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України [2]. Фактично те ж саме пропонується у статті 1.2.8 проекту Кримінального кодексу України [3]. Як бачимо, замість повноцінної правової норми проголошується норма-декларація без жодного натяку на санкцію за її невиконання. Щоб упевнитися в цьому, досить

поставити запитання, яке виявиться риторичним: «А що, коли такої відповідності не буде»?

Щодо другого аспекту, а саме – як доцільно формулювати в тексті Кримінального кодексу України кримінально-правові норми, що містяться в чинних міжнародних договорах, дослівно чи ні, єдиного підходу не існує. Такий підхід міг би бути напрацьованим у ході підготовки проекту закону про нормотворчість, але цього, на жаль, не відбулось. Верховною Радою України такий закон прийнято [4], але в ньому про це не йдеться. Практика вітчизняного нормотворення у сфері кримінального права демонструє тенденцію до дослівного перенесення положень чинних міжнародних договорів до тексту Кримінального кодексу України. Як результат, суттєве збільшення обсягу статей цього Кодексу. Чого вартує лише ст. 354 «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації». Такі статті Кодексу не те, що швидко зрозуміти, а навіть дочитати до кінця з першого разу непросто. Крім того деякі положення міжнародних конвенцій потрапляють до тексту Кримінального кодексу за наявності в ньому подібних норм, що породжує їх конкуренцію та інші складнощі при кваліфікації. Як бачимо, нормативне забезпечення відповідності антикримінального законодавства України положенням міжнародних договорів поки-що залишається не бездоганним.

Зазначене приводить до висновку, що в проекті Кримінального кодексу України замість положення, що міститься в ч. 1 ст. 1.2.8 слід включити наступне:

«Кримінально-правові приписи чинних міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, є невід'ємною частиною цього Кодексу з моменту їх включення до його тексту».

Також доцільно висловити деякі міркування стосовно назви ст. 1.2.8 проекту: «Принцип сумлінного виконання міжнародних зобов'язань», Розділ 1.2. По-перше, в назвах вказаної та іншої статей цього розділу не слід повторювати слово «принцип». По-друге, викликає сумніви коректність вживання терміну «сумлінне виконання». Вбачається, що назва цієї статті могла б бути сформульована наступним чином: «Відповідність кодексу положенням міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України».

Список використаних джерел

1. Конституція України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text>
2. Кримінальний кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n359>
3. Проект нового кримінального кодексу України, станом на 02.08.2024 URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/08/02/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-stanom-na-01-08-2024.pdf>
4. Закон України «Про нормотворчу діяльність» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text>

ІІІ. ВИКОРИСТАННЯ ПРАКТИКИ ЄСПЛ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Максимов С. І.

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри прав людини та юридичної методології,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого*

ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТІ У ЗАСТОСУВАННІ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ СТ. 6 ЄКПЛ (КРИМІНАЛЬНЕ ОБВИНУВАЧЕННЯ): ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ УКРАЇНИ

При використанні практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) дуже важливим є не лише правильне тлумачення відповідних статей Європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція), але й розуміння їх світоглядних та методологічних основ, тобто тих цінностей та принципів, які гарантуються правами, зафіксованими у відповідних статтях та обґрунтовують їх зміст та застосування.

Стаття 6 Конвенції називається «Право на справедливий суд». Тому очевидним буде висновок, що основною цінністю, яка лежить в основі права на справедливий суд, й основним принципом, який регулює застосування ст. 6 Конвенції є справедливість. Однак, справедливість є дуже широкою категорією, а тому важливо розбиратися, що являє собою поняття справедливості та в якому саме сенсі розуміється справедливість з точки зору ЄСПЛ?

Щоб привернути увагу до важливості розуміння ЄСПЛ поняття «справедливість» спробуємо поставити проблемне, але й провокативне питання про міру призначення покарання у справі трагічного й смертельного ДТП у центрі м. Харків у 2017 році: чи є справедливим в контексті ст. 6 призначення однакового покарання для обох водіїв-учасників ДТП, пані Зайцевої та пана Дронова?

Пошуки відповіді на це питання могло б виходити з таких міркувань: «Згідно зі ст. 6 ЄКПЛ, кожна особа має право на справедливий розгляд справи, що включає не лише процедуру, але й справедливість самого рішення. ЄСПЛ розглядає концепцію справедливості у широкому сенсі, зокрема як баланс між: принципом індивідуалізації покарання, що потребує врахування обставин справи та ролі кожного обвинуваченого; суворістю покарання в залежності від вини та особистої відповідальності». Але такі міркування є помилковими!

Правильну відповідь на це питання можна отримати двома шляхами. Перший – через аналіз та узагальнення практики ЄСПЛ за ст. 6 ЄКПЛ, як це здійснюється у відповідних посібниках [1; 2]. Зокрема, у посібнику «Захист права на справедливий суд відповідно до Європейської конвенції з прав людини» подаються підсумовуючі позиції щодо поняття справедливості, з яких своєю чергою можна звернути на такі:

«Вимога «справедливості»... охоплює судове провадження в цілому, а питання про те, чи був судовий розгляд «справедливим», з'ясовують шляхом сукупного аналізу всіх етапів провадження... («Моннелл та Морріс проти Сполученого Королівства» (Monnell and Morris v. United Kingdom), п. 55–70)...

...Відповідно до принципу субсидіарності стаття 6 не дозволяє ЄСПЛ діяти в якості суду четвертої інстанції, а саме – заново встановлювати факти справи, знову вивчати стверджені порушення національного законодавства («Бернард», п. 37–41)...

...«Справедливість» у значенні статті 6 головним чином залежить від того, чи було заявникові надано достатньо можливостей представити свою справу й оскаржувати докази, які він вважав неправдивими, а не від того, яке рішення прийняв суд – правильне чи помилкове («Каралевічус» (Karalevičius), ріш.)» [2, с. 65–66].

Отже, в рішеннях Європейського суду йдеться насамперед не про оцінку суті рішень, а про додержання національними судами та правовою системою в цілому певних правил, або процедур.

Другий шлях до знаходження відповіді на питання, що нас цікавить – підхід з позицій загального, філософсько-правового розуміння, тобто від поняття справедливості як головної правової цінності та принципу права.

Виходячи з цієї оптики, справедливість можна охарактеризувати як інтегральну універсальну цінність, захищати й культивувати яку покли-

кана вся система норм, принципів та суб'єктивних прав. Узагальнено сенс справедливості виражає вислів: «Кожному своє». Призначенням справедливості традиційно вважається підтримка та відтворення рівноваги чи рівної міри.

Прийнято розрізняти матеріальний (субстантивний, змістовий), формальний та процесуальний (процедурний) аспекти справедливості. Іноді, щоб чітко розрізнити вимоги справедливості в кожному з аспектів, говорять про матеріальну, формальну та процесуальну справедливість як окремі форми справедливості. Зупинимося особливостях матеріальної та процесуальної справедливості, розглядаючи формальну справедливість як окремий випадок процесуальної.

Матеріальна справедливість втілюється у принципі пропорційності, або розмірності, за допомогою якого можна з'ясувати, що належить кожному. В межах матеріальної справедливості розрізняють також *розподільну* (дистрибутивну) справедливість – вона регулює відносини між індивідом і суспільством та є справедливістю у сфері публічного права (розподіл свобод, матеріальних благ та влади) та *зрівняльну* (комутативну) справедливість – вона є справедливістю обміну, заснованому на еквівалентності: добровільному – у *приватному праві* (договірні відносини, встановлює рівновагу між купівлею та продажем) та недобровільному – як компенсуюча чи виправна (каральна) справедливість, що регулює несвобідний обмін у кримінальному праві, встановлює рівновагу між виною та покаранням. Іноді каральну справедливість виділяють в окремий, третій вид матеріальної справедливості.

Процесуальна справедливість полягає у додержанні правил, спрямованих на забезпечення справедливого результату певної дії незалежно від обставин. Прикладом *повної* процесуальної справедливості є розподіл пирога, що призводить до справедливого результату тоді, коли кожний отримує рівну долю, чого можливо досягнути застосуванням правила: хто ділить, той отримує останній шматок. Тоді він буде прагнути, щоб усі шматки були по можливості рівними.

Проте в праві реалізується *неповна* процесуальна справедливість, яка не гарантує справедливого результату, а лише сприяє йому субсидіарно. У сфері кримінального права та процесу матеріальна справедливість виражає незалежний масштаб для справедливого результату: справедливим рішенням буде тоді, «коли з одного боку, покарання отримують усі винні, але лише винні, та окрім цього покарання визначається ви-

ключно мірою вини» [4, с. 46]. «Однак вочевидь, що не існує процедури, яка виключала б помилку та не дозволяла б покарання невинних, так і уходу від покарання винних, не в останню чергу того неправильного покарання, коли хтось отримує покарання не за мірою своєї вини, а або занадто суворе, або занадто м'яке» [4, с. 46].

Водночас, якщо неупередженість як головне завдання процесуальної справедливості повністю гарантувати неможливо, все ж існують принципи, які сприяють їй. Ці принципи *неповної*, або *правової* процесуальної справедливості проявляються в судовому процесі (судочинстві). Такими принципами, що мають коріння ще в Античності є принцип рівності сторін («Слід вислухати й іншу сторону») та принцип неупередженості («Ніхто не може судити самого себе»). Процесуальній справедливості також служать змагальне провадження, рівність сторін, усне слухання та особиста присутність, ефективна участь у судовому засіданні, оприлюднення рішення суду, його вмотивованість, захист від провокацій злочину, право зберігати мовчання та не давати свідчень проти себе тощо, тобто всі вимоги до реалізації права на справедливий суд (доступ до суду, правова визначеність, незалежність суддів та суду, безсторонність, публічність, розумність строків та ін.), які складають зміст статті 6 ЄКПЛ [5].

Отже, справедливість в значенні ст. 6 ЄКПЛ є процесуальною справедливістю, а питання матеріальної справедливості – співмірність вини та покарання зазвичай не оспорюються ЄСПЛ, якщо немає явного свавілля. Проте можуть заперечити, що Конституційний суд України зовсім інакше тлумачить поняття справедливості, а саме, рішення КСУ (№ 15-рп/2004), що стосується призначення покарання нижче встановленої санкції статті за злочини невеликої тяжкості, будується саме на понятті справедливого призначення покарання: «Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права...

Окремим виявом справедливості є питання відповідності покарання вчиненому злочину; категорія справедливості передбачає, що покарання за злочин повинно бути домірним злочину» [6, п. 4.1].

Виникає питання, чи ЄСПЛ та КСУ по різному тлумачать поняття справедливості? Звісно ні. Тут йдеться не про різне розуміння справедливості та відповідно, різне тлумачення цього поняття, а про різні аспекти, чи форми справедливості: КСУ відповідно до своїх функцій

має на увазі матеріальну справедливість, а ЄСПЛ – процесуальну. Отже, згадана вище ситуація з позицій філософських засад права на справедливий суд розв’язується відносно просто: в контексті ст. 6 ЄКПЛ призначення однакового покарання для обох водіїв-учасників ДТП не може вважатися ні справедливим, ні несправедливим, тому що в контексті ст. 6 ЄКПЛ Європейський суд з прав людини спирається на поняття не матеріальної, а процесуальної справедливості.

Список використаних джерел

1. Посібник із статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект). Рада Європи, 2020. 133 с. https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_6_criminal_ukr
2. Захист права на справедливий суд відповідно до Європейської конвенції з прав людини. Посібник для юристів 2-ге вид. підготовлене Довидасом Віткаускасом. Перекл. на українську. Довидас Віткаускас, Григорій Диков. Рада Європи, 2018. 190 с. <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/07/22/zahyst-prava-na-spravedlyvyu-sud-vidpovidno-do-yekpl-posibnyk-dlya-yurystiv.pdf>
3. Otfried Höffe. Gerechtigkeit. Eine philosophische Einführung. Verlag C. H. Beck. München, 2021. 127 S.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
5. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 (справа про призначення судом більш м’якого покарання) <https://ccu.gov.ua/docs/504>

Мазур М. В.,
кандидат юридичних наук, доцент суддя Верховного Суду
Мазур Н. І.,
адвокатка Адвокатського об’єднання «Азонс»

ПРИНЦИП *NON BIS IN IDEM* У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ВЕРХОВНОГО СУДУ

Non bis in idem (або *ne bis in idem*, від лат. «не двічі за одне») – це один з найстаріших визнаних правових принципів західної цивілізації, який сягає своїм корінням часів греків і римлян, а зараз визнається більшістю цивілізованих націй в тій чи іншій формі [1, р. 171–172].

Цей принцип був закріплений і в Конституції України: «Ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення» (ст. 61). Буквальне прочитання цієї норми указує на те, що притягнення особи «за одне й те саме правопорушення» до різних видів юридичної відповідальності є цілком допустимим.

Принцип *non bis in idem* також закріплений у статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав і основоположних свобод: «Нікого не може бути вдруге притягнуто до суду або покарано в порядку кримінального провадження під юрисдикцією однієї і тієї самої держави за правопорушення, за яке його вже було остаточно виправдано або засуджено відповідно до закону та кримінальної процедури цієї держави».

Попри те, що зміст процитованої конвенційної норми відображає традиційний підхід, який зводить застосування принципу *non bis in idem* до сфери кримінальної юстиції, внаслідок «автономного» тлумачення терміну «кримінальний» у практиці Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) заборона повторного притягнення до суду або покарання поширилася також на інші види проваджень і юридичної відповідальності, що існують в різних країнах (адміністративну, дисциплінарну, фінансову тощо).

Необхідність застосування автономного тлумачення Конвенції вперше розглядалася не в аспекті принципу *non bis in idem*, а в контексті права на справедливий суд (ст. 6 Конвенції). Зокрема, у справі «Енгель та інші проти Нідерландів» ЄСПЛ наголосив, що Конвенція, без жодного сумніву, дає змогу державам на власний розсуд визначати, які діяння вони кваліфікуватимуть як злочин, але в цілях застосування гарантій, передбачених Конвенцією, ЄСПЛ має тлумачити поняття «кримінальний» автономно: «Якби Договірні Держави могли на власний розсуд класифікувати правопорушення як дисциплінарне замість кримінального або переслідувати виконавця «змішаного» правопорушення на дисциплінарному, а не на кримінальному рівні, дія основних положень статей 6 і 7 була б підпорядкована їхній суверенній волі. Таке розширення повноважень могло б призвести до результатів, несумісних із цілями та завданнями Конвенції [2, §81].

Іншими словами, якби ЄСПЛ спирався виключно на національну кваліфікацію тих чи інших проваджень та покарань як «кримінальних»

(яка в різних країнах може бути відмінною), це унеможливило б формування єдиних конвенційних стандартів та створювало б загрозу «введення» за межі конвенційних гарантій будь-яких категорій справ – для цього достатньо було б змінити їх назву з «кримінальних» на будь-які інші (адміністративні, дисциплінарні тощо). В унісон з такими пересторогами, висловленими ЄСПЛ вже достатньо давно, звучать слова Д. С. Азарова про «творчість» сучасного українського законодавця: «Схоже, що не можна виключати появу митної, лісової, виборчої та інших видів відповідальності з подібними назвами» [3, С. 31].

Зрештою, ознаки, за якими ЄСПЛ визначає, чи слід вважати те чи інше провадження або покарання «кримінальним» у розумінні Конвенції, отримали в його практиці назву «критерії Енгеля» [3, §53].

Однак автономне тлумачення слова «кримінальний» в аспекті принципу *non bis in idem* напочатку призвело до виникнення у ЄСПЛ дещо непослідовної практики, що визнав і сам Суд [4, §70], адже насправді правові системи багатьох країн дозволяли і досі дозволяють поєднувати різні види відповідальності за одні і ті самі діяння. І якщо поєднання кримінальної і цивільної відповідальності ніколи не становило проблеми з огляду на їх принципово відмінні цілі (каральні і компенсаційні відповідно), то притягнення осіб за одні й ті ж діяння до кримінальної і дисциплінарної, до кримінальної і адміністративної або до кримінальної і фінансової (тощо) відповідальності породило доволі складну проблему, вирішення якої у практиці ЄСПЛ триває вже багато років.

Знаковими для розвитку прецедентного права ЄСПЛ з цього питання стали справи «Сергій Золотухін проти Росії» [4] та «А і Б проти Норвегії» [5].

У першій із них заявник скаржився на те, що після відбуття ним покарання у вигляді трьох діб адміністративного арешту за дрібне хуліганство, його було притягнуто до суду в межах кримінальної справи за обвинуваченням, яке ґрунтувалося переважно на тих самих фактах (при цьому національний суд виправдав його за звинуваченням у хуліганські через відсутність складу злочину). У своєму рішенні Велика Палата ЄСПЛ зробила два важливих висновки:

1) для відповіді на питання про те, чи були правопорушення, за які заявника було притягнуто до відповідальності, одними й тими самими (*idem*), вирішальне значення має не правова кваліфікація (тобто аналіз відмінностей юридичних складів правопорушень) за національним пра-

вом, а відповідні факти – «стаття 4 Протоколу № 7 має розумітись як заборона переслідування або судового розгляду справи про друге «правопорушення», якщо воно ґрунтується на однакових фактах або фактах, які, по суті, є тими самими» [4, §82];

2) «дія статті 4 Протоколу № 7 не обмежується правом не бути двічі покараним, але поширюється і на право не піддаватися двічі переслідуванню або не притягатися двічі до суду... Якби це було не так, то не було б необхідності в статті 4 Протоколу № 7 додавати слово «покарано» до вислову «притягнуто до суду», оскільки це було б простим дублюванням. Стаття 4 Протоколу № 7 застосовується навіть тоді, коли особа була притягнута до відповідальності, але в результаті судового розгляду її справи не була засуджена. Суд нагадує, що стаття 4 Протоколу № 7 містить три окремі гарантії і передбачає, що нікого не можна (і) переслідувати, (ii) притягати до суду або (iii) карати вдруге за те ж саме правопорушення» [4, §110].

З урахуванням наведеного, ЄСПЛ встановив порушення статті 4 Протоколу № 7, відкинувши доводи Уряду як щодо відмінностей двох проваджень у частині фактів і юридичної кваліфікації (оскільки факти, які були в основі адміністративної справи, стали також *головним елементом* обвинувачення у кримінальній справі), так і щодо відсутності порушення, оскільки заявника зрештою було виправдано (адже розгляд кримінальної справи тривав більше десяти місяців, протягом яких заявник повинен був брати участь у розслідуванні і поставати перед судом, який не встановив порушення принципу *non bis in idem*, виправдавши заявника з іншої підстави). До речі, подібна ситуація мала місце і в справі «*Георг Тарасов проти України*» [6; 7].

Пізніше у справі «*Міхалаке проти Румунії*» Велика Палата ЄСПЛ уточнила, що передбачена у ст. 4 Протоколу № 7 заборона повторного переслідування та покарання діє не лише після набрання законної сили *судовим* рішенням у першій справі, але й у разі ухвалення аналогічного за суттю рішення компетентним адміністративним органом [8].

У згаданій вище справі «*А та Б проти Норвегії*» Велика палата ЄСПЛ розвинула підхід, викладений у справі «*Сергій Золотухін проти Росії*», підкресливши, що принцип *non bis in idem* не буде порушений, якщо два провадження (скажімо, адміністративне і кримінальне) утворюють єдине ціле, а не дублюються – для цього вони повинні бути «досить тісно пов'язані за суттю та в часі». При цьому висновок про на-

явність такого «тісного зв'язку за суттю» можливо зробити за наявності таких факторів: 1) наявність у обох провадженнях взаємодоповнюючих цілей, які стосуються різних аспектів одного діяння; 2) передбачуваність ще одного провадження для особи; 3) мінімізація дублювання процедури збору та оцінки доказів, а також належна взаємодія між органами; 4) врахування покарання (санкції) із попереднього провадження при призначення покарання (санкції) в другій справі (для уникнення надмірного тягаря для особи) [5, §§111, 130, 132].

У практиці Касаційного кримінального суду (ККС) у складі Верховного Суду питання про можливе порушення принципу *non bis in idem* поставало вже не один раз і кожного разу його вирішення було не простим завданням:

1) У справах № 686/13138/15-к (постанова колегії суддів ККС від 15 січня 2019 року), № 612/712/16-к (постанова об'єднаної палати ККС від 2 грудня 2019 року) та деяких інших йшлося про засудження осіб, які керували транспортними засобами, будучи позбавленими за вироком суду цього права, за ч. 1 ст. 389 КК (ухилення засудженого від покарання у виді позбавлення права займатись певною діяльністю) після набрання законної сили постановою про притягнення їх до адміністративної відповідальності за ч. 3 (у чинній редакції – це ч. 4) ст. 126 КУпАП (керування транспортним засобом особою, позбавленою права керування транспортними засобами). В обох справах Верховний Суд скасував рішення апеляційних судів у зв'язку з тим, що вони належним чином не перевірили дотримання гарантій, передбачених у ст. 4 Протоколу №7. Отже, Верховний Суд в цілому визнав застосовність наведеної конвенційної норми до подібних ситуацій, хоча окремі науковці критикують об'єднану палату за «надмірний консерватизм» і «умовний (відносний) характер» її висновку [9, с. 577–578]. Варто зауважити, що один із авторів цього тексту, який брав участь у розгляді обох справ, висловив збіжні окремі думки до обох судових постанов, наголошуючи на тому, що Верховному Суду належало зайняти більш чітку позицію і ухвалити рішення про закриття кримінальних проваджень з посиланням на порушення принципу *non bis in idem*.

2) Дещо відмінною є ситуація, коли особу засудили за ч. 1 ст. 286 КК (порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особою, яка керує транспортним засобом, що спричинило потерпілому середньої тяжкості тілесне ушкодження) після розгляду

стосовно неї протоколу про адміністративне правопорушення за ст. 124 КУпАП (порушення правил дорожнього руху, що спричинило пошкодження транспортних засобів). У справах № 493/1096/15-к (постанова колегії суддів від 2 жовтня 2018 року) і № 686/11795/17 (постанова колегії суддів від 8 грудня 2022 року) Верховний Суд дійшов висновку, що порушення принципу *non bis in idem* відсутнє, оскільки ст. 124 КУпАП, на відміну від ч. 1 ст. 286 КК, не передбачає відповідальності за спричинення під час ДТП тілесних ушкоджень середньої тяжкості. Схожа ситуація мала місце в справі № 607/13421/22 (постанова колегії суддів від 1 травня 2024 року), де Верховний Суд не знайшов порушення вказаного принципу при засудженні за ч. 2 ст. 286-1 КК (порушення правил безпеки дорожнього руху, вчинене в стані алкогольного сп'яніння, що заподіяло потерпілому тяжке тілесне ушкодження) особи, яку раніше було притягнуто до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 130 КУпАП (керування транспортними засобами особами в стані алкогольного сп'яніння). Ці висновки ККС можна порівняти зі справою «*Bajčić v. Croatia*» [10], де ЄСПЛ дійшов схожих висновків стосовно притягнення особи до кримінальної відповідальності за ДТП, яка спричинила смерть пішохода, після накладення на неї адміністративного стягнення за перевищення швидкості.

3) У справі № 663/3390/19 (постанова від 12 жовтня 2021 року) колегія суддів ККС визнала правильними висновки судів нижчих інстанцій щодо виправдання особи за ст. 126-1 КК (домашнє насильство), оскільки в основу цього обвинувачення були покладені лише факти, за які цю особу вже було притягнуто до адміністративної відповідальності за ст. 173-2 КУпАП (вчинення домашнього насильства). Натомість у постанові від 14 червня 2022 року (справа № 585/3184/20) колегія суддів ККС зазначила, що попереднє притягнення особи до адміністративної відповідальності за вчинення домашнього насильства *за умови подальшої повторюваності* вчинення протиправних дій щодо певної потерпілої особи чи осіб і настання конкретних наслідків, які визначені законодавцем як більш тяжкі, ніж ті, що зазначені в законодавстві України про адміністративні правопорушення, не свідчить про подвійне притягнення до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення, а підтверджує систематичність дій винуватої особи. Цей підхід, який ККС застосував і деяких інших постановках, можна порівняти зі схожими висновками ЄСПЛ у справі «*Galović v. Croatia*» [11].

4) Дискусійним у практиці ККС залишається питання про можливість притягнення осіб до кримінальної відповідальності, якщо за ті ж самі діяння вони були притягнуті до дисциплінарної відповідальності. Наприклад, у справі № 208/4254/19 (постанова колегії суддів ККС від 26 вересня 2023 року) Верховний Суд зазначив, що притягнення особи до дисциплінарної відповідальності за порушення Порядку організації та забезпечення режиму секретності в державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях не виключає можливість притягнення його до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 328 КК (розголошення державної таємниці) в силу ст. 61 Конституції України, оскільки дисциплінарна та кримінальна відповідальність є різними видами юридичної відповідальності. Натомість у справах № 397/1694/14 (постанова колегії суддів ККС від 16 квітня 2020 року) і № 577/4109/19 (постанова колегії суддів ККС від 12 жовтня 2021 року) Верховний Суд вважав неможливим притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 390 КК (порушення встановлених правил проживання особою, засудженою до обмеження волі), якщо за кожен з таких фактів до цієї особи застосовувалися заходи стягнення, визначені КВК. Ця позиція знайшла різну оцінку в науковій літературі (якщо, скажімо, Є. О. Письменський підтримав її [12], то К. П. Задоя не вважав її обґрунтованою [9, С. 568–571]). До речі, в останній згаданій справі суддя Н. О. Антонюк не приєдналася до більшості суддів і мала окрему думку.

Проаналізовані вище приклади демонструють різноманітність ситуацій, в яких виникає потреба в перевірці дотримання судами принципу *non bis in idem*, та складність такої оцінки як для Верховного Суду, так і для Європейського суду з прав людини, який протягом багатьох років неодноразово уточнював свою позицію з цього питання. Але сьогодні можна із впевненістю прогнозувати, що схожі питання ще неодноразово постануть у практиці обох цих судів.

Список використаних джерел

1. *Sure Log*. The Practical Applications of *Ne Bis in Idem* in International Criminal Law // International Crime and Punishment: Selected Issues, Volume 2. Edited by Sienho Yee.– University Press of America, 2004. – P. 169–204.
2. Case of Engel and Others v. the Netherlands, *ECHR*, nos. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 and 5370/72, 8 June 1976, URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479>.

3. Азаров Д.С. *Non bis in idem* та види юридичної відповідальності // Принципи права : універсальне та національне в контексті сучасних глобалізаційних і євроінтеграційних процесів : Тези доповідей на міжнародній конференції (Київ, 21-22 червня 2024 р.), К., 2024. – С. 26–31.

4. Справа «Сергій Золотухін проти Росії», ЄСПЛ [ВП], № 14939/03, 10 лютого 2009 року, URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117760>.

5. Case of A and B v. Norway, ECHR [GC], nos. 524130/11 and 29758/11, 15 November 2016, URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-168972>.

6. Справа «Ігор Тарасов проти України», ЄСПЛ, № 44396/05, 16 червня 2016 року, URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b63.

7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29 червня 2021 року у справі № 1-464/2008, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98235795>.

8. Case of Mihalache v. Romania, ECHR [GC], no. 54012/10, 8 July 2019, URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-194523>.

9. Задоя К.П. Основи європейського кримінального права : навч. посібник. Одеса : Фенікс, 2024. – 828 с.

10. Case of Vajčić v. Croatia, ECHR, no. 67334/13, 8 October 2020, URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-204820>.

11. Case of Galović v. Croatia, ECHR, no. 45512/11, 31 August 2021, URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211592>.

12. Письменський Є.О. Про застосування принципу *non bis in idem* (ст. 61 Конституції України) у практиці Верховного Суду // Збірка тез доповідей учасників науково-практичної конференції «Конституційні засади кримінального права України», (Київ, 22 грудня 2020 року). К., 2020. – С. 75–79. URL : <https://rep.dnuvs.ukr.education/handle/123456789/874>.

Рябчинська О. П.,

*доктор юридичних наук, професор,
завідувачка кафедрою кримінального права,
процесу та криміналістики*

Класичного приватного університету

ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄСПЛ В ПРОЦЕСІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ: ФОРМАЛЬНИЙ АСПЕКТ

Застосування в Україні практики Європейського суду з прав людини регламентовано ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі ЗУ № 3477-IV)

[1], згідно з якою суди мають *застосовувати* при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі Конвенцію) та практику Європейського суду з прав людини (далі ЄСПЛ) як джерело права. Відповідно до п. 1 ст. 46 Конвенції та ст. 2 ЗУ № 3477-IV рішення ЄСПЛ є обов'язковими для виконання. Відповідно до ч. 1 ст. 1 ЗУ № 3477-IV рішенням ЄСПЛ є: а) остаточне рішення ЄСПЛ у справі проти України, яким визнано порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; б) остаточне рішення ЄСПЛ щодо справедливої сатисфакції у справі проти України; в) рішення ЄСПЛ щодо дружнього врегулювання у справі проти України; г) рішення ЄСПЛ про схвалення умов односторонньої декларації у справі проти України [1].

Способами виконанням рішення ЄСПЛ є наступні: 1) виплата стягувачу відшкодування; 2) вжиття державою додаткових заходів індивідуального характеру, спрямованих на усунення конкретного порушення, визначеного в рішенні Європейського суду; 3) вжиття заходів загального характеру, спрямованих на усунення підстави для надходження до Європейського суду аналогічних заяв проти України у майбутньому (ч. 1 ст. 1. ЗУ № 3477-IV). Задля належної реалізації виконання Рішень утворено Комісію з питань виконання рішень Європейського суду з прав людини [2] та затверджено відповідне положення про її діяльність [3].

В той же час в ст. 17 ЗУ № 3477-IV не міститься вказівка, що розуміти під *застосуванням* при розгляді справ Європейської Конвенції та практики Європейського Суду, не уточнюється механізм такого застосування. Тож актуальним питанням є з'ясування в якій спосіб та в яких межах має *застосовуватися* практика Європейського суду (правові позиції, сформовані автономні поняття¹ тощо) в процесі застосування кримінально-правових норм, зокрема при кримінально-правовій кваліфікації. На цей аспект проблеми вже звертали увагу фахівців в контексті визначення ключових сфер та напрямків діяльності судів та посилення ролі Верховного Суду в імплементації практики ЄСПЛ в національний правопорядок та підвищенні якості рішень ВС, а фактично переведення концепції «практики ЄСПЛ як джерела права» із теоретичної площини

¹ Автономні поняття, які формуються як результат встановлення змісту понять, окремо і незалежно від змісту інших понять чи то визначених у нормативно-правових актах, чи то у рішеннях самого ЄСПЛ щодо інших, раніше розглянутих ним справ (Навроцький В. О. Наскрізнi кримінально-правові поняття: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2023. С. 17).

в інструментальну і пропонували внести зміни до ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» в частині уточнення концептуальних і технічних положень щодо застосування судами практики ЄСПЛ [4]. Утім пропозиція ця наразі не реалізована. Аналіз приписів ст. 18,19 цього закону дозволяє визнати з перелічених в них форм застосування практики ЄСПЛ при кримінально-правовій кваліфікації лише таку форму як *посилання* на текст Конвенції та практику (рішення) Суду (ст. 18). Таке посилання може здійснюватися у відповідному процесуальному документі при обґрунтуванні власне вже рішення суду в межах судової дискреції.

Звертається увага, що поширеним у суддівському середовищі (особливо у відносинах по вертикалі судової влади) є прагнення оцінювати достатність/недостатність посилань на Конвенцію та практику ЄСПЛ. Постійний акцент на необхідності застосування цього джерела права може формувати негативну мотивацію робити це формально чи декларативно. Визначення достатності/недостатності посилань українських суддів на ЄКПЛ та практику ЄСПЛ передбачає не лише оцінку обґрунтованості застосування цього джерела права в рішеннях, де такі посилання було зроблено, а й оцінку необхідності таких посилань у тих рішеннях, де вони відсутні [5]. В ході моніторингу судових рішень щодо застосування в Україні положень Європейської Конвенції та практики ЄСПЛ встановлено, що основними способами «текстуального оформлення», фактично *посилання на практику ЄСПЛ*, є наступні: згадування у загальному вигляді (назва/назва та загальне пояснення) – 9,6%; посилання на конкретну статтю (статті) Конвенції без додаткового пояснення – 20,2%; посилання на конкретну статтю (статті) Конвенції та пояснення її значення для розгляду справи 46,5%; посилання на конкретне рішення (одне чи декілька) без пояснення – 3,3%; посилання на конкретне рішення для обґрунтування судового рішення національного суду – 46,8%; використання правових позицій суду без посилання на конкретні рішення – 13,4%; згадування посилання сторін на Конвенцію та практику ЄСПЛ – 3,6%; інший варіант 1,7%¹ [5, с. 17].

Прогалинами та недоліками професійної підготовки суддів щодо застосування рішень ЄСПЛ автори моніторингу визнали зокрема такі: вибірковість застосування практики ЄСПЛ; посилання на загальні

¹ Оскільки в одному рішенні можуть бути кілька різних за формою посилань, сума оцінок перевищує 100 відсотків.

принципи та тлумачення з ігноруванням передбачених ЄСПЛ умов їхнього застосування; плутанина та нечіткість розуміння правової позиції ЄСПЛ: проблема розрізнення *ratio decidendi* та *obiter dictum* рішення; порушення юрисдикційного критерію *ratione personae*; обґрунтування «надмірного формалізму» посиланням на тлумачення ЄСПЛ; посилання на загальні положення та тлумачення ЄКПЛ як заміна аналізу фактичних обставин справи; надмірність посилань; вихід за межі правової позиції ЄСПЛ; помилкове чи нерелевантне обставинам тлумачення рішення; застосування рішення ЄСПЛ за аналогією; нечіткість або відсутність визначення *leading case* – первинного джерела правової позиції ЄСПЛ; абсолютизація окремих позицій рішення ЄСПЛ та презумпція обов'язковості їхнього застосування; порушення сфери застосування окремих статей ЄКПЛ; посилання на практику ЄСПЛ за наявності чітких та несуперечливих положень національного закону; відсутність оцінки аргументів сторони судового спору, що містять посилання на ЄКПЛ та практику ЄСПЛ; підміна мотивувальної частини судового рішення цитуванням практики ЄСПЛ; неповнота та вибірковість викладення правової позиції ЄСПЛ; фрагментарність знань з міжнародного та європейського права; суперечності між наведеною правовою позицією ЄСПЛ та рішенням суду [5, с.7].

В аспекті посилання на практику ЄСПЛ при кримінально-правовій оцінці діяння, зокрема і її обґрунтування, вагомими недоліками з перелічених вище слід визнати зокрема: посилання на загальні положення та тлумачення ЄКПЛ як заміна аналізу фактичних обставин справи; посилання на практику ЄСПЛ за наявності чітких та несуперечливих положень національного закону; підміна мотивувальної частини судового рішення цитуванням практики ЄСПЛ; суперечності між наведеною правовою позицією ЄСПЛ та рішенням суду. Оскільки саме вони (не виключено, що в сукупності з іншими), в першу чергу, пов'язані з формулюванням фактичної підстави та тлумаченням нормативної підстави кримінально-правової кваліфікації.

Подібна ситуація продукує питання про «необхідність формування в межах національної доктрини застосування практики ЄСПЛ чітких та зрозумілих критеріїв чи процесуальних фільтрів для визначення можливостей і обмежень застосування практики ЄСПЛ. Адже вимога оцінювання правових ситуацій судового розгляду за критеріями дотримання прав людини не може порівнюватись до обов'язковості відображення

цього у тексті рішення» [4, с. 18], Верховний Суд потребує вироблення правил диференційованого підходу до різних типів рішень ЄСПЛ, оскільки усталеною ознакою національної практики є відсутність розрізнення правової природи і, відповідно, інтерпретаційної сили рішень ЄСПЛ різного типу, що використовуються у якості джерела правової позиції ЄСПЛ [4, с. 21].

Вочевидь, що обґрунтованість посилання на практику ЄСПЛ судом в процесі кримінально-правової кваліфікації може визначатися необхідністю трактування (тлумачення) низки оцінних понять. І саме судова практика, зокрема й практика ЄСПЛ, визнається додатковими підставами, які полегшують кримінально-правову оцінку певного суспільно-небезпечного діяння у тому випадку, коли на підставі норм кримінального закону це зробити складно [6, с. 2; 7, с.257]. Так, в Кримінальному кодексі України є чимало норм, які містять оцінні поняття, як-от: особлива жорстокість (п. 4 ч. 2 ст. 115), жорстоке поводження (ч. 1 ст. 120), приниження людської гідності (ч. 1 ст. 120), особливе мучення (ч. 2 ст. 121), мучення (ч. 1 ст. 127), сильний фізичний біль, фізичне та моральне страждання (ч. 1 ст. 127), фізичні страждання (ч. 2 ст. 146), звичаї, подібні до рабства (ч. 1 примітки до ст. 149), болісні або такі, що ображають особисту гідність потерпілого, дії (ч. 2 ст. 365), знущання (ч. 2 ст. 373 та ч. 2 ст. 406), глумлення (ч. 2 ст. 406), наруга (ч. 1 ст. 297; ст. 338) тощо. У зв'язку із цим саме правозастосовець має надати правильне тлумачення певного оцінного поняття. Безпосередньо в Конвенції не міститься визначення того, що є катуванням, нелюдським або таким, що принижує гідність, поводженням або покаранням. Апелювання ж до здорового глузду та принципів моралі в таких ситуаціях може бути замало. За відсутності спеціальних критеріїв визначення таких форм поводження їх кримінально-правова оцінка є ускладненою. Саме тому особливого значення як додаткової підстави кваліфікації набувають ті критерії, або ж ті підходи щодо тлумачення певних понять, які розроблені та оприлюднені в правових позиціях ЄСПЛ [8, с. 205]. Багаторічна ж практика ЄСПЛ виробила усталені критерії встановлення ознак катування, нелюдського поводження, особливої жорстокості, мучення тощо, які дозволяють використовувати їх у процесі кримінально-правової оцінки посягань на життя, здоров'я особи, її честь та гідність, також і понять, що стосуються ст. 8 Європейської Конвенції (повага до приватного життя особи) та ін. Утім,

у випадку, коли в рішеннях ЄСПЛ певні поняття тлумачаться більш широко, ніж у статті КК України, суди можуть враховувати таке рішення лише в тій частині, яка не суперечить внутрішньому законодавству. Також судові рішення мають не лише містити посилання на конкретне рішення ЄСПЛ, а й вказувати співвідношення відповідного рішення з нормами національного права та обставинами конкретної справи. Пріоритетним напрямом удосконалення практики застосування рішень Європейського суду з прав людини має бути правильне тлумачення суті цих рішень, чітке з'ясування правової позиції цієї інстанції щодо конкретної справи вітчизняними суддями, можливості та доцільності посилатися на релевантну судову практику в процесі кримінально-правової кваліфікації.

Список використаних джерел

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2006, № 30, ст. 260. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>
2. Про утворення Комісії з питань виконання рішень Європейського суду з прав людини: Постанова КМ від 1 квітня 2020 р. № 258. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/258-2020-%D0%BF#n52>
3. Положення про Комісію з питань виконання рішень Європейського суду з прав людини, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2020 р. № 258. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/258-2020-%D0%BF#n52>
4. Звіт за результатами громадського моніторингу застосування Верховним Судом практики Європейського суду з прав людини. Громадська організація «Інститут прикладних гуманітарних досліджень»: Я. Белих, О. Сердюк, М. Буруменський, В. Лутковська, О. Смірнова, С. Сиротенко. Харків, 2019. 59 с.
5. Буруменський М. В., Сердюк О. В. Аналітичний звіт за результатами моніторингу судових рішень щодо застосування в Україні положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини (2015–2017 роки). 2018. 57 с. URL: <https://old.vksu.gov.ua/userfiles/Report%20on%20monitoring%20judgements.cleaned.pdf>
6. Кваліфікація злочинів. Навч. посібник / За ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. К. Істина. 2010. 430 с.
7. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навчальний посібник/ В.О. Навроцький. Київ. Юрінком Інтер. 2009. 704 с.
8. Рябчинська О. П., Іваніна Ю. В. Урахування практики Європейського суду з прав людини в процесі кримінально-правової кваліфікації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 4. С. 201–204.

Гловюк І. В.

*доктор юридичних наук, професорка,
професорка кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ*

СПРАВА «L. Т. ПРОТИ УКРАЇНИ» ТА (НЕ)НОВІ ПРОБЛЕМИ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру (ПЗМХ) є особливим порядком кримінального провадження. Воно у доктрині одностайно та логічно відноситься до ускладненої кримінально-процесуальної форми в силу рядку специфічних правил, обумовлених специфікою стану особи, щодо якої здійснюється таке провадження. Нормативна регламентація цього провадження є проблемною у багатьох питаннях, серед яких можна виділити, зокрема, предмет доказування, зміну порядку провадження, межі судового розгляду, участь особи у судовому провадженні, ефективну правничу допомогу, оскарження судових рішень – і цей перелік не вичерпний. Ці та інші питання ґрунтовно досліджувалися у доктрині В. А. Завтуром, В. Л. Кириченко, Т. В. Лукашкіною, В. В. Навроцькою, В. В. Печко, Н. М. Сенченко, Г. К. Тетерятник, А. В. Ткачем, О. І. Тищенко, М. Є. Шумило та ін. Утім, практика ЄСПЛ стосовно України з тих питань обумовлює потребу подальших досліджень у цій сфері для розуміння, чи потрібні зміни та доповнення законодавства, чи є проблеми виключно у практичній площині.

У рішенні ЄСПЛ «L. Т. проти України» (Заява № 13459/15) [1] Судом було звернено увагу на декілька ключових питань, які у підсумку призвели до висновку про наявність порушень Конвенції: 1) особиста присутність особи у судовому засіданні; 2) апеляційне та касаційне оскарження; 3) ефективність правничої допомоги.

Особиста участь у провадженні. ЄСПЛ визнає важливість присутності та ефективної участі психічно хворої особи у судових засіданнях, хоча цей підхід не є абсолютним у практиці ЄСПЛ, а його позиції було детально розглянуто та систематизовано О. І. Тищенко [2, с. 64].

Навіть національний нормативний підхід щодо цього питання змінювався, адже у першій редакції ст. 506 КПК України була норма: якщо характер розладу психічної діяльності чи психічного захворювання особи перешкоджає проведенню процесуальних дій за її участю або участі у судовому засіданні, прокурор, суд мають право прийняти рішення про проведення відповідних процесуальних дій без участі такої особи. У оновленій у 2017 році редакції, чинній на тепер, прописано, що «особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, користується правами підозрюваного та обвинуваченого в обсязі, який визначається характером розладу психічної діяльності чи психічного захворювання відповідно до висновку судово-психіатричної експертизи, та здійснює їх через законного представника, захисника». Тобто законодавець переорієнтувався на забезпечення можливості участі такої особи у судовому засіданні.

Відмітимо, що це не було якоюсь істотною новелою, раніше невідомою для цього провадження. Нами вже зверталася увага на те, що п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» від 3 червня 2005 р. указує на необхідність забезпечення участі у судовому розгляді особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру: з урахуванням положень ст. 419 КПК, ст.ст. 3, 25 Закону № 1489-III, а також п. 5 принципу 18 додатка до Резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 18 лютого 1992 р. № 46/119 «Захист осіб із психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги», якими передбачено, що пацієнт і його представник мають право бути присутніми на будь-якому слуханні, брати в ньому участь та бути вислуханими, суди повинні забезпечувати участь у судовому засіданні захисника та особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру (за винятком випадків, коли цьому перешкоджає характер її захворювання), або ж отримувати письмову відмову в разі її небажання бути присутньою. Таким чином, слід сформулювати речення друге ч. 1 ст. 512 КПК отак: «Участь особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, має бути забезпечена судом, за винятком випадків, коли цьому перешкоджає характер її захворювання, що підтверджено висновком судо-

во-психіатричної експертизи або показаннями чи поясненнями спеціаліста-психіатра» [3, с. 474].

Тим не менш, законодавець порівняно з цією доктринальною позицією посилив гарантії особи, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ, хоча підхід ЄСПЛ є більш гнучким. Наприклад, у рішенні «Анатолій Руденко проти України» (Заява № 50264/08) ЄСПЛ зазначив, що заявника особисто не заслухали і не надали можливості прокоментувати висновки експертів на судовому засіданні, на якому було ухвалено рішення про тримання заявника у психіатричному закладі. Видається, що не було жодної належної причини для недопущення заявника до участі у провадженні. Так, експерти, які описували характер поведінки заявника як «невимушений і дружній, розкриваючи високий рівень інтелекту, хорошу пам'ять та аналітичні здібності, але також демонструючи певну зверхність і суворість в його судженнях», не надали жодних пояснень, чому психічний стан заявника вважався таким, що не дозволяє йому ефективно брати участь у судових засіданнях [4]. Тлумачення цієї позиції дозволяє стверджувати, що можуть бути ситуації, коли психічний стан заважає особі брати участь у судових засіданнях.

Неможливо заперечити тим аргументам, які підкреслюють важливість особистої участі особи, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ, у судовому розгляді [5, с. 131]. Разом з тим, можуть бути ситуації, коли це об'єктивно неможливо через стан особи. Тому слід погодитись з підходом, що оптимальним є вирішення питання про участь особи у судовому розгляді залежно від її фактичної здатності до реалізації процесуальних правомочностей та коректної поведінки в суді. Якщо інтелектуальні і вольові якості особи дозволяють їй брати участь у судовому засіданні, то об'єктивних перешкод для цього немає, а тому не повинно бути і юридичних перепон. Якщо ж психічний стан особи свідчить про неможливість адекватного сприйняття нею судового розгляду, забезпечення її належної поведінки або створює небезпеку для самої себе або реалізації прав і свобод інших учасників провадження, доцільно надати суду право проводити судовий розгляд за відсутності особи, яка страждає на психічні розлади [2, с. 67].

У рішенні «L. T. проти України» ЄСПЛ підкреслив, що для справедливості провадження було необхідним, щоб заявниця була присутня у засіданні та мала можливість брати в ньому участь разом зі своїм за-

хисником (п. 56). Суд встановив, що, хоча право бути заслуханим у суді не має абсолютного характеру, воно посідає таке важливе місце в демократичному суспільстві та має таке основоположне значення для захисту особи від свавілля з боку органів державної влади, що сам факт, що особа страждає на психічну хворобу або була визнана недієздатною, не може автоматично призвести до виключення реалізації цього права загалом. Саме вразливість психічно хворого обвинуваченого посилює потребу підтримувати його права. У цьому контексті органи державної влади повинні проявити належну ретельність для ефективного забезпечення права обвинуваченого бути присутнім і повинні діяти особливо обережно, коли це право порушується, щоб не поставити психічно хворих осіб у невідгдане становище порівняно з іншими підсудними, які користуються цим правом (п. 58). ЄСПЛ наголосив, що районний суд з метою забезпечення справедливості кримінального провадження не мав розглядати справу заявниці без спостереження за її поведінкою, перевірки точності її показань та порівняння їх із показаннями потерпілої, інтереси якої необхідно було захистити, та свідків (п. 61). Важливо, що незабезпечення присутності заявниці було пов'язано не з оцінкою її психічного стану, а з тим, що допитувався неповнолітній свідок. Без сумніву, вік свідка міг викликати потребу, щоб він давав показання за відсутності заявниці. Але це стосується лише допиту, але не усього судового розгляду.

Аналіз національного законодавства та рішення ЄСПЛ демонструє, що станом на час провадження, коли діяла ст. 506 КПК України у редакції 2012 року, дійсно, було передбачене повноваження не забезпечити особисту участь особи, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ, утім, воно торкалося ситуацій, «якщо характер розладу психічної діяльності чи психічного захворювання особи перешкоджає проведенню процесуальних дій за її участю або участі у судовому засіданні». Наявність такої ситуації державою доведена не була. Натепер за чинної регламентації такого повноваження немає, тому вносити у цій частині якісь зміни та доповнення до КПК України потреби не має. Чого не можна сказати про отримання вербальної інформації від особи, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ, адже ця проблема залишається невирішеною [6].

Апеляційне та касаційне оскарження. Дотепер у КПК України не передбачено право особи, яка бере участь у кримінальному провадженні

щодо застосування ПЗМХ, на особисте подання апеляційної та касаційної скарги. У рішенні «L.T. проти України» апеляційну скаргу вдалося подати, однак апеляційне провадження було закрито саме через відсутність такого права. З цієї ж підстави було повернено касаційну скаргу.

ЄСПЛ очікувано зазначив, що той факт, що заявниця не мала можливості подати апеляційну скаргу особисто, важко узгодити зі статтею 6 Конвенції. Безсумнівно, можна передбачити ситуації, коли психічний стан обвинуваченого робить його нездатним реалізувати свої процесуальні права, і делегування цих прав іншій особі є виправданим. Проте Суд не буде визнавати лише стверджену психічну хворобу заявниці як передбачене і повне обмеження її процесуальних прав, включно з її правом на апеляційне оскарження, зокрема, якщо судами не було проведено оцінки її здатності особисто брати участь в провадженні, яке завершилося постановленням ухвали про її поміщення до психіатричного закладу. Важливість предмета спору – тримання заявниці в психіатричному закладі – змушує дійти такого висновку (п. 74). За обставин цієї справи відмова у розгляді апеляційної скарги заявниці була не виправданим обмеженням її процесуальних прав, а тому було несумісною з вимогами статті 6 Конвенції (п. 77). І таке обмеження було поєднане з тим, що захисник не подав апеляційну скаргу всупереч бажанню заявниці.

Слід визнати, що українська судова практика виявилась прогресивнішою за законодавчий підхід. У постанові ККС ВС (яка не єдина з цього питання) із покликанням на недопустимість дискримінації, а також те, що особа, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру, є одним із учасників судового провадження, ст. ст. 506, 516 КПК України, ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод було визнано, що ОСОБА_2 як особа, щодо якої вирішувалось питання про застосування примусових заходів медичного характеру, не позбавлена права подавати апеляційну скаргу на судові рішення, ухвалені в порядку, передбаченому главою 39 КПК України. Така позиція узгоджується з правовим висновком, викладеним у постанові Верховного Суду України від 29 вересня 2016 року по справі № 5-246кс(15)16, а також з практикою ЄСПЛ, відображеною, зокрема в рішеннях у справах «Плахтєєв та Плахтєєва проти України», «Наталія Михайленко проти України», «Анатолій Руденко проти України» [7]. Тому необхідно реалізувати доктринальні пропозиції щодо внесення доповнень до КПК України [8, с. 193; 9, с. 76] і передбачи-

ти право особи, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ, на самостійне оскарження. Без сумніву, це може призвести до ситуацій, коли подаватимуться скарги, з яких може бути незрозуміла їх суть. З цього питання слушно пише О. І. Тищенко: якщо зі змісту скарги вбачаються ознаки неспроможності особи, яка страждає на психічні розлади, самостійно реалізувати право на апеляційне або касаційне оскарження, копія ухвали про залишення скарги без руху має надсилатися не лише особі, яка подала апеляційну (ч. 1 ст. 399 КПК) або касаційну скаргу (абз. 2 ч. 1 ст. 429 КПК), але і її захиснику та законному представнику [2, с. 385].

Крім того, заявниця скаржилась проблемами з отриманням копії клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру та ознайомлення з матеріалами кримінального провадження. Заявниця неодноразово зверталася і до суду, і до прокурора, намагаючись ознайомитися з матеріалами, утім, або не отримувала відповіді, або отримувала повідомлення про те, що вона має діяти виключно через свого захисника. Лише апеляційний суд надав їй повний доступ до матеріалів провадження та звукозаписів судових засідань (п. 26). Ця проблема, хоч і не нова, все ще не вирішена у КПК України. На жаль, ні норми про відкриття матеріалів, ні норми про надання копії клопотання про застосування ПЗМХ та реєстру матеріалів досудового розслідування не згадують особу, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ, лише її захисника та законного представника. На це питання вже зверталася увага у доктрині [10, с. 132–133], але зміни до законодавства не внесені. Відмітимо, що ці положення містяться у КПК України у тій редакції, яка мала місце ще до змін 2017 року, які виключили формулювання «Якщо характер розладу психічної діяльності чи психічного захворювання особи перешкоджає проведенню процесуальних дій за її участю або участі у судовому засіданні, прокурор, суд мають право прийняти рішення про проведення відповідних процесуальних дій без участі такої особи». З цими змінами ними мали б бути синхронізовані положення ст.ст. 290, 292, 293 КПК України. У ч. 2 ст. 292 КПК України все ще зберігається положення про «позицію щодо можливості забезпечення участі особи під час судового провадження за станом здоров'я», яке вже не корелюється зі ст. 506 КПК України.

Отже, аналіз рішення ЄСПЛ «L. Т. проти України» (Заява № 13459/15) дозволяє сформулювати такі висновки:

- стосовно особистої участі особи, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ: чинне законодавство загалом дозволяє урахувати стандарти ЄСПЛ на практиці, утім, можуть бути складнощі у ситуації, коли психічний стан особи дійсно унеможливує її участь у засіданні. Разом з тим, натепер немає потреби вносити доповнення до КПК України, адже прийняття рішення можливе на підставі загальної норми ст. 506 КПК України;
- стосовно оскарження: є потреба внести доповнення до КПК України у частині можливості самостійної реалізації права на оскарження, що відповідатиме стандартам ЄСПЛ та прогресивній практиці ВС;
- стосовно доступу до матеріалів провадження: є потреба синхронізувати положення ст.ст. 290, 292, 293 КПК України з положеннями ст. 506 КПК України

Фінансується Європейським Союзом. Проте висловлені погляди та думки належать лише автору (-ам) і не обов'язково відображають погляди Європейського Союзу чи Європейського виконавчого агентства з питань освіти та культури (ЕАСЕА). Ні Європейський Союз, ні Європейське виконавче агентство з питань освіти та культури (ЕАСЕА) не можуть нести за них відповідальність.

Список використаних джерел

1. Рішенні ЄСПЛ «Л.Т. проти України» (Заява № 13459/15). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22languageisocode%22:\[%22UKR%22\],%22appno%22:\[%2213459/15%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-237973%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22languageisocode%22:[%22UKR%22],%22appno%22:[%2213459/15%22],%22documentcollectionid%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-237973%22]})

2. Тищенко О. І. Кримінальне провадження за участю осіб, які страждають на психічні розлади: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.09. Харків, 2024. 644 с.

3. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: монографія. Одеса: «Юридична література», 2015. 712 с.

4. Рішення ЄСПЛ рішення «Анатолій Руденко проти України» (Заява № 50264/08). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a10#Text

5. Навроцька В. В. Особливі порядки кримінального провадження: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 169 с. URL: <https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/4266/1/%D0%9E%D1%81%D0%BE%D0%B1%D0%BB%D0%B8%D0%B2%D1%96%20%D0%BF%D0%BE%D1%80%D1%8F%D0%B4%D0%BA%D0%B8%20%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BC>

%D1%96%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%28%D0%9D%D0%B0%D0%B2%D1%80%D0%BE%D1%86%D1%8C%D0%BA%D0%B0%29.pdf

6. Навроцька В. В. Давання показань особою, відносно якої ведеться провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру з огляду на прецедентну практику Європейського суду з прав людини. *Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка*. 2023. Вип. 1 (101). С. 164-173. DOI: 10.33766/2524-0323.101.164-173

7. Постанова ККС ВС від 31 липня 2018 року, справа № 308/1397/13-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75691980>

8. Сенченко Н. М. Окремі питання апеляційного оскарження ухвали суду в кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру. *Право і суспільство*. 2014. № 6.2. С. 189–194.

9. Печко В. В. Інститут застосування примусових заходів медичного характеру в кримінальному процесі України. Дисертація на здобуття ступеня вищої освіти доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. Донецький державний університет внутрішніх справ, Маріуполь, 2021. 207 с.

10. Ткач А. В. Процесуальна діяльність прокурора у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» (081 – Право). Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2021. 264 с.

Михайліченко Т. О.

*кандидатка юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
та кримінально-правових дисциплін
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

НЕЗАКОННЕ ШТУЧНЕ ПЕРЕРИВАННЯ ВАГІТНОСТІ ТА СТЕРИЛІЗАЦІЯ ЛЮДИНИ ЯК КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ

Кожна держава, яка підписала та ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, відповідно до її ст. 1 покла-

дає як позитивні, так і негативні зобов'язання. Позитивні зобов'язання полягають до обов'язку держави створити необхідні умови, які б гарантували захист прав і основоположних свобод, зокрема: а) встановити правові норми, які б дозволили регламентувати певну діяльність чи поведінку осіб, та б) забезпечити захист, у т. ч. і встановити стягнення чи покарання для осіб, які порушили Євроконвенцію. Додатково практика ЄСПЛ напрацювала такі критерії позитивних зобов'язань: «дотримання справедливого балансу між інтересами суспільства в цілому та інтересами приватної особи; обсяг зобов'язань залежить від ситуації, яка склалася..., від складнощів, які виникають під час управління сучасним суспільством, а також від вибору необхідних пріоритетів та використання з зв'язку з цим ресурсів; зобов'язання не слід тлумачити в такий спосіб, щоб накладати на органи державної влади вирішення нездійснених або невиправдано складних завдань» [1, с. 29]. У частині ж негативних зобов'язань держави, то вони полягають в обов'язку утримуватися від втручання у права та свободи людини. То чи дотримується Україна своїх зобов'язань в частині забезпечення таких репродуктивних прав людини, як права на штучне переривання вагітності та права на стерилізацію?

У частині права на **штучне переривання вагітності** варто відмітити, що загалом маємо позитивну ситуацію, адже що *позитивні*, що *негативні зобов'язання* в цілому Україною виконуються.

Наразі в міжнародній спільності, у т. ч. європейській, немає єдності щодо права на штучне переривання вагітності жінкою. Так, на території Європи є держави, де діє (1) повна заборона, навіть якщо існує загроза життю чи здоров'ю жінки (зокрема, Андорра, Ватикан, Мальта¹, Сан-Марино); (2) виключний дозвіл у випадках, якщо є реальна загроза життю жінки (або мало місце згвалтування (Польща); (3) дозвіл за запитом жінки за дотримання низки (Австрія, Велика Британія, Ірландія²,

¹ У 2023 р. на Мальті визнали винною жінку, яка прийняла абортівні пігулки. Суд не врахував, що завагітніла вона від гвалтівника з яким перебувала в стосунках та страждаючи на психічні розлади. Варто відмітити, що сам кривдник зізнався у вчиненому. Більш того під час арешту на її тілі були виявлені садна, що свідчило про те, що вона зазнала насильства [2].

² До 2014 р. сюди ж відносили й Ірландію, але після рішення у справі «A, B and C v. Ireland» (2010) та, як стверджується, рішення «P. and S. v. Poland» (2013), парламент Ірландії вніс корективи, дозволивши штучне переривання вагітності в окремих випадках. У 2018 р. відбулася повна легалізація штучного переривання вагітності.

Італія, Молдова¹, Німеччина, Норвегія, Туреччина, Україна, Фінляндія, Франція та ін.). Саме знаходження України в 3-й групі знімає питання щодо ймовірного недотримання Євроконвенції. У той же час варто наголосити, що ЄСПЛ не один раз виносив рішення саме проти Польщі (див.: «Tysiac v. Poland» (2007)², «R.R. v. Poland» (2011)³, «P. and S. v. Poland» (2013)⁴, «M.L. v. Poland» (2024)⁵). Тож цей шлях навряд чи варто розглядати як правильний. Для чого таке застереження? Бо періодично висловлюються ідеї заборони штучного переривання вагітності. Так, 12.03.2012 до Верховної Ради України було подано законопроект № 10170, 05.04.2013 – законопроект № 2646-1, 27.03.2017 – законопроект № 6239; 23.05.2022 була зареєстрована петиція «Про заборону абортів в Україні» (набрала 1 302 голосів)⁶[8], а 04.01.2024 знову була за-

¹ У справі «G.M. and others v. the Republic of Moldova» (2023) визнано порушення Молдовою ст. 3 ЄКПЛ в її процесуальній частині щодо примусових абортів і примусової контрацепції стосовно всіх трьох заявниць та в її матеріально-правовій частині щодо примусових абортів стосовно всіх трьох заявниць і щодо примусової контрацепції щодо першої заявниці [3].

² Суд наголосив на важливості мати право здійснити штучне переривання вагітності, якщо є об'єктивні підстави вважати, що вагітність та пологи матимуть негативний вплив на здоров'я жінки, зазначивши, що незабезпечення таких гарантій порушуватимуть зокрема ст. 8 ЄКПЛ. Крім того, ЄСПЛ констатував відсутність ефективних процедурних механізмів, які б давали розуміння наявності чи відсутності законних підстав для проведення штучного переривання вагітності з причин загрози життю матері, яку може спричинити вагітність [4].

³ ЄСПЛ відмітив, що право на повагу до приватного життя містить *inter alia* – право на особисту автономію та особистий розвиток – та може застосовуватися у частині приймати самостійно рішення як мати, так і не мати дитину, а також ставати чи ні батьками [5].

⁴ Суд констатував порушення Польщею ст. 3 ЄКПЛ через те, що згвалтована неповнолітня дівчинка, хоча і мала (формально) право на проведення штучного переривання вагітності, зазнала невинуватих страждань та принижень, адже дівчинка та її мати неодноразово стикалися зі зволіканням медичних працівників, свавіллям державних органів, тиском. Це сильно перешкоджало їхньому доступу до реалізації власного права [6].

⁵ Через рішення Конституційного Суду Польщі жінці, яка очікувала на штучне переривання вагітності через аномалію плоду, було відмовлено, хоча перед цим їй було призначено операцію. ЄСПЛ відмітив, відсутність ст. 3 ЄКПЛ, але констатував порушення ст. 8 Євроконвенції [7].

⁶ Насторожує обґрунтування петиції: «Зважаючи на події останніх часів в Україні, загибель наших захисників та мирних жителів, беручи до уваги кількість зовнішньо-переміщених осіб, біженців за кордон, демографічні статистичні дані України останніх років, закликаємо Президента України внести законопроект про заборону абортів в Україні задля відновлення та приросту українського на-

реєстрована аналогічна петиція (36 голосів) [9]. Водночас встановлення повної заборони на проведення штучного переривання вагітності може порушувати Україною в перспективі як ст. 2, 3 ЄКПЛ, а також однозначно буде порушувати право на повагу до приватного та сімейного життя (ст. 8 ЄКПЛ).

Наразі, якщо переривання вагітності відбувається поза бажанням жінки та внаслідок нанесення їй, приміром, ударів, дії винної особи кваліфікуються як умисне чи необережне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 або ст. 128 КК України). Якщо має місце примушування до штучного переривання вагітності, вбачаються ознаки злочину, передбаченого ч. 2 ст. 134 КК України¹. У випадках же незаконного штучного переривання вагітності – частини 1 або 3 ст. 134 КК України. Однак як кваліфікувати дії осіб, які спочатку, перебуваючи у змові, примушують до штучного переривання вагітності, а потім або проводять операцію², або надають абортівні ліки³? Чи варто кваліфікувати це за сукупністю? І чи не буде це тоді подвійним інкримінуванням?

Щодо права на штучне позбавлення людиною власної здатності мати потомство (**стерилізацію**), то тут ситуація, як видається, дещо складніша. Приватність особи відповідно до сучасного тлумачення прав людини передбачає серед іншого й можливість самостійно, без втручання інших приймати рішення щодо власного тіла та здоров'я.

роду, задля світлого майбутнього українського народу. Дайте шанс ненародженим українцям народитися і стати частиною сильного українського народу! Російські окупанти безбожно знищують українців, давайте не дозволимо українським батькам повторювати дії російських окупантів і заборонимо знищувати українських дітей, наше майбутнє!» [8].

¹ Наразі лиш маємо ухвалу Богунського районного суду м. Житомира від 06.03.2019 у справі № 295/3337/19, де особа оскаржила бездіяльність слідчого, яка полягала у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 134 КК, до ЄРДР, а також ухвалу Київського районного суду м. Одеси від 30.09.2019 у справі № 947/23671/19 про призначення експертизи.

² Див. справу «S.F.K. v. Russia» (№ 5578/12)

³ Зокрема, загальновідомою стала справа про абортівання неповнолітніх вихованок миколаївської школи-інтернату навесні 2021 р. До речі, в Єдиному державному реєстрі так і немає вироків щодо цієї ситуації. Тож тут з часом може постати питання щодо невиконання такого позитивного зобов'язання України як забезпечення захисту та покарання винних, тобто ЄСПЛ потенційно може констатувати порушення ст. 6 ЄКПЛ.

У частині *позитивних* зобов'язань маємо недоліки. З однієї сторони, ми імплементували Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами, яка у ст. 39 прямо вказала на заборону виключно примусової стерилізації та внесли відповідні зміни до чинного КК України. Конституція України (ст. 27 та 49) гарантують право людини на охорону здоров'я та захист від порушення фізичної недоторканності; ст. 49 Основ законодавства України про охорону здоров'я вказує, що застосування методів стерилізації може здійснюватися виключно за бажанням повнолітнього пацієнта в закладах охорони здоров'я за медичними показаннями; ч. 5 ст. 281 Цивільного кодексу України, згідно якої стерилізація може відбуватися лише за бажанням повнолітньої фізичної особи, а також Уніфікованим клінічним протоколом первинної, вторинної (спеціалізованої), третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги «Планування сім'ї», затвердженому Наказом МОЗ України від 21.01.2014 № 59, де вказується, що стерилізація жінок в Україні може здійснюватися лише через трубну оклюзію, а чоловікам проводиться вазектомія. Тож заборона примусової стерилізації *de-jure* державою забезпечена (ст. 121 та ч. 4, 5 ст. 134 КК України).

Але з іншої сторони, вдалість формулювань цих норм, а отже, і реальна ефективність застосування викликає кілька застережень. Насамперед назва ст. 134 КК України в частині проведення стерилізації є ширшою, ніж зміст диспозицій частин 4 та 5 відповідно. Так, у назві йдеться саме про «незаконне проведення ... стерилізації», тобто цією статтею мають охоплюватися як проведення стерилізації без згоди особи чи з порушенням регуляторного законодавства (але наразі такі дії кваліфікуються як втрата людиною репродуктивної функції або (в окремих випадках) як втрата органу, тобто як заподіяння тяжкого тілесного ушкодження (ст. 121 КК України)), так і примушування потерпілої особи до проведення такої операції (ч. 4 або 5 ст. 134 КК України). Але чинні положення не дозволяють говорити про співучасть при позбавленні здатності мати потомство, якщо воно вчинене лікарем, а примушували батьки/дружина/чоловік потерпілої особи. Окремо виникне питання щодо кваліфікації дій винної особи, яка спочатку, приміром, обманом отримує дозвіл на стерилізацію від особи, а потім сама ж її проводить.

Окрім того, немає єдиного підходу в тлумаченні поняття «примушування»¹. Але аналіз рішень ЄСПЛ вказує, що зазвичай стерилізація без добровільної згоди особи не вичерпується лиш застосуванням насильства чи погрозою його застосування, тобто примушуванням у вузькому значенні цього поняття. Може мати місце і шантаж («Soares de Melo v. Portugal» (2016), «AP Garçon and Nicot v. France» (2017), і використання уразливого стану, у т. ч. при пологах, обману та/або неосвіченості потерпілої особи («N.B. v. Slovakia» (2012), «V.C. v. Slovakia» (2012)), і замовчування інформації про майбутню медичну процедуру, яка проводиться під час кесаревого розтину чи природніх пологах («К.Х. та інші проти Словаччини» (2009), «І. Г., М. К. та Р. Х. проти Словаччини» (2012), «Г. Б. та Р. Б. проти Республіки Молдови» (2012), «Ксома проти Румунії», (2013), «Y.P. v. russia» (2022) та ін.).

Аналіз Єдиного державного реєстру судових рішень засвідчив, що жодної справи за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч. 4 або 5 ст. 134 КК України. Водночас варто враховувати, що це надзвичайно високолатентне кримінальне правопорушення. Як свідчить досвід низки європейських країн (приміром, Данії, Швеції, Чехії, Словаччини, Угорщини та ін.), суспільство дізнається про них через роки чи навіть десятиліття. Водночас у європейських країнах також є недоліки, яких наша країна (принаймні de-jure) позбулася. Так, відсутність спільного законодавства в Європі залишає рішення про заборону примусової стерилізації людей з інвалідністю на розсуд окремих держав-членів. Лише Швеція, Ірландія, Бельгія, Франція, Німеччина, Італія, Словенія, Польща та Іспанія криміналізували цю практику. Наразі Болгарія, Данія, Естонія, Кіпр, Латвія, Литва, Мальта, Португалія, Словаччина, Угорщина, Фінляндія, Хорватія, Чехія. Крім того, три країни поєднують це з чітким дозволом на примусову стерилізацію неповнолітніх : Чехія, Угорщина та Португалія. Принаймні в трьох інших країнах існує практика включати це як вимогу для вступу до інтернатних установ : Бельгія, Франція та Угорщина. На жаль, потрапляння до інтернатних закладів іноді є єдиним вибором для людей з інвалідністю [9].

¹ Детальніше про це див. у статті «Михайліченко Т. О. Окремі питання кримінально-правової характеристики стерилізації людини. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2023. № 2(20). С. 127–145» [10].

Отже, незважаючи на окремі недоліки українського законодавства, варто констатувати, що в більшості випадків наша держава виконує взяті на себе міжнародні зобов'язання. Звісно, як питання штучного переривання вагітності, так і стерилізації залишаються дискусійними в площині прав людини. Однак загалом варто констатувати, що ЄСПЛ схиляється до думки тих, хто стверджує про право жінки самостійно вирішувати народжувати їй чи ні. У питаннях же примусової стерилізації, ЄСПЛ займає єдину та чітку позицію: кожна з держав-учасниць Євроконвенції має забезпечити осіб належними механізмами захисту від стерилізації без добровільної згоди, що прямо наголошено було в рішенні «V.C. v. Slovakia» (2011) та прослідковується й далі в рішеннях щодо цього порушення.

Список використаних джерел

1. Горпинюк О. П. Застосування стандартів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у кримінальних провадженнях в Україні: навч.-метод. посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2020. 224 с.
2. Мальтійське суспільство збурило арешт жінки, яка зробила аборт. 7 червня 2023. Європейська правда. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2023/06/7/7163210/>
3. Case of G.M. and others v. the Republic of Moldova (*Application no. 44394/15*) 22.02.2023. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-220954%22%7D>
4. Case of Tysiac v. Poland (*Application № 5410/03*) 20.03.2007. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-79812%22%7D>
5. Case of R.R. v. Poland (*Application № 27617/04*) 28.11.2011. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-104911%22%7D>
6. Case of P. and S. v. Poland (*Application № 57375/08*) 30.10.2013. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-114098%22%7D>
7. Case of M.L. v. Poland (*Application № 40119/21*) 14.03.2024. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-229424%22%7D>
8. Про заборону абортів в Україні : петиція № 22/138582-еп від 23.05.2022. URL: <https://petition.president.gov.ua/petition/138582>
9. Про заборону абортів в Україні : петиція № 41/005895-24еп від 04.01.2024. URL: <https://petition.kmu.gov.ua/petitions/5895>
10. Михайліченко Т. О. Окремі питання кримінально-правової характеристики стерилізації людини. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2023. № 2(20). С. 127–145.
11. Why is forced sterilisation still legal in the EU? 22.09.2022. EDF. URL: <https://www.edf-fehp.org/why-is-forced-sterilisation-still-legal-in-the-eu/>

*Федіна В. Р.,
аспірантка кафедри кримінального права
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна*

ВИКОРИСТАННЯ ПРЕЦЕДЕНТУ ЄСПЛ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У вересні 1997 року Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод (далі – ЄКПЛ). Пізніше Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 3 лютого 2006 року була врегульована процедура виконання рішень Європейського суду з прав людини [1]. Згідно з ч. 1 ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. [2]. Слід зазначити, що на підставі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» українські суди застосовують на практиці рішення ЄСПЛ та ЄКПЛ саме як джерело права при розгляді судових справ. П. П. Андрушко, О. О. Дудоров, К. П. Задоя, Ю. Ю. Попов, Н. Блажівська, В. В. Костицький, В. Е. Беляневич, П. А. Гук, В. П. Кононенко, С. В. Шевчук, М. М. Марченко, Л. А. Луць та інші у своїх працях звертали увагу, що законодавець не встановив певний чіткий перелік суспільних відносин, відносно яких потрібно застосовувати положення ЄКПЛ та ЄСПЛ. Україна посідає одне з провідних місць в ЄСПЛ в справах проти неї. У зв'язку з цим цілком доречним є встановлення прецеденту ЄСПЛ самостійним джерелом права.

Прецеденти ЄСПЛ мають неабияке значення для розвитку кримінального права України:

Вони визначають обов'язок держави встановлювати кримінальну відповідальність за діяння, яке становить порушення прав, що гарантовані Конвенцією, наприклад, справа «Гонгадзе проти України» [3], справа «Аль-Адсані проти Сполученого Королівства» [4], де ЄСПЛ висловив міркування щодо статті 3 Конвенції, яка встановлює заборону катувань та інші форми нелюдського поводження.

Вони забороняють встановлювати кримінальну відповідальність за діяння, яке виступає засобом захисту та реалізації прав та свобод, що гарантовані ЄКПЛ. Наприклад справа «Даджен проти Сполученого Королівства» [5].

Гарантують презумпцію невинуватості (ч. 2 ст. 6 ЄКПЛ: «Кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, допоки його вину не буде доведено в законному порядку»), закріплює принцип «*nullum crimen, nulla poena sine lege*» (ч. 1 ст. 7 ЄКПЛ: «Нікого не може бути визнано винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підстав будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її чинення не становила кримінального правопорушення») деталізують положення статті 1 Протоколу № 4, статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції.

Визначають вимоги відносно призначення покарання, яке повинно бути пропорційним легальній меті втручання в права людини (справа «Сало проти України» [6]).

Н. Блажівська у своїх працях [7] так характеризує правову природу практики ЄСПЛ: Правові позиції, які закріплені практиці ЄСПЛ мають чисто нормативний характер. У рішеннях надано тлумачення Конвенції і Протоколів до неї. Власне самі рішення мають правозастосовний характер, так як мають рішення у конкретні справі. Н. Раданович вважає рішення ЄСПЛ джерелом права (з доктринального боку) [8]. Схожу позицію займає О. В. Ільїна, яка вважає, що в КК України слід закріпити відповідну норму, яка дасть змогу завершити наукові дискусії з приводу визначення практики ЄСПЛ та ЄКПЛ, як джерела кримінального права [9].

Рішення ЄСПЛ мають значення для тлумачення положень Кримінального Кодексу України (далі КК України). Наприклад ЄСПЛ виніс рішення відносно тлумачення статті 8 ЄКПЛ щодо змісту таємниці приватного життя, порушення якої визначається як кримінальне правопорушення, згідно статті 182 «Порушення недоторканності приватного життя» КК України. У ч. 5 ст. 9 Кримінального процесуального Кодексу України зазначено, що кримінально-процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ [10].

У Єдиному реєстрі судових рішень міститься велика кількість судових рішень, де суд України посилається на практику ЄСПЛ як на джерело під час винесення рішення. Наприклад, у рішенні Держин-

ського районного суду м. Кривий Ріг Дніпропетровської області у справі № 212/8470/19 від 02.06.2020 року вказано: «Відповідно до ст. 17 Закону України № 3477-IV від 23.02.2006 року «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини, а також українські суди мають застосовувати при розгляді справ практику Європейського Суду з прав людини як джерело права» [11].

Також суди в Україні застосовують практику ЄСПЛ прийняту не тільки відносно України, але щодо інших країн-учасниць Європейської Конвенції. До прикладу це можна побачити в рішенні Крайслівського районного суду Хмельницької області, де у вирокі по справі № 677/483/19 від 4 липня 2019 р. вказує, що у 1997 р. Україна ратифікувала ЄКПЛ, а також Протоколи 1, 2, 4, 7, 11, чим визнала її обов'язкову дію в українській правовій системі (справа «Бакланов проти Росії» (рішення від 09.06.2005 р.), справа «Фрізен проти Росії» (рішення від 24.03.2005 р.), справа «Ізмайлов проти Росії» (п. 38 рішення від 16.10.2008 р.)) [12].

Необхідно також зазначити, що в останній час судді достатньо часто посилаються на численні цитати з різних рішень ЄСПЛ, які є вирваними з контексту справи, але зручними для них. Наприклад, в ухвалі Касаційного Кримінального суду у склад Верховного суду України від 15.02.2024 у справі №1-81/11 суд, вказуючи на верховенство права як елемент права на справедливий суд, послався на рішення ЄСПЛ у справі «Hirvisaari v. Finland», де було зазначено, що суд не зобов'язаний давати розгорнуту відповідь на кожен аргумент сторони, а саме чому використано рішення ЄСПЛ «Hirvisaari v. Finland», а не практика ЄСПЛ «Kraska v. Switzerland» (1993 р.), де вказано про те, що сторони мають бути почуті, тобто детально розглянуті судом, Верховний Суд вирішив не пояснювати [13, 14].

Слід зазначити, що існує низка проблем, які пов'язані з неправильним використанням практики ЄСПЛ щодо тлумачення принципу верховенства права:

Маніпулятивне застосування практики ЄСПЛ для зручного обґрунтування власного рішення при вирваному з контексту рішення, що не узгоджується з обставинами певної справи.

Необґрунтоване посилання на правову позицію ЄСПЛ щодо тлумачення принципу верховенства права без конкретизації рішень суду, тоб-

то недоречно та недолуге використання цитат ЄСПЛ щодо дії принципу верховенства права.

Держави, які ратифікували ЄКПЛ, визнали юрисдикцію ЄСПЛ обов'язковою з питань тлумачення і застосування ЄКПЛ та Протоколів до неї, самостійно визначають (і Україна у тому числі як держава-учасниця Конвенції), яким чином потрібно інкорпорувати правові позиції ЄСПЛ в національну правову систему.

Враховуючи, що практика ЄСПЛ не передбачена у КК України як джерелом права, можна дійти висновку, що рішення ЄСПЛ є вторинними джерелами права, які українські суди використовують як доповнення та роз'яснення до прийнятого рішення. Щоб надати більшого значення практиці ЄСПЛ саме як джерелу кримінального права, слід у КК України передбачити відповідні норми про використання практики ЄСПЛ як джерела права.

Список використаних джерел

1. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 № 3477-IV // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 10.12.2024)

2. Конституція України від 28.06.1996. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 10.12.2024)

3. European Court of Human Rights, Gongadze v. Ukraine judgment of 8 November 2005. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%3A%3A%5C001-70853%5D%7D> (дата звернення: 12.12.2024)

4. European Court of Human Rights, Al-Adsani v. the United Kingdom judgment of 21 November 2001. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%3A%3A%5C002-6220%5D%7D> (дата звернення: 12.12.2024)

5. European Court of Human Rights, Dudgeon v. the United Kingdom judgment of 22 October 1981. https://www.hr-dp.org/files/2013/09/09/CASE_OF_DUDGEON_v._THE_UNITED_KINGDOM_.pdf (дата звернення: 12.12.2024)

6. European Court of Human Rights, Salov v. Ukraine judgment of 6 September 2005. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%3A%3A%5C001-70096%5D%7D> (дата звернення: 17.12.2024)

7. Блажівська, Н. До питання про місце рішень Європейського суду з прав людини у національній правовій системі. Підприємництво, господарство і право. 2018. № (4), С. 226–230. <https://scholar.google.com.ua/scholar?oi=bibs&cluster=3180370314674326707&btnI=1&hl=uk> (дата звернення: 12.12.2024)

8. Раданович, Н. Європейські стандарти прав людини: поняття, структура, джерела формування. Проблеми державотворення та захисту прав лю-

дини в Україні, 2007. № 1. С. 69–71. https://scholar.google.com.ua/citations?view_op=view_citation&hl=uk&user=LKXM-aoAAAAJ&citation_for_view=LKXMaоAAAAJ:Тук-4Ss8FVUC (дата звернення: 17.12.2024)

9. Ільїна О. В. Рішення Європейського суду з прав людини як джерела кримінального права України. – Прикарпатський юридичний вісник. 2(27), 2019. С. 167–171.

10. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.

11. Вирок Дзержинського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області 2 червня 2020, судова справа №212/8470/19 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89719148> (дата звернення: 11.12.2024)

12. Вирок Красилівського районного суду Хмельницької області від 4 липня 2019 р., судова справа № 677/483/19 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82843312> (дата звернення: 11.12.2024)

13. «Kranka v. Switzerland» ЄСПЛ від 19.04.1993 р. у справі № 13942/88. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-57828%22>}} (дата звернення: 13.12.2024)

14. Ухвала Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 15.02.2024 р. у справі № 1-81/11 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117155282> (дата звернення: 12.12.2024)

*Онутчак В. І.,
аспірантка кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

СЛІДЧІ ПОМИЛКИ ЯК ПРОБЛЕМА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ: ДОСЛІДЖЕННЯ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ПРАКТИКИ ЄСПЛ

Спроможність системи кримінального правосуддя залежить від її точності, тобто здатності виконувати завдання ефективно та відповідно до законодавства. Помилки у кримінальному провадженні суттєво впливають на якість правосуддя, обмежуючи права та свободи людей. Вивчення цього явища бере початок із романо-германської правової традиції, зокрема з робіт Д. Джуріаті, який досліджував судові помилки

ще наприкінці XIX століття. Однак більш глибокий аналіз помилок став можливим у другій половині XX століття, коли підвищилися стандарти захисту прав і свобод [1].

Філософи й логіки пов'язують помилку з недоліками пізнання, її невідповідністю дійсності, викривленням у свідомості чи відсутністю знань про наслідки дії. У правовій науці термін «помилка» вважається найдоцільнішим для позначення дефектів у правозастосуванні, що не порушують закон, але спричиняють обмеження прав учасників процесу та впливають на обґрунтованість і справедливість рішень [2, с. 27].

Виходячи з цього, помилка – це дія або бездіяльність, яка не порушує норм права, але вчинена через нерозуміння специфіки правовідносин. Хоча вона не є правопорушенням, наслідки таких помилок можуть бути серйозними, особливо в кримінальному провадженні. Їх аналіз, причини та наслідки є важливим завданням, адже ефективність правосуддя залежить від мінімізації таких помилок.

Слідчі помилки є поширеним явищем у кримінальному провадженні та можуть виникати на всіх його стадіях – від збору доказів до розгляду справи в суді. Вони значною мірою впливають на якість розслідування, допустимість доказів, права учасників процесу і справедливість вироків. Значна увага до цієї проблеми приділяється у практиці Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), який у численних рішеннях визнавав порушення процесуальних норм українськими органами розслідування.

На етапі доказування типові помилки пов'язані з отриманням доказів незаконними способами. Це може бути відсутність судового контролю, недотримання процедури фіксації чи використання неналежних джерел. Так, ЄСПЛ у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» визнав недопустимими докази, здобуті з порушенням процесуального порядку [3]. У той же час концепція «плодів отруйного дерева», закріплена у справі «Гефген проти Німеччини», чітко визначає, що докази, отримані незаконним шляхом, неприйнятні навіть за умови, що вони прямо підтверджують провину [4]. Окремо слід зазначити помилки, пов'язані з недотриманням специфіки ювенальної юстиції, коли слідчі, не маючи відповідних повноважень, проводять процесуальні дії щодо неповнолітніх, що автоматично робить такі докази недопустимими.

Не менш важливими є помилки при кваліфікації злочинів, коли неправильно оцінюється склад кримінального правопорушення або

не враховуються обставини, що впливають на кваліфікаційні ознаки. Це може призвести до необґрунтованого закриття провадження. Наприклад, у деяких випадках слідчі поспішно закривають справи без належного дослідження доказів, що згодом визнається судами незаконним.

Процесуальні рішення також часто містять суттєві недоліки. Порушення стосуються призначення слідчих або делегування їхніх повноважень з порушенням вимог закону. Так, у разі, коли обшук проводився оперативним підрозділом за дорученням слідчого, ЄСПЛ визнавав такі докази недопустимими через порушення процесуальних норм. Також поширені помилки при обчисленні строків затримання. Наприклад, у справі «Сердюков проти України» ЄСПЛ констатував порушення прав заявника через його затримання без відповідного рішення суду [5].

Помилки у складанні процесуальних документів нерідко стають причиною порушення прав учасників процесу. Недостатня обґрунтованість повідомлення про підозру, виправлення у протоколах без відповідних пояснень або некоректні дані в офіційних документах можуть ускладнити розгляд справи. Зокрема, випадок із зазначенням неправильного місця народження в одному зі свідочств призвів до проблем у спадковій справі.

На етапі забезпечення кримінального провадження також фіксуються типові помилки, як-от необґрунтоване застосування запобіжних заходів. У справі «Власенко проти України» ЄСПЛ визнав, що санкціонування тимчасового доступу до банківських документів без реальної необхідності було порушенням прав заявника [6]. Крім того, порушення процедури обшуків чи неналежна фіксація процесуальних дій також ставали підставою для визнання доказів недопустимими.

На стадії досудового розслідування нерідко допускаються помилки, пов'язані з недостатньою фіксацією процесуальних дій. Наприклад, у разі обшуку припинення відеозапису через розрядження батареї стало причиною визнання протоколу недопустимим доказом. Аналогічно, слідчі дії, проведені без дотримання вимог щодо фіксації обставин місця події, також ставали підставою для скарг. Неправильне проведення негласних слідчих дій (НСРД), наприклад, незаконний запис розмов, за рішенням ЄСПЛ, є грубим порушенням прав підозрюваного.

Етап завершення розслідування часто супроводжується неповним дослідженням обставин справи. Судова практика фіксує випадки передчасного закриття проваджень через поверхневу перевірку доказів.

Наприклад, суди неодноразово визнавали постанови слідчих про закриття справ незаконними, оскільки не були виконані всі необхідні слідчі дії.

На стадії судового розгляду слідчі помилки проявляються у вигляді неналежного зберігання доказів, упередженого ставлення до свідків або некоректного застосування методів допиту. Наприклад, у справі «Яременко проти України» ЄСПЛ визнав порушення права на справедливий суд через відмову допустити експертний висновок захисту [7]. У справі «Меріт проти України» суд ігнорував альтернативні докази захисту, що призвело до несправедливого вироку [8].

Особливою категорією є помилки у справах з особливими процедурами. Наприклад, слідчі часто не враховують ювенальну специфіку або статус підозрюваних, що стає підставою для скарг. Окремо виділяються недоліки у розслідуваннях, де застосовуються примусові заходи медичного характеру чи угоди між сторонами.

Причинами слідчих помилок є дефіцит кваліфікованих кадрів, порушення логіки у прийнятті рішень, неналежний нагляд з боку прокуратури та недостатнє забезпечення слідчих підрозділів. Практика ЄСПЛ підкреслює необхідність посилення професійного рівня слідчих і суворого дотримання процесуальних норм. Лише так можна забезпечити законність розслідувань і справедливість судових рішень.

Таким чином, точність системи кримінального правосуддя визначається її здатністю уникати помилок, які негативно впливають на права учасників процесу та справедливість рішень. Помилки можуть виникати на будь-якому етапі кримінального провадження, починаючи від збору доказів і закінчуючи судовим розглядом, що підтверджується рішеннями ЄСПЛ. Основними причинами таких помилок є недоліки у фаховій підготовці слідчих, порушення процедур, недостатній контроль із боку прокуратури та недоліки у забезпеченні слідчих підрозділів. ЄСПЛ неодноразово наголошував на необхідності суворого дотримання стандартів законності та прав людини під час кримінального провадження. Для підвищення ефективності системи правосуддя необхідно запровадити заходи щодо покращення професійної підготовки слідчих, посилення контролю та усунення системних недоліків у процесуальній діяльності.

Список використаних джерел

1. LOS ERRORES JUDICIALES. Diagnosis y remedios. Traducción de A. Posada by GIURIATI, Domingo | Fábula Libros (Librería Jiménez-Bravo). *Abe-*

Books | Shop for Books, Art & Collectibles. URL: <https://www.abebooks.com/ER-RORES-JUDICIALES-Diagnosis-remedios-Traducción-Posada/30664304616/bd> (дата звернення: 28.11.2024).

2. Миневи́ч О. Філософський аспект розуміння правових помилок. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2018. Т. 1, № 2. С. 26–29.

3. Справа «Нечипорук і Йонкало проти України» (Заява № 42310/04) : Рішення Європ. суду з прав людини від 21.04.2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683#Text (дата звернення: 28.11.2024).

4. Справа «Гефген проти Німеччини». *HUDOC – European Court of Human Rights*. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-126166&filename=CASE%20OF%20GÁFGEN%20v.%20GERMANY%20-%20\[Ukrainian%20Translation\]%20summary%20by%20the%20Lviv%20Laboratory%20of%20Human%20Rights.pdf&logEvent=False](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-126166&filename=CASE%20OF%20GÁFGEN%20v.%20GERMANY%20-%20[Ukrainian%20Translation]%20summary%20by%20the%20Lviv%20Laboratory%20of%20Human%20Rights.pdf&logEvent=False) (дата звернення: 28.11.2024).

5. Справа «Сердюков проти України» (Заява № 11623/13) : Рішення Європ. суду з прав людини від 20.09.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_h50#Text (дата звернення: 28.11.2024).

6. Справа «Власенко проти України» (Заява № 17863/13) : Рішення Європ. суду з прав людини від 03.02.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_h04#Text (дата звернення: 28.11.2024).

7. Справа «Яременко проти України» (Заява N 32092/02) : Рішення Європ. суду з прав людини від 12.06.2008. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_405#Text (дата звернення: 28.11.2024).

8. Справа «Меріт проти України» (заява N 66561/01) : Справа Європейського суду з прав людини від 30.03.2004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_110#Text (дата звернення: 28.11.2024).

Yaroslav Halieiev

Junior Research Fellow, University of Tartu

DOMESTIC IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW AND *NULLUM CRIMEN SINE LEGE*: THE PERSPECTIVE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

The latest steps undertaken by Ukraine to join the International Criminal Court (ICC) and to harmonise its national law implementation of international criminal law norms have been highlighted by experts. Nonetheless, the contemporary ICC legal regime is facing solid tension between the principle

of *nullum crimen sine lege* under Article 22 of the Rome Statute and ‘internationally recognized human rights’ under Article 21(3) of the Rome Statute.

As Andrew Clapham observed, “today, almost every defendant facing charges of international crimes before an international court will at some point claim that the charges, the tribunal, the trial, or the punishment violates their human rights” [1, p. 13]. He further submitted that “human rights principles can come into conflict with the dynamic of international criminal law from the stage of defining the offence, through the legality of the detention, the forms of interrogation, the rights of the defence at trial, the legality of the establishment of the tribunal, and of course the proportionality of the sentence at trial, including allegations of violations of the right to life” [1, p. 15].

The Rome Statute stipulates in Art. 21(3) that “the application and interpretation of law pursuant to this article must be consistent with internationally recognised human rights [...]” [2]. The ICC, in the *Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo* case, pointed out that “article 21 (3) of the Statute makes the *interpretation as well as the application* [emphasis added] of the law applicable under the Statute subject to internationally recognised human rights. It requires the exercise of the jurisdiction of the Court in accordance with internationally recognised human rights norms” [3, para.36].

Furthermore, in the *Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo* case, the ICC highlighted that “human rights underpin the Statute; every aspect of it, including the exercise of the jurisdiction of the Court. Its provisions must be interpreted and, more importantly, applied in accordance with internationally recognised human rights, first and foremost, in the context of the Statute” [3, para. 37]. Right after this paragraph, the ICC referred to the decision in the case of *Teixeira de Castro v. Portugal* rendered by the European Court of Human Rights (ECtHR). This illustrates the importance of the ECtHR practice to the ICC. Therefore, this paper aims to explore the question of how ECtHR has engaged in monitoring the application of *nullum crimen sine lege* with regard to implemented international criminal law norms by member states so far.

There are a few prominent decisions where the ECtHR has taken a view on domestic implementation of international criminal law provisions and the European Convention on Human Rights. I will focus on two – *Vasiliauskas v. Lithuania* and *Kononov v. Latvia*.

In the *Vasiliauskas v. Lithuania* case, Mr Vasiliauskas, in the 1950s, worked in the “MGB and subsequently in the KGB”. Accordingly, “on 2 January 1953, Mr. Vasiliauskas took part in an operation against two Lithuanian partisans, J.A. and A.A”. In this operation, partisans J.A. and A.A were killed. Later, Mr. Vasiliauskas “was charged with genocide, pursuant to Article 71 §2 of the Criminal Code then in force” [4, para. 25–29]. The ECtHR submitted, “[...] Article 7 in the present case, requires that there was a legal basis for a conviction and sentence. Article 7 §1 requires the Court to examine whether there was a contemporaneous legal basis for the applicant’s conviction [...]” [4, para. 161]. The ECtHR furthered its argumentation “[...] it also embodies, more generally, the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) and the principle that the criminal law must not be extensively construed to an accused’s detriment, for instance by analogy. It follows from these principles that an offence must be clearly defined in the law, be it *national or international* [emphasis added]” [4, para. 154]. According to the ECtHR, the law is “a concept which comprises written as well as unwritten law and implies qualitative requirements, notably those of accessibility and foreseeability” [4, para. 154].

The ECtHR made similar findings in the *Kononov v. Latvia* case. Mr. Kononov, “joined a group of Red Partisans” in 1944, “the applicant and his unit suspected the villagers of having spied for the Germans”. Therefore, they attacked Mazie Bati village and killed a few villagers, wounded some and plundered the village. Thus, Mr. Kononov was charged with war crimes accusations [5, paras.15–20].

In both cases, two qualitative characteristics of law were vital: accessibility and foreseeability. Accordingly, in the *Vasiliauskas v. Lithuania* case, regarding the crime of genocide, the ECtHR confirmed that “[this crime] was clearly recognised as a crime under international law in 1953. It was codified in the 1948 Genocide Convention and, [...] it was acknowledged and condemned by the United Nations in 1946. In these circumstances, the Court finds that international law instruments prohibiting genocide were sufficiently accessible to the applicant” [4, para. 168]. In the *Kononov v. Latvia* case, the ECtHR examined accessibility and foreseeability altogether and affirmed that “[...] the individual criminal responsibility of a private soldier (a border guard) was defined with sufficient accessibility and foreseeability by, *inter alia*, a requirement to comply with international fundamental human rights

instruments, which instruments did not, of themselves, give rise to individual criminal responsibility and one of which had not been ratified by the relevant State at the material time” [5, para. 236]. Thus, the accessibility of law is related to the general awareness of prohibiting conduct and understanding the wrongfulness of the conduct.

However, these cases bear an important difference – the qualification of core crime. Mr. Kononov, was charged with war crimes, while Mr. Vasiliauskas was charged with the crime of genocide. Therefore, it heavily impacted foreseeability assessment. International law provides a strict and restricted definition of genocide under Art. 2 of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Therefore, in Mr. Vasiliauskas’s case, the ECtHR found that “international treaty law did not include a “political group” in the definition of genocide, nor can it be established with sufficient clarity that customary international law provided for a broader definition of genocide than that set out in Article II of the 1948 Genocide Convention” [4, para. 178]. Consequently, “the Court [took] the view that the applicant’s conviction for genocide could not have been foreseen at the time of the killing of the partisans” [4, para. 185].

Consequently, foreseeability of law implies that law applies predictably and that the individual, at the time of the commission of the crime (act or omission), could have foreseen the possible scope of criminal responsibility. As the ECtHR framed it in *Kokkinakis v. Greece*, “this condition is satisfied where the individual can know from the wording of the relevant provision and, if need be, with the assistance of the courts’ interpretation of it, what acts and omissions will make him liable” [6, para. 52] Also, the foreseeability requirement of the law can be called the *lex certa* principle. Since I touched upon *lex certa*, I shall address the principle of *lex stricta*. Following the practice of the ECtHR *lex stricta* “[...] requires criminal law to be precise; more specifically, it implies prohibiting the application of analogy” [7, p. 100]. The ECtHR pointed out the prohibition of analogy in criminal law in the *Vasiliauskas v. Lithuania* case [4, para. 183].

In the *Vasiliauskas v. Lithuania* case, the domestic judiciary, following a national inclusive legal clause about protected groups under the crime of genocide, upheld the extension of the ordinary meaning of ‘protected groups’ since political groups are not covered in the original text. Therefore, inclusive domestic interpretation and application of core crimes can hammer the international human rights standards. In its interpretation, the ECtHR heavily

relied on *travaux préparatoires* and the ‘ordinary meaning’ rule under the Vienna Convention on the Law of Treaties. Also, if the ECtHR confirms that inclusive interpretation under the crime of genocide is incompatible with the ECHR, there is a matter of evolutive interpretation concerning the general implementation of international criminal law norms.

To conclude, the ECtHR has encountered the matter of compatibility of the ECHR with the core crimes under ICL and its domestic application. Having an explicit legal framework to criminalise individual conduct is crucial, but it is not enough to fulfil the requirement under Art. 7(1), following the practice of the ECtHR. Apart from the law in force, this law must be accessible and foreseeable for the individuals. Accessibility of law entails individuals’ general awareness of criminal offences. Foreseeability implies the predictability of criminal law application. Both these requirements can be at stake by including cyber conduct in the scope of war crimes provisions of the Rome Statute.

References

1. Andrew Clapham, ‘Human Rights and International Criminal Law’, in William A. Schabas (ed) *The Cambridge Companion to International Criminal Law* (CUP, 2016).
2. Rome Statute of the International Criminal Court (adopted 17 July 1998, entered into force 1 July 2002) 2187 UNTS 3.
3. ICC-01/04-01/06-772 *The Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo* (Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to Article 19(2)(a) of the Statute of 3 October 2006) 14 December 2006 (Appeals Chamber).
4. *Vasiliauskas v. Lithuania*, App. no. 35343/05 (ECtHR, 20 October 2015, Grand Chamber).
5. *Kononov v. Latvia*, App. no. 36376/04 (ECtHR, 17 May 2010, Grand Chamber).
6. *Kokkinakis v. Greece*, App. no. 14307/88 (ECtHR, 25 May 1993).
7. Mario Truu, *The European Court of Human Rights and the Principle of Foreseeability (Lex Certa and Stricta) How to Determine Whether an Offence Is Clearly Defined in Criminal Law*, (2022) 31 *Juridica International* 98.

IV. ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ОКРЕМІ ВИДИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Гацелюк В. О.,

*кандидат юридичних наук, старший дослідник,
старший науковий співробітник відділу проблем
кримінального права та кримінології
Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України*

МІЖНАРОДНИЙ КОНТЕКСТ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ЯК ЛЕГІТИМНИЙ ЗОВНІШНІЙ ВПЛИВ НА ПРАВОТВОРЧІ РІШЕННЯ

Відсутність усталеної актуальної концепції факторів, що впливають на криміналізацію, та методології її застосування до аналізу криміналізації конкретних діянь погіршує стан кримінально-правових досліджень та актуалізує питання її розробки. При цьому, окрім «внутрішніх» з точки зору України факторів (серед яких вихідне значення має історична традиція у окремо взятій юрисдикції) останнім часом суттєвий вплив мають зовнішні чинники розвитку правової системи, квінтесенцією чого стали процеси Європейської та Євроатлантичної інтеграції, відображені навіть на рівні Конституції України [1].

Як зауважується, наразі так звані «право Женеви» та «право Гааги» зайняли чільне місце в системі міжнародного права та суттєво вплинули на процес криміналізації порушень законів та звичаїв війни, а також використання заборонених способів та засобів її ведення... в розділі XX КК України не встановлено кримінальну відповідальність за злочини проти людяності, хоча цього вимагає значна кількість міжнародних актів, таких як Статут Нюрнберзького трибуналу 1945 р., Статут Токійського трибуналу 1946 р., Женевські конвенції про захист жертв

війни 1949 р. та два Додаткових протоколи до них, Статут Міжнародного трибуналу по колишній Югославії 1993 р., Статут Міжнародного трибуналу по Руанді 1994 р., Римський статут МКС 1998 р. тощо. До таких порушень слід віднести тортури та нелюдське ставлення, умисне заподіяння тяжких страждань, обернення в рабство, незаконна депортація, переміщення та арешт цивільного населення, застосування практики апартеїду та інших негуманних чи принижуючих дій, які ображають гідність особи, заснованих на расовій дискримінації, тощо. Тобто, на цей час значна частина порушень, які визнані серйозними відповідно до Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 р. та Додаткових протоколів до них, не враховані в кримінальному законодавстві України [2].

Станом на 2017 рік вчені зауважували, що до КК включено майже всі злочини, передбачені Конвенцією ООН і Конвенцією РЄ, і навіть ті, які прямо цими конвенціями не передбачені – зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права (ст. 364-1) і зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 365-2). Ці дві статті КК можна визнати зайвими: в разі їх відсутності згадані в них особи могли б нести відповідальність за зловживання повноваженнями, рівну за своєю суворістю зі службовими особами, визначеними в пунктах 1 і 2 примітки до ст. 364 КК [3]. Тобто, підкреслюється, що необхідність виконання міжнародно-правових зобов'язань визнається важливим чинником криміналізації.

Безумовно, питання глобалізації криміналізації у сфері воєнних злочинів та протидії корупції і тероризму (і його складовими) є класичними прикладами впливу міжнародних порядків на національне кримінальне право, проте далеко не єдиними. Так, А. Ключко акцентує увагу на необхідності криміналізації окремих діянь у сфері банківської діяльності в Україні як складової частини механізму поступової адаптації національного законодавства до вимог Директив Базельського комітету з питань банківського нагляду. У зв'язку з цим, нею доведена необхідність криміналізації окремих суспільно небезпечних діянь, що посягають на порядок суспільних відносин в банківській сфері, а саме: шахрайство з використанням електронних засобів платежу або платіжних пристроїв; шахрайство в сфері кредитування; неналежне виконання умов договору банківського вкладу; зловживання

повноваженнями у сфері банківської діяльності; службова недбалість у сфері банківської діяльності [4].

Аналізуючи криміналізацію сепаратизму у Молдові, Бюро з демократичних інституцій та прав людини ОБСЄ зазначало: міжнародне право визнає, що держави можуть вживати заходів для захисту територіальної цілісності та суверенітету, які є принципами, на які іноді посилаються, коли забороняють «сепаратизм». У цьому відношенні слід також відзначити особливий національний і регіональний контекст, де Молдова не здійснює ефективного контролю над частинами своєї території. Однак будь-які такі заходи також повинні відповідати міжнародним стандартам прав людини та зобов'язанням ОБСЄ щодо людського виміру. Законодавство, особливо кримінальне, яке використовується для припинення «сепаратизму», є суперечливим. Міжнародне право не пропонує визначення терміну «сепаратизм», а також підстав для його криміналізації чи заборони, за виключенням коли засоби (або дії), що пропагують відокремлення чи автономію чи спрямовані проти територіальної цілісності, є насильницькими, недемократичними чи незаконними з точки зору міжнародного права. У минулому БДПЛ застерігало від розгляду «сепаратизму» як такого, що підпадає під дію кримінального права [5]. Проблема тут полягає у складності розмежування висловлення поглядів та посягання на територіальну цілісність чи суверенітет.

Н. Гуторова визнає, що значна кількість «революційних» новел у кримінальному праві України була пов'язана з процесом інтеграції України до Європейського співтовариства і взятими у зв'язку з цим міжнародно-правовими зобов'язаннями, інші – є спробою (не завжди бездоганною) імплементації норм та інститутів, які успішно працюють в окремих країнах Західної Європи [6]. Дослідниця в цьому випадку не уточнює характер цього взаємозв'язку і «інтенсивність» впливу процесів інтеграції на криміналізацію на відміну від О. Житного, який бачить в міжнародно-правових актах саме приводи до криміналізації: «низка чинних міжнародних договорів (регіональних, універсальних) можуть містити приводи для встановлення в КК підстави кримінальної відповідальності за певний злочин (вид злочинів) чи для скасування такої підстави. При цьому практика кримінально-правової нормотворчості свідчить, що в ролі приводу криміналізації в Україні вони виступають значно частіше, аніж в ролі підстави декриміналізації. Приводом де-

криміналізації може стати й виявлення невідповідності наявних у кримінальному законодавстві держави заборон міжнародним стандартам дотримання прав і свобод людини. Водночас положення ч. 1 ст. 2 КК України унеможливають визнання положень міжнародного договору необхідною й достатньою підставою відповідальності за кримінальне правопорушення» [7].

М. О. Акімов зауважує, що прийняття Міжнародної конвенції про боротьбу із захопленням заручників 1979 року обумовило криміналізацію даного посягання майже у всіх державах світу [8]. О. О. Пащенко, втім, стверджує: порівняльно-правові фактори не мають ніякого значення для визначення соціальної обумовленості наявних (існуючих) кримінально-правових норм. У той же час зарубіжний досвід може бути враховано під час створення нових норм (наприклад, при криміналізації діянь, які у КК інших держав вже пройшли «перевірку часом»). При цьому, в процесі криміналізації слід враховувати відповідність криміналізованого діяння положенням КК держав тієї правової сім'ї, до яких належить Україна, а також сучасний вектор суспільного розвитку – євроінтеграцію, а тому під час створення нової норми слід порівнювати її відповідність із положеннями кримінального законодавства країн Європи. Проте, вважає вчений, за необхідне відзначити, що порівняльно-правовий фактор у процесі криміналізації має другорядне значення (порівняно із суспільною небезпечністю, міжнародно-правовим тощо). Він слугує лише додатковим аргументом (підтвердженням необхідності) щодо введення норми, яку зумовлюють, насамперед, інші суспільні процеси (зміна умов життя суспільства, збільшення кількості відповідних діянь та ін.) [9]

У свою чергу, І. Б. Медицький пропонує уважніше ставитися до апроксимації іноземного досвіду. Він зазначає, що негативно оцінюється практика «механістичного» запозичення міжнародного досвіду, без урахування особливостей та вимог вітчизняної правової доктрини (криміналізація посягань на законну професійну діяльність журналістів); законодавчих змін, продиктованих політичною доцільністю (поширення забороненої ст. 365 КК України поведінки винятково на працівників правоохоронних органів, т. зв. «закон Савченко»); безпосередньої конфронтації із міжнародними резолюціями та домовленостями (закріплення відповідальності за неособисте голосування народними депутатами України); дисбалансу при декларуванні пози-

тивного ефекту посилення відповідальності та одночасному застосуванню більш м'якого покарання (зміни закону в цілях збереження українських лісів та запобігання незаконному вивезенню необроблених лісоматеріалів) [10].

А. Вознюк звертає увагу на іншу проблему таких інтеграційних процесів, а саме на множинність джерел запозичення: криміналізація в одних країнах діянь організованих груп, а в інших – злочинних організацій частково зумовлена врахуванням рекомендацій різних міжнародних нормативно-правових актів: в одних випадках – Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р., а в інших – Рамкового рішення Ради ЄС про боротьбу з організованою злочинністю від 24 жовтня 2008 р. [11]

Крім того, міжнародний «контекст» може містити не лише чинники, що викликають криміналізацію, але і чинники, які її обмежують. Зокрема, Суддя ЄСПЛ Де Альбукерке в одній з окремих думок звернув увагу на наступне: Стаття 31 (1) Конвенції про біженців забороняє криміналізацію, покарання та затримання шукачів притулку лише на тій підставі, що вони в'їхали на національну територію без документів, або несанкціоновано, або якщо мало місце і те, і інше. Стаття 31 (2) тієї ж Конвенції про біженців також забороняє «обмеження, крім тих, які є необхідними, і такі обмеження застосовуються лише до тих пір, поки їх статус у країні не буде врегульовано або вони не отримують дозвіл перебування в іншій країні» [12].

Венеційська комісія також підкреслювала певні відмінності у підходах законодавця щодо криміналізації: на національному рівні, з порівняльної точки зору, існують помітні відмінності в правових нормах навіть серед ліберальних демократій. У Сполучених Штатах свобода політичного слова є майже абсолютною, а обмеження дозволені лише в тому випадку, якщо мова створює «явну та дійсну небезпеку» «неминучих незаконних дій». Навпаки, багато європейських країн допускають певні обмеження на основі змісту політичних виступів, навіть там, де такої небезпеки немає [13].

У Звіті Високого представника ООН з прав людини «Право на приватність у цифрову епоху» зазначено таке: Уряди, які прагнуть обмежити шифрування (наприклад, у соціальних мережах – В. Г.), часто не в змозі продемонструвати, що обмеження, які вони вводять, необхідні для задоволення певного законного інтересу, враховуючи наяв-

ність різних інших інструментів і підходів, які надають інформацію, необхідну для конкретних правоохоронних або інших законних цілей. Такі альтернативні заходи включають удосконалену традиційну поліцейську діяльність, забезпечену кращими ресурсами, таємні операції, аналіз метаданих і зміцнення міжнародної поліцейської співпраці. Крім того, вплив більшості обмежень шифрування на право на конфіденційність і пов'язані з ним права є непропорційним і часто зачіпає не лише цільових осіб, але й населення в цілому. Прямі заборони урядів або криміналізація шифрування зокрема не можуть бути виправдані, оскільки вони перешкоджають усім користувачам у межах їх юрисдикції мати безпечний спосіб спілкування. Системи депонування ключів мають значні вразливості, оскільки вони залежать від цілісності сховища та наражають збережені ключі на кібератаки. Крім того, обов'язкові лазівки (back doors) в інструментах шифрування створюють зобов'язання, які виходять далеко за рамки їхньої корисності щодо конкретних користувачів, визначених як підозрювані у злочинах або загрози безпеці. Вони ставлять під загрозу конфіденційність і безпеку всіх користувачів і наражають їх на незаконне втручання не тільки з боку держав, але й недержавних суб'єктів, у тому числі злочинних мереж...[14]

Отже, сукупність обставин у вигляді змін до Конституції, низки вже ратифікованих міжнародних договорів, у яких йдеться про криміналізацію певних діянь, а також надання Україні статусу кандидата на вступ до ЄС обумовлює доцільність врахування міжнародно-правових зобов'язань як окремого гіпер-фактора криміналізації. Разом із історичною традицією цього чиннику варто відвести роль «фундаментального» елемента контексту, в якому розглядається питання і ухвалюється рішення про криміналізацію.

Список використаних джерел:

1. Закон України 7 лютого 2019 року № 2680-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)» URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2680-19#n2> (дата звернення 20.12.2024).
2. Попович В. П. Імплементация норм международного гуманитарного права у кримінальне законодавство України. дис. ... д-ра канд. наук : 12.00.08. Львів, 2010. С. 25, 177.

3. Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства. Київ, 2017. С. 27.
4. Ключко А. М. Теоретико-прикладні засади протидії злочинам у сфері банківської діяльності України: автореф. дис.... д-ра юрид. наук. Київ, 2020. С. 22.
5. Висновок Бюро демократичних інституцій та прав людини ОБСЄ «Коментарі щодо криміналізації «сепаратизму» та пов'язаних кримінальних правопорушень в Молдові». URL : <https://www.osce.org/files/f/documents/e/5/560695.pdf> (дата звернення 20.12.2024).
6. Гуторова Н.О. Сучасний стан вітчизняного кримінального права: проблеми усвідомлення новел і визначення перспектив розвитку. *Кримінальне право: традиції та новації* : матеріали міжнародного круглого столу, присвяченого 90-літтю з дня народження видатного вченого, героя України, академіка В. В. Сташиса, 9–10 липня 2015 р., Харків., 2015. С. 4.
7. Житний О. О. Міжнародні договори України та механізм встановлення й реалізації кримінальної відповідальності на національному рівні (деякі проблемні питання). *Актуальні проблеми кримінальної відповідальності* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 10–11 жовт. 2013 р. Харків. 2013. С. 640.
8. Акімов М. О. Деякі риси розвитку кримінальної відповідальності за захоплення заручників за законодавством країн Середньої Азії. *Кримінальне право в умовах глобалізації суспільних процесів: традиції та новації* : матеріали міжнар. наук.-практ. круглого столу, м. Харків, 15 трав. 2020 р. Харків. 2020. С. 29.
9. Пашенко О.О. Порівняльно-правові фактори криміналізації суспільно-небезпечних діянь та соціальна обумовленість закону про кримінальну відповідальність. *Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12–13 жовт. 2016 р. Харків. 2016. С. 220.
10. Медицький І. Б. Наслідки злочинності в Україні: теоретико-прикладні засади: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2021. С. 16.
11. Вознюк А. А. Кримінальна відповідальність за створення злочинних об'єднань та участь у них : монографія. Київ. 2018. С. 809.
12. Окрема думка судді Пінто де Альбукерке до Рішення Європейського суду з прав людини у справі ABDULLAHİ ELMİ AND AWEYS ABUBAKAR v. MALTA URL : <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-168780> (дата звернення 20.12.2024).
13. Висновок Європейської комісії за демократію через право №970/2019 «Кримінальна відповідальність за мирні заклики щодо зміни конституційного ладу з точки зору Європейської конвенції з прав людини». URL : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL\(2020\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL(2020)005-e) (дата звернення 20.12.2024).
14. Право на приватність у цифрову епоху. Звіт офісу Верховного комісара ООН з прав людини. URL : <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g22/442/29/pdf/g2244229.pdf> (дата звернення 20.12.2024).

*Демидова Л. М.
доктор юридичних наук, професор,
професорка кафедри кримінального права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА КОЛЕКТИВНОЇ БЕЗПЕКИ: ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ

«Колективна безпека» є міждисциплінарним і багатоаспектним поняттям. У міжнародному праві колективну (спільну) безпеку розглядають як інститут права міжнародної безпеки. І під колективною безпекою розуміється система спільних дій держав, що встановлена Статутом Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) з метою підтримки міжнародного миру і безпеки, запобігання та протидії актам агресії. Колективну безпеку на міжнародно-правовому рівні поділяють на універсальну і регіональну.

У кримінальному праві колективну безпеку сприймають у декількох контекстах і у різних значеннях – як а) складову міжнародної безпеки або тотожною останній, як б) різновид національної безпеки (безпека громадська, екологічна, економічна, продовольча або воєнна та ін.) чи тотожну такій безпеці або в) безпеку групову (безпеку групи осіб або колективу). У доповіді це поняття розглядається як національна безпека України і країн Європейського Союзу (далі – ЄС) і наднаціональна (загальноєвропейська, регіональна) безпека як безпеку ЄС.

Україна як кандидатка на вступ до ЄС в умовах повномасштабної війни з агресором є відповідальною і наполегливою при виконанні всіх рекомендацій ЄС, зокрема в частині кримінально-правових питань. При цьому не втрачається актуальність проблематики продовження впровадження європейських стандартів для забезпечення належного рівня кримінально-правової охорони колективної безпеки на національному і наднаціональному, тобто європейському, рівнях. Крім того, потребує уваги позиції ЄС та її інституцій стосовно співвідношення колективних інтересів і індивідуальних (особистих) прав і свобод людини, їх пріоритетності та межі втручання в особисті цінності при гарантуванні і досягненні необхідної для спільноти колективної безпеки.

Розгляд окреслених проблем в частині загально визнаних основних стандартів ЄС стосовно колективної безпеки і кримінально правової охорони останньої та формування авторської позиції щодо них є метою цієї доповіді. Ураховуючи обмеженість доповіді за змістом, звертається увага на окремі питання заявленої проблематики.

Стандарти ЄС щодо колективної безпеки доцільно розглядати, об'єднуючи безпеку та оборону, враховуючи, що у багатьох випадках, як свідчить світова і українська історія і сучасність, джерелом небезпеки вищого рівня є воєнні агресивні дії певних країн чи окремих незаконних озброєних формувань військового типу.

В юридичній літературі висловлена думка, що в даний час відсутні теоретичні концепції, які б в повній мірі розкривали сутність системи спільної політики безпеки та оборони ЄС, її роль і місце в світовій системі безпеки. Разом з тим стосовно загального підходу до вирішення питань зовнішньої політики і безпеки, то він закладений у Договорі про ЄС (Маастрихтська угода 1992 року) та інших документах – це концепція єдиної довготривалої оборонної політики, розвитку процесу роззброєння, контролю над озброєнням в Європі, а також на узгодженні позицій щодо інших країн і ситуації в світі в цілому [1, с. 369-377].

До основних, визнаних країнами ЄС стандартів колективної (європейської) безпеки та оборони, на мою думку, можна віднести: 1) *відданість загальнолюдським цінностям* [2, с. 312-314]; 2) *дотримання положень Статуту ООН і її рішень, а також збереження миру і зміцнення міжнародної безпеки відповідно до принципів Статуту ООН, Гельсінського Заключного акту та цілей Паризької хартії*; 3) *поєднання централізації і децентралізації в питаннях спільної безпеки та оборони*; 4) *наближеність до стандартів НАТО*; 5) *стандартизація озброєння*; 6) *здатність і оперативність реагування на сучасні загрози*, зокрема щодо тероризму; 7) *створення і функціонування потенціалу антикризового запобігання конфліктам*; 8) *сприяння скороченню і ліквідації зброї*.

Європейські стандарти щодо кримінально-правової охорони колективної безпеки пов'язані насамперед з найважливішими небезпеками, що зазначені в Глобальній стратегії зовнішньої політики та політики безпеки Європейського Союзу, скорочено Глобальна стратегія Європейського Союзу (EUGS; 2016 р.): тероризм; гібридні війни; зміна клімату та деградація навколишнього середовища (спустошення, деградація земель, забруднення води та їжі); економічна нестабільність; зовнішні по-

трясіння; загрози для кібер-безпеки і енергетики; організована злочинність; екстремізм; дезінформація; нестабільні держави; порушення прав людини; нерівність; пандемія; демографічні проблеми та регіональні конфлікти. І серед таких загроз в документі виділені особливо небезпечні: 1) загрози тероризму, 2) небезпека гібридної економічної нестабільності, 3) зміна клімату та 4) загрози енергетичній безпеці [3, с. 60]. Останні події в Україні і світі підтвердили наявність інших загроз, зокрема міждержавних гібридних війн і інших конфліктів, інформаційних небезпек тощо і це знайшло віддзеркалення в сучасних документах ЄС.

Аналіз законодавства України про кримінальну відповідальність з позиції окреслених підходів ЄС до забезпечення колективної безпеки в цілому дозволяє відмітити відповідальне їх впровадження нашою країною. Це стосується, зокрема питань боротьби з тероризмом, екологічної безпеки, економічної безпеки (щодо енергетичної системи і прозорості економіки стосовно фінансової звітності, організованих ринків) тощо.

При цьому незалежним індикатором зазначених стандартів ЄС щодо безпеки та оборони може бути результат роззброєння України (третьої ядерної держави світу) відповідно до Будапештського меморандуму як частини Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 1 липня 1968 р. Як показують українські реалії, альтернатив відмови від ядерної зброї можуть бути тільки дві: прийняття України до системи колективної безпеки (у сучасних умовах – це НАТО) або надання нашій країні зброї стримування на рівні ядерної зброї. Інших варіантів не існує. З цього питання є пропозиція, що неодноразово була висловлена в науковому колі, – введення кримінальної відповідальності за умисне послаблення (зниження) обороноздатності України, що спричинило тяжкі наслідки. До останніх слід загибель людей, руйнування або пошкодження об'єктів критичної інфраструктури без можливості попередження таких дій і наслідків тощо. Обставинами, що обтяжують кримінальну відповідальність, доцільно визнати: вчинення зазначених дій, що спричинили особливо тяжкі наслідки (насамперед воєнні дії інших країн на території країни), або вчинені за попередньою змовою групою осіб чи службовою особою в розумінні ч. ч. 3, 4 ст. 18 КК України.

Важливо, що б наш приклад безвідповідального роззброєння не став підґрунтям для нової хвилі «гонки» озброєння світового масштабу.

Як відомо, для ефективної боротьби з тероризмом не вистачає узгодженості позицій стосовно відповідного понятійного апарату. Досі на

міжнародному і європейському рівнях не існує загально визнаного змісту поняття «тероризм», «терористичні дії». На глобальному рівні в рамках ООН спроби дати загально визнане визначення поняттю міжнародний тероризм починаються з Резолюції Генасамблеї ООН № 49/60 «Заходи з ліквідації міжнародного тероризму», що була прийнята в 1994 р. [4]. Проте дискусія стосовно наведеного поняття триває.

З питань екологічної безпеки актуальним для України залишається збереження і покращення природних ресурсів (спустошення, деградація земель, забруднення води та їжі) і необхідність удосконалення законодавства про кримінальну відповідальність у цій частині.

Після пандемії як всесвітньої загрози і скандалів через небезпечні вакцини потребують уваги дослідницька, медична і фармацевтичні сфери в частині кримінальне правового реагування на такі факти.

У сферах охорони здоров'я людини і навколишнього середовища важливі реальні кроки стосовно модифікованої продукції. В Україні прийнято відповідне законодавство, проте відтермінування набрання чинності певних законів не йде на користь суспільства. У цьому та інших аспектах потребує уваги ст. 227 КК щодо небезпечної продукції на ринках України.

На завершення доповіді згадаю про необхідність застосування сконсолідованого підходу до вирішення кримінально-правових питань на національному і європейському рівні. Національне законодавство ґрунтується на давніх традиціях законотворення, а європейська спільнота створює загальними зусиллями сучасні стандарти. При цьому на європейському рівні, як показує європейська практика, корисним є продовження уніфікації законодавства шляхом формування спільних позицій з питань безпеки та оборони, зокрема в кримінально-правовій площині. Стосовно останньої це може бути реалізовано шляхом розробки і прийняття Модельного (Рамкового) Кримінального кодексу ЄС. На мій погляд, з цього приводу корисними можуть бути розробки Робочої групи на чолі з професором Ю.В. Бауліним, яка працює над питаннями реформування кримінального законодавства України.

Список використаних джерел

1. Шамраєва В. М. Політика безпеки та оборони ЄС: еволюція формування. *Вісн. Харків. нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. Вип. 29, 2020. С. 369–377.

2. Грицай І. О. Зовнішні чинники наближення України до стандартів Альянсу. *Актуальні проблеми державотворення, правотворення та правозастосування*: матеріали наук. семінару (м. Дніпро, 8 грудня 2017 р.). Дніпро : ДДУВС, 2018. 570 с.

3. Горбач О., Сигідус К. Порівняльний аналіз Європейської стратегії безпеки (2003) та Глобальної стратегії Європейського Союзу (2016). URL: <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2018/mar/8866/dokument10.pdf> (дата звернення: 25.11.2024)

4. Гбур З. В. Теоретико-методологічні засади поняття «міжнародний тероризм». *Державне управління: удосконалення та розвиток*. № 2. 2021. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/2_2021/5.pdf (дата звернення: 01.12.2024)

Горпинюк О. П.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

КРИМІНАЛІЗАЦІЯ КІБЕРПЕРЕСЛІДУВАННЯ У СВІТЛІ ГАРМОНІЗАЦІЇ КК УКРАЇНИ ДО «ACQUIS ЄС»¹

В умовах євроінтеграції одним із обов'язків, покладених на українського законодавця є своєчасне та всебічне наближення національного законодавства до десятків нормативно-правових актів ЄС (так званого «acquis ЄС»), перелічених у додатках до Угоди про асоціацію та в інших міжнародних договорах між Україною та ЄС. Одним із таких нормативно-правових актів є Директиви ЄС, в тому числі ті, які регулюють норми кримінального законодавства. З метою приведення вітчизняного кримінального законодавства у відповідність до Директив ЄС в Україні ведеться активна робота по розробці й аналізу величезної кількості законопроектів.

¹ «Фінансується Європейським Союзом. Проте висловлені погляди та думки належать лише автору і не обов'язково відображають погляди Європейського Союзу чи Європейського виконавчого агентства з питань освіти та культури (ЕАСЕА). Ні Європейський Союз, ні Європейське виконавче агентство з питань освіти та культури (ЕАСЕА) не можуть нести за них відповідальність».

Привертає увагу один із нещодавно прийнятих проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» щодо встановлення відповідальності за злочинне переслідування (сталкінг)» за № 12088, від 02.10.2024р. (далі – Проект) [1]. Зазначеним Проектом пропонується доповнити Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» поняттям кіберпереслідування, під яким слід розуміти вид злочинного переслідування, що передбачає постійне спостереження за постраждалою особою без її згоди чи законного дозволу за допомогою інформаційних та комунікаційних технологій, що може здійснюватися шляхом: 1) обробки персональних даних жертви, зокрема в результаті крадіжки особистих даних; 2) або шпигування за жертвою через її соціальні мережі або платформи обміну повідомленнями, електронну пошту та телефон; 3) крадіжку паролів або злом її пристроїв для доступу до приватного простору за допомогою встановлення додатків геолокації, у тому числі шпигунського програмного забезпечення, або через викрадення її пристроїв. До цього ж Закону пропонується також внести визначення: «злочинне переслідування (сталкінг)» – форма психологічного домашнього насильства, яка виражається у небажаній нав'язливій увазі до однієї людини з боку іншої людини або групи людей, а також полягає у стеженні за постраждалою особою та неодноразовому перебуванні біля місця її проживання. Мета даного Проекту визначається як посилення захисту осіб, які постраждали від домашнього насильства, виокремлення та встановлення відповідальності за такий вид насильства як сталкінг.

Про необхідність встановити кримінальну відповідальність за кіберпереслідування також йдеться в Директиві ЄС 2024/1385 щодо боротьби з насильством проти жінок та домашнім насильством (Далі – Директива ЄС 2024/1385). Зокрема ст. 6 «Кіберпереслідування» передбачає, що держави-члени забезпечують, щоб навмисні дії з неодноразового або постійного спостереження за особою без її згоди або без законного дозволу на це з метою відстеження або моніторингу пересування та діяльності цієї особи, якщо такі дії ймовірно завдають тяжкої шкоди цій особі, каралися як злочин [2].

Водночас незважаючи на численні посилання на КК зарубіжних держав, у яких криміналізовано посягання «кіберпереслідування»

самі ж автори Проекту не пропонують доповнити КК України такою нормою, а лише виділяють відповідні діяння як окремі форми домашнього насильства. Щоб зрозуміти, як саме слід привести національне законодавство у відповідність до вказаних положень Директиви ЄС 2024/1385 слід відповісти на питання: чи справді такі протиправні діяння як кіберпереслідування та сталкінг є виключно і лише окремими формами домашнього насильства та чи потрібно криміналізувати у КК України відповідні посягання? Щодо відповіді на перше запитання, то в національному кримінальному законодавстві та судовій практиці вже дійшли згоди, що домашнє насильство, а також злочин, пов'язаний з домашнім насильством (останній може виражатись у будь-якій формі і не обмежуватись лише діянням в ст. 126-1 КК України «Домашнє насильство»), має бути вчинено щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах. Зокрема Верховний Суд встановив, що до злочину, пов'язаного з домашнім насильством слід відносити не тільки злочин, передбачений ст. 126-1 КК та злочин, що містить кваліфікуючу ознаку «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах», але й кримінальне правопорушення з ознаками діяння (дії або бездіяльність), поняття якого визначено у ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [3, 4]. Як слушно зауважує О. В. Харитонова, коли ми говоримо про домашнє насильство, мова йде не тільки й не стільки про дім у фізичному сенсі цього слова, місце перебування особи, скільки про певний символічний простір, де «домашність» виводиться через окреслення кола осіб, на яких поширюється дія законодавства про домашнє насильство. Зв'язка «спеціальний суб'єкт – спеціальний потерпілий» для злочинів, пов'язаних з домашнім насильством, стає конститутивною ознакою та визначається за допомогою ст. 3 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»[5].

Враховуючи наведене «кіберпереслідування» та «сталкінг» за наявності конкретних обставин справи можуть бути окремими проявами і домашнього насильства, і злочину, пов'язаного з домашнім насильством, але не обмежуватись ними. У визначенні «кіберпереслідування» (ст. 6), в Директиві ЄС 2024/1385 також не йдеться про те, що це посягання є лише окремою формою домашнього насильства. Слід взяти

до уваги й те, що відповідальність за сексуальне насильство як окрему форму домашнього насильства визначено в самостійній ст. 153 КК України «Сексуальне насильство», посягання, яке може бути пов'язане з домашнім насильством або ж зовсім не пов'язане з останнім.

Водночас аналіз форм протиправної поведінки у посяганнях «кіберпереслідування» та «сталкінг», наведених вище дозволяє констатувати, що вони за своєю суттю становлять також й втручання у приватне життя особи (приватність). Адже йдеться про спостереження за особою без її згоди. Відповідно до п. 21 Директиви ЄС 2024/1385 роз'яснено, що злочин кіберпереслідування має охоплювати повторне або безперервне спостереження за потерпілою особою за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій без згоди самої особи чи законного дозволу. Таке спостереження може здійснюватися шляхом: обробки особистих даних потерпілої особи, наприклад через викрадення персональних даних, а також шляхом викрадення паролів, злому пристроїв, таємної активації програмного забезпечення для перехоплення введення з клавіатури з метою отримання доступу до приватного простору потерпілої особи, встановлення програм геолокації, або ж шляхом викрадення пристроїв потерпілої особи. Крім того, злочин у вигляді кіберпереслідування має охоплювати спостереження за потерпілими без їхньої згоди або за допомогою технологічних пристроїв, підключених через Інтернет речей, таких як розумна побутова техніка [2].

Наведене роз'яснення фактично передбачає діяння, які становлять втручання в особисте життя особи (приватність). В одному із своїх рішень Конституційний Суд України зазначив, що особистим життям фізичної особи є її поведінка у сфері особистісних, сімейних, побутових, інтимних, товариських, професійних, ділових та інших стосунків поза межами суспільної діяльності, яка здійснюється, зокрема, під час виконання особою функцій держави або органів місцевого самоврядування [6]. Водночас таке посягання як кіберпереслідування передбачає саме протиправний доступ до конфіденційної інформації про особу, тобто втручання в інформаційну приватність (інформаційна приватність – це частина життєдіяльності особи, стосовно інформації про яку особа на власний розсуд встановила межі та умови її нагромадження, зберігання, впливу і розповсюдження для будь-яких сторонніх суб'єктів) [7, с. 29].

Разом з тим у КК України уже встановлено відповідальність за порушення недоторканності приватного життя в ст. 182 КК України, під

яку підпадають діяння, визначені Директивою ЄС 2024/1385. Зазначеною Директивою ЄС 2024/1385 в межах інших статей передбачено також відповідальність за діяння, які полягають у порушенні недоторканності приватного життя особи (приватності). Йдеться, зокрема, про ст. 5 «Поширення інтимних або оброблених матеріалів без згоди» та ст. 7 «Кібердомогання» у якій, з-поміж, іншого вказано на такі форми протиправної поведінки як несанкціоноване надсилання за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій зображення, відео чи іншого подібного матеріалу із зображенням геніталій особі, якщо така поведінка може спричинити серйозну психологічну шкоду цій особі (с); оприлюднення за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій матеріалів, що містять персональні дані особи, без згоди цієї особи з метою спонукання інших осіб завдати цій особі фізичної чи серйозної психологічної шкоди (d) [2].

Щоб правильно кваліфікувати зазначені діяння, слід першочергово вірно визначити об'єкт кримінального правопорушення. У випадку вчинення діяння щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, їх слід кваліфікувати як домашнє насильство чи злочин, пов'язаний з домашнім насильством, а якщо такі специфічні характеристики суб'єкта та потерпілого відсутні, то такі діяння цілком підпадуть під ст. 182 «Порушення недоторканності приватного життя» чи ст. 163 «Порушення таємниці кореспонденції» або ж залежно від конкретних обставин з урахуванням того, що суб'єкт посягання усвідомлює втручання у приватність особи, такі діяння слід кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень. Однак слід взяти до уваги те, що на сьогодні аналізовані форми протиправної поведінки тісно пов'язані з використанням інформаційно-комунікаційних технологій, адже сучасні інформаційні технології суттєво спрощують вчинення посягань, посилюють тяжкість заподіяння шкоди. Для відображення кримінальної відповідальності за вчинення кіберпереслідування як форми домашнього насильства або як злочину, пов'язаного з домашнім насильством чи посягання на приватність особи, варто існуючі норми кримінального законодавства визначені ст.ст. 126-1, 153, 163, 182 доповнити ознакою, що вказує на спосіб вчинення посягань «в тому числі з використанням інформаційно-комунікаційних технологій».

Тому відповідаючи на друге запитання, вважаю, що доцільності в криміналізації кіберпереслідування як окремого кримінального правопорушення немає, адже кримінальна відповідальність за такі діяння вже передбачена за чинним КК України. Додатковим аргументом на користь такої думки може слугувати те, що директиви ЄС є засобами для гармонізації національного законодавства держав-членів, вони є юридично обов'язковими стосовно цілей, що повинні бути досягнуті. На відміну від регламентів ЄС, директиви не є прямо застосовними. Їхні положення зазвичай більш загальні, а отже, залишають державам-членам певну свободу дій. На відміну від регламентів директиви є засобами для гармонізації (а не уніфікації) національного законодавства держав-членів [8, с. 39].

Тому видається, що на шляху адаптації національного кримінального законодавства до вимог ЄС слід першочергово виходити із досягнення мети, яку закладено в таких міжнародних нормативно-правових актах як директиви ЄС, але при цьому враховувати власні правові традиції, специфіку побудови вітчизняних законодавчих актів.

Список використаних джерел

1. Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» щодо встановлення відповідальності за злочинне переслідування (сталкінг)» № 12088 від 02.10.2024. URL.: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/44972?fbclid=IwY2xjawFrpmtleHRuA2F1bQIxMAABHWybJCT9-637ApED190Sd4gVmsI7WIMNSKDw8QiiGyexqiBUyXiqIRfoLw_aem_a9xNhPH7VfdwpXAZ_9qaXQ (дата звернення: 30.11.2024).

2. Directive (EU) 2024/1385 of the European Parliament and of the Council of 14 May 2024 on combating violence against women and domestic violence. URL.: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32024L1385&qid=1729367822631> (дата звернення: 30.11.2024).

3. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12 лютого 2020 року (справа № 453/225/19). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87602679>

4. Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 06.03.2023 у справі № 472/302/22 (провадження № 51-170км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109479890>

5. Харитонova О. В. Домашнє насильство та доступ жінок до правосуддя: правові бар'єри. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2020. № 1(13). С. 29–60. С. 43.

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень ч. 1, 2 ст. 32, ч. 2, 3 ст. 34 Конституції України від 20.01.2012 № 2-рп/2012 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

7. Горпинюк О. П. Інформаційна приватність та її захист від злочинних посягань в Україні: монографія Львів: ПП «Видавництво «БОНА», 2014. 324 с.

8. Рекомендації для українських органів державного управління щодо наближення до права ЄС. Київ, 2018. 104 с.

Нікімін А. О.,
*доктор філософії у галузі права,
експерт Консультативної Місії ЄС в Україні
з питань реформування законодавства*

АДАПТАЦІЯ УКРАЇНСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ

Захист персональних даних є одним з основоположних прав і свобод людини, яке розглядається Європейським судом з прав людини як складова права особи на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) [1]. Тому втручання у таке право має бути:

- передбачене національним законодавством;
- необхідне у демократичному суспільстві; і
- переслідувати законну мету (інтереси національної безпеки, громадської безпеки, запобігання безладям чи злочинам, захист прав і свобод інших осіб тощо).

Чинний Закон України «Про захист персональних даних», прийнятий ще у 2010 році, не передбачає ніяких особливих вимог або процедур щодо захисту або обробки персональних даних осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві (підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого або виправданого, потерпілого, свідка, їх представників тощо). Лише в ч. 1 ст. 7 цього Закону сказано, що забороняється обробка персональних даних про засудження особи до криміналь-

ного покарання, однак у ч. 2 цієї ж статті одразу зроблено виключення щодо такої заборони: якщо обробка персональних даних стосується, зокрема, вироків суду, виконання завдань оперативно-розшукової чи контррозвідувальної діяльності, боротьби з тероризмом та здійснюється державним органом в межах його повноважень, визначених законом (п. 7) [2]. Очевидно, що такі положення є досить загальними, їм не вистачає деталізації, що значно ускладнює їх практичне застосування, водночас створюється загроза для зловживань з боку контролерів таких персональних даних.

В Україні функціонують різноманітні державні реєстри або бази даних стосовно великої кількості напрямків діяльності держави, зокрема і ті, що стосуються кримінального судочинства. У цьому контексті можна говорити щонайменше про Єдиний реєстр досудових розслідувань, Єдиний реєстр засуджених та осіб, узятих під варту, складовою якого є Єдиний реєстр осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи, бази даних МВС України, зокрема База даних осіб, які переховуються від органів державної влади, у тому числі які переховуються від органів досудового розслідування. Деякі з перелічених баз даних є у вільному доступі, а отже будь-хто може отримати персональні дані осіб, внесені до таких реєстрів.

Ні чинний Кримінальний (КК), ні Кримінальний процесуальний кодекси (КПК) України не передбачають ніяких особливостей стосовно захисту або обробки персональних даних учасників кримінального судочинства, окрім однієї вказівки в КПК на можливість забезпечення конфіденційності відомостей про викривача корупційного кримінального правопорушення (ч. 6 ст. 130-1 КПК) [3]. Якщо у випадку з КК така ситуація є цілком прийнятною, оскільки він і не мав би регулювати такі питання (хоча, можливо, і міг би передбачити загальні вимоги щодо охорони персональних даних стосовно, наприклад, застосування деяких заходів кримінально-правового характеру), однак у випадку з КПК це, на нашу думку, однозначно є його суттєвою прогалиною.

Окрім того, Кримінально-виконавчий кодекс України (КВК) у ст. 6-1 передбачає функціонування Єдиного реєстру осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи [4]. Особливості функціонування цього реєстру визна-

чені більш детально у Порядку формування та ведення Єдиного реєстру засуджених та осіб, узятих під варту, складовою частиною якого він є, і який затверджено Наказом Міністерства юстиції № 2023/5 від 26.06.2018 [5]. І якщо внесення до цих двох реєстрів персональних даних про засуджених осіб можна вважати цілком виправданим, то доцільність внесення до них персональних даних про їх близьких родичів та членів сім'ї, їх місце проживання (п. 3 Розділу III) викликає обґрунтовані сумніви.

У цьому контексті слід зазначити, що Проект нового Кримінального кодексу України, розроблений Робочою групою з питань розвитку кримінального права, передбачає як один із засобів безпеки (які у свою чергу є одним із видів кримінально-правових засобів відповідно до статті 3.1.2) оприлюднення інформації про засудження особи за ряд злочинів, у тому числі корупційних чи пов'язаних з корупцією (стаття 3.6.7). Частина 4 статті 3.6.7 Проекту встановлює, що у разі оприлюднення інформації про засудження особи не допускається розміщення відомостей про персональні дані інших учасників кримінального провадження [6]. Безперечно, таке пряме обмеження на розміщення персональних даних осіб, які не є засудженими, є правильним кроком з боку авторів Проекту і узгоджується із згаданою вище ст. 7 чинного Закону «Про захист персональних даних».

На розгляді у Верховній Раді перебуває проєкт Закону України № 8153 «Про захист персональних даних», який вже пройшов перше читання. Цим проєктом, на відміну від чинного Закону «Про захист персональних даних», передбачається, зокрема, визначення термінів «правоохоронний орган», «обробка персональних даних в правоохоронних цілях» (ст. 1), деякі особливості обробки персональних даних, пов'язаних з притягненням до кримінальної відповідальності, правопорушеннями, кримінальними провадженнями та судимістю, а також пов'язаними із цим заходами безпеки, правоохоронними та розвідувальними органами (ст. 8, 56, 57) [7]. Втім, навіть поверхневий аналіз вказаних статей законопроекту свідчить, що його остаточне прийняття у якості закону в чинній редакції потребуватиме внесення суттєвих доповнень у галузеве законодавство, у першу чергу до КПК України, яких автори цього законопроекту, нажаль, не пропонують ні у його Прикінцевих і перехідних положеннях, ні у якості окремого закону про внесення відповідних змін.

Таким чином, питання захисту персональних даних учасників кримінального судочинства носить комплексний характер, який стосується як питань матеріального і процесуального кримінального права, так і, безперечно, адміністративно-правового регулювання.

Відповідно до Угоди про асоціацію між Європейським Союзом та Україною (Розділ III, ст. 15), сторони домовились співробітничати з метою забезпечення належного рівня захисту персональних даних відповідно до найвищих європейських та міжнародних стандартів, зокрема відповідних документів Ради Європи [8]. Захист фізичних осіб у зв'язку з обробкою їх персональних даних є фундаментальним правом, передбаченим ч. 1 ст. 8 Хартії основоположних прав Європейського Союзу [9] та ч. 1 ст. 16 Договору про функціонування Європейського Союзу [10]. Ці документи передбачають, що кожен має право на захист персональних даних, що стосуються його чи неї, а Договір про функціонування Європейського Союзу у ч. 2 ст. 16 також уповноважує Європейський парламент і Раду встановлювати правила щодо захисту фізичної особи щодо обробки персональних даних і правил, що стосуються вільного переміщення персональних даних.

Захист персональних даних, у тому числі у сфері кримінального судочинства, на рівні Ради Європи та Європейського Союзу регулюються декількома основними актами, до стандартів яких Україна має привести своє національне законодавство:

– Конвенцією Ради Європи про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних (далі – Конвенція 108). Ця Конвенція, прийнята ще у 1981 році і ратифікована Україною у 2001 році, фактично була викладена у новій редакції Протоколом 2018 року, який, однак, Україна досі не ратифікувала, але безперечно має це зробити у найкоротші строки;

– Регламентом Європейського Парламенту та Ради 2016/679 від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС (Регламент 2016/679, більш відомий як General Data Protection Regulation, або скорочено – GDPR);

– Директивою Європейського Парламенту та Ради 2016/680 від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб щодо обробки персональних даних компетентними органами з метою запобігання, розслідування, виявлення чи переслідування за кримінальні правопорушення або

для виконання кримінальних покарань, а також щодо вільного переміщення таких даних (Правоохоронна Директива 2016/680);

– Директивою Європейського Парламенту та Ради 2002/58 від 12 липня 2002 року стосовно обробки персональних даних та захисту конфіденційності у сфері електронних комунікацій (Директива 2002/58).

Слід додати, що впровадження заходів безпеки і захисту персональних даних відповідно до стандартів ЄС визначено як один із напрямів реформування органів правопорядку (п. 5.5. Розділу III) відповідно до Комплексного стратегічного плану реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023–2027 роки [11].

Зважаючи на викладене, належне правове регулювання захисту персональних даних в цілому і у сфері кримінального судочинства зокрема, а також адаптація українського законодавства у цій сфері до *acquis* ЄС займатиме одне із центральних місць під час переговорного процесу про вступ України до ЄС.

Список використаних джерел

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) : Конвенція; Рада Європи від 04.11.1950 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_004 (дата звернення: 23.12.2024).

2. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2297-17> (дата звернення: 20.12.2024).

3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс України; Закон, Кодекс від 13.04.2012 № 4651-VI // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/4651-17> (дата звернення: 24.12.2024).

4. Кримінально-виконавчий кодекс України : Кодекс України; Кодекс, Закон від 11.07.2003 № 1129-IV // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1129-15> (дата звернення: 24.12.2024).

5. Про затвердження Порядку формування та ведення Єдиного реєстру засуджених та осіб, узятих під варту : Наказ Міністерства юстиції України; Порядок від 26.06.2018 № 2023/5 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0762-18> (дата звернення: 24.12.2024).

6. Проект Кримінального кодексу України, розроблений Робочою групою з питань розвитку кримінального права, станом на 01.08.2024. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення: 24.12.2024).

7. Проект Закону № 8153 від 25.10.2022 «Про захист персональних даних». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billinfo/Bills/Card/40707> (дата звернення: 24.12.2024).

8. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Угода; Україна від 27.06.2014 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/984_011 (дата звернення: 26.12.2024).

9. Charter of Fundamental Rights of the European Union (Хартія основоположних прав Європейського Союзу), (2000/С 364/01). URL: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf (дата звернення: 24.12.2024).

10. Treaty of the Functioning of the European Union (Договір про функціонування Європейського Союзу). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT> (дата звернення: 24.12.2024).

11. Про Комплексний стратегічний план реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023-2027 роки : Указ Президента України; План від 11.05.2023 № 273/2023 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/273/2023> (дата звернення: 24.12.2024).

***Орловська Н. А.,**
доктор юридичних наук, професор,
завідувачка кафедри національного та міжнародного права,
Одеський національний морський університет*

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ВПЛИВУ НА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Розбудова загальноєвропейського простору безпеки природним чином пов'язана з формуванням стандартів кримінально-правового впливу, які виступають орієнтирами розвитку національних законодавств не лише держав – членів ЄС, а й країн з транзитивною правовою системою. Зрозуміло, що кримінальна ситуація в окремих державах може суттєво різнитися, однак провідні тенденції, пов'язані з транснаціоналі-

зацією злочинності, використанням нею легальних інститутів для прикриття кримінальної діяльності та ухилення від правосуддя, є подібними для більшості країн. Однією з нагальних проблем у цьому контексті є кримінально протиправна діяльність юридичних осіб. Наявність суспільного запиту на справедливу реакцію на шкоду, яка спричиняється корпораціями, очевидно стикається зі значним тиском з боку корпоративного сектору, професійних спільнот, засобів масової інформації під час законодавчого процесу [1, с. 73].

Кримінально-правове запобігання протиправній діяльності корпорацій стикається з низкою концептуальних та поточних питань. І через об'єктивну складність правового регулювання впливу на юридичних осіб засобами кримінального права до сьогодні держави-члени ЄС демонструють дуже різні підходи у даній сфері. Саме тому в березні 2023 р. було розпочато реалізацію трирічного проєкту Європейського інституту права (ELI) «Корпоративна кримінальна відповідальність в Європейському Союзі: модельний закон». Цей проєкт має на меті надати рекомендації національним законодавцям та ЄС, запропонувавши рамки для гармонізації правил відповідальності та санкцій, що накладаються на корпорації за вчинення злочинів [2]. Одночасно з цим для рішення поточних задач на рівні ЄС продовжується запровадження загальних правових приписів у форматі директив. Серед останніх за часом напрямів удосконалення впливу на юридичних осіб за вчинення кримінальних правопорушень, – захист навколишнього середовища (Директива від 11 квітня 2024 р. 2024/1203 про захист навколишнього середовища засобами кримінального права і заміну Директив 2008/99 та 2009/123 [3]) та запобігання корупції (проєкт Директиви про боротьбу з корупцією [4]). Їх розгляд дозволяє окреслити ті загальні ознаки, які можна вважати європейськими стандартними приписами щодо впливу на юридичних осіб:

1. На рівні ЄС демонструється прагнення не просто закріпити обов'язок криміналізувати певні діяння, а стандартизувати їх криміналізацію, максимально уніфікуючи їх ознаки. Відповідно, ЄС мінімізує можливості використовувати формальні розбіжності запобігання злочинності в різних юрисдикціях. Важливим аспектом є й стандартизація градації кримінальних правопорушень за ступенем тяжкості. Однак це не означає, що юридичні особи можуть бути суб'єктами будь-яких директивних злочинів. На даному етапі директиви ЄС допускають форму-

вання переліку злочинів, за які юридичні особи нести будуть відповідальність, на розсуд національних законодавців. Наприклад, це передбачено у Директиві 2024/1203 щодо екологічних кримінальних правопорушень.

2. На сьогодні ЄС не заперечує плюралізм видів відповідальності юридичних осіб. Однак це не суперечить розумінню, що підставою будь-якого виду відповідальності юридичної особи є саме кримінальне правопорушення. Для тих держав, кримінальне законодавство яких не передбачає норм, що стосуються юридичних осіб (наприклад, Німеччина), вплив на останніх за вчинення кримінальних правопорушень лише частково є кримінально-правовим. Його слід визначати як комплексний: підставою застосування заходів до юридичних осіб є кримінальне правопорушення, конкретні заходи – адміністративними стягненнями (хоча в європейських документах та коментарях до них можна знайти формулювання «некримінальні покарання»).

3. Відповідальність юридичної особи (як кримінальна, так й інші види відповідальності) пов'язана з відповідальністю фізичної особи, яка діє від імені/в інтересах юридичної особи. Така фізична особа має обіймати керівну посаду у відповідній юридичній особі та діяти індивідуально або як частина органу компанії. Поряд із цим передбачається кримінальна відповідальність фізичних осіб, які є членами корпоративних органів управління юридичних осіб, за співучасть у кримінальних правопорушеннях. Поряд із цим юридична особа може бути притягнута до відповідальності за неналежну діяльність із запобігання вчиненню кримінальних правопорушень співробітниками компанії. Таким чином, на рівні ЄС обрано організаційну модель, у межах якої береться до уваги а) наявність політики або корпоративної культури, яка прямо чи опосередковано змушує, заохочує, спрямовує, дозволяє або будь-яким чином толерує вчинення правопорушення; б) невпровадження програми комплаєнсу або відсутність належної обачності, що запобігає вчиненню правопорушення; в) невжиття превентивних заходів у відповідь на вчинення правопорушення [5, с. 560].

4. Основним заходом щодо юридичної особи вважається штраф. При цьому не вимагається, щоб штраф визнався саме як покарання. Основна ідея полягає у тому, щоб будь-який (з точки зору галузевої приналежності) захід був ефективним, пропорційним та стримуючим. Розмір штрафу має залежати від ступеня тяжкості кримінального правопорушення та розраховуватиметься або у відсотках від річного обо-

роту юридичної особи (3% чи 5%), або у твердій грошовій сумі (24 млн. євро або 40 млн. євро). Поряд зі штрафом може бути призначено один чи кілька заходів, діапазон яких – від зобов’язання до ліквідації у судовому порядку. Коментуючи проєкт антикорупційної директиви представники адвокатської спільноти наголошують, що у поточній редакції він «демонструє зосередженість держав-членів на більш жорстких антикорупційних заходах. Запровадження санкцій, пов’язаних з оборотом, ймовірно, призведе до значного посилення існуючих національних нормативно-правових актів» [4]. При цьому суворість заходів підкреслює доцільність використання бізнесом можливостей, які пов’язані з превентивними змінами корпоративної культури.

5. У документах, що розглядаються, передбачено поширення юрисдикції держав-членів ЄС на дії, вчинені за їх межами, якщо правопорушення вчинено на користь юридичної особи, заснованої на їхній території (Директива 2024/1203) або на користь юридичної особи у зв’язку з будь-яким бізнесом, повністю або частково здійсненим на їхній території (Директива 2024/1205 та проєкт антикорупційної Директиви). У випадку екологічного кримінального правопорушення про таке поширення юрисдикції держава має інформувати Єврокомісію. Іншими словами, йдеться про принцип універсальної юрисдикції, що обтяжений вимогою зав’язку між країною юрисдикції та вчиненим злочином і розповсюджується на певні види злочинів. У даному контексті можна прослідити запровадження досвіду США, які законом про корупційні дії за кордоном (1977) розповсюдили свою юрисдикцію на діяння іноземних публічних компаній, які зареєстровані на фондових біржах США або подають періодичні звіти до Комісії з цінних паперів та бірж, якщо ці діяння були вчинені за межами США. Наприклад, дві європейські транснаціональні компанії (Siemens AG (Німеччина), Statoil (Норвегія)) були притягнуті США за цим законом до відповідальності за вчинення на території третіх країн корупційних кримінальних правопорушень [6, с. 8–9].

Стандартизовані характеристики впливу/відповідальності юридичних осіб за вчинення кримінальних правопорушень в ЄС дозволяють одним юристам говорити про формування загальноєвропейських корпоративних санкцій [4], а іншим ставити питання про доцільність виділення корпоративного кримінального законодавства [1]. Але яким би не був погляд на зазначені аспекти, вбачається, що наша держава має

ретельно відслідковувати європейські тенденції для розуміння логіки розвитку кримінального законодавства.

Список використаних джерел

1. Wong K. (2012) Breaking the Cycle: The Development of Corporate Criminal Liability: a dissertation submitted in partial fulfillment of the requirements of the degree of Bachelor of Laws (Honours) at the University of Otago. 109 p.

2. Corporate Criminal Liability in the European Union: Model Rules / European Law Institute. Project Period: March 2023 – March 2026. URL: <http://surl.li/jcmrly> (дата звернення: 10.12.2024)

3. Directive (EU) 2024/1203 of the European Parliament and of the Council on the protection of the environment through criminal law and replacing Directives 2008/99/EC and 2009/123/EC, 11 April 2024. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2024/1203/oj> (дата звернення: 10.12.2024)

4. Pielow T., Krieger L. (2024) EU-wide corporate criminal law: Tightening the reins. URL: <http://surl.li/srvpgy> (дата звернення: 10.12.2024)

5. De Maglie C. Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law. *Washington University Global Studies Law Review*. 2005. Vol. 4(3). P. 547–566. URL: https://openscholarship.wustl.edu/law_globalstudies/vol4/iss3/4 (дата звернення: 10.12.2024)

6. Liability of the Legal Person (Entity) / CoE/EU Eastern Partnership Programmatic Co-operation Framework (PCF). Council of Europe, 2015. 13 p.

Євдокімова О. В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
ім. Ярослава Мудрого*

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ВИЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НАСЛІДКІВ УКЛАДЕННЯ УГОДИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

1. Проголошення незворотності європейського курсу та отримання Україною статусу кандидата на членство у Європейському Союзі (далі – ЄС) актуалізує питання адаптації національного законодавства до європейських стандартів та спонукає до встановлення відповідності

нормативно-правових актів нашої держави положенням Директив ЄС, у тому числі – в частині правового регулювання механізму укладення угоди у кримінальному провадженні.

Незважаючи на певне поширення практики консенсуальних способів вирішення кримінально-правового конфлікту у європейській системі кримінального правосуддя, регулювання цього правового механізму на рівні кримінального законодавства ЄС характеризується фрагментарністю та відсутністю базового нормативно-правового акту, який би забезпечував однакове застосування інституту угод у всіх країнах ЄС. Водночас, ЄС прийняв низку Директив, більшість з яких, хоча безпосередньо й не стосується функціонування інституту угод у кримінальному провадженні, проте спрямовані на укріплення процесуальних прав підозрюваних/обвинувачених та потерпілих у кримінальному судочинстві, а тому їх положення повинні враховуватися й під час застосування цього правового механізму [1]. Зокрема, це: а) Директива (ЄС) 2016/343 (2016) про презумпцію невинності, б) Директива 2013/48/ЄС (2013) про право на доступ до адвоката, в) Директива 2012/13/ЄС про право на інформацію у кримінальному судочинстві, г) Директива 2012/29/ЄС, яка встановлює мінімальні стандарти щодо прав, підтримки та захисту жертв злочинів.

2. У ч. 4 ст. 7 Директиви (ЄС) 2016/343 (2016) про презумпцію невинності [2] зазначено, що Держави-члени можуть дозволити своїм судовим органам брати до уваги під час винесення вироку співпрацю підозрюваних та обвинувачених. Отже, європейське право наголошує на необхідності врахування співпраці підозрюваних/обвинувачених зі слідчими органами. Це, своєю чергою, узгоджується з консенсуальним механізмом вирішення кримінально-правового конфлікту, зміст якого полягає у взаємних поступках сторін, одним із проявів яких є закріплення на законодавчому рівні гарантій пом'якшення відповідальності у разі укладення угоди про визнання винуватості. У європейському праві розрізняють три типи угод про визнання винуватості, які можуть бути укладені у національних кримінальних процесах: а) угода, за якою підсудний визнає себе винуватим лише у вчиненні менш тяжкого правопорушення; б) угода про пом'якшення відповідальності, за якою підсудний визнає себе винуватим за всіма пунктами обвинувачення в обмін на менш сувору відповідальність; в) угода про факти, за якою підсудний і прокурор

домовляються про те, які факти будуть подані як докази в суді, а які не будуть представлені [3].

Аналізуючи нещодавні зміни до Кримінального кодексу України (далі – КК) крізь призму зазначених стандартів ЄС, можна зробити висновок, що закріплення у КК можливості призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, у випадках укладання угоди про визнання винуватості у кримінальних провадженнях щодо корупційних кримінальних правопорушень або кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією (ст. 69-2 КК), та звільнення від відбування покарання з випробуванням у разі укладення угоди про визнання винуватості щодо корупційних кримінальних правопорушень, кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією (ч. 2 ст. 75 КК), загалом узгоджуються зі вказаними стандартами ЄС.

3. У Директиві 2013/48/ЄС (2013) про право на доступ до адвоката [4] зазначається, що підозрюваний/обвинувачений повинені мати право доступу до адвоката в такий час і таким чином, щоб відповідні особи могли здійснювати свої права на захист практично та ефективно. Отже, участь адвоката, у тому числі й при укладенні угоди у кримінальному провадженні, виступає гарантією справедливості та добровільності застосування цього процесуального механізму. Надання професійної правової допомоги має важливе значення для забезпечення обізнаності підозрюваного/обвинуваченого зі своїми процесуальними правами, що виступає підґрунтям вільного вибору ним альтернативних процедур (порядку) здійснення кримінального провадження. Водночас, роль адвоката при укладанні угоди про визнання винуватості не обмежується лише наданням допомоги щодо узгодження найвигідніших умов такої угоди. Вона, насамперед, полягає у роз'ясненні цим особам сутності такої угоди, її істотних переваг, можливих правових наслідків, для того щоб вони мали можливість оцінити ризики та перспективи надання згоди на її укладення чи відмови від неї. Саме тому участь адвоката під час укладення угоди про визнання винуватості забезпечує не тільки право підозрюваного/обвинуваченого на захист своїх інтересів, а й виступає гарантією добровільності їх позиції у кримінальному процесі. Звернення до положень кримінального процесуального законодавства України в контексті правового регулювання укладення угоди про визнання винуватості свідчить про його узгодженість з вказаними вимогами Директиви 2013/48/ЄС

(2013). Так, відповідно до п. 9 ч. ч. 2 ст. 52 КПК участь адвоката у разі укладення угоди між прокурором та підозрюваним/обвинуваченим є обов'язковою.

4. Відповідно до ч. 1 ст. 3 Директиви 2012/13/ЄС про право на інформацію у кримінальному судочинстві [5], правоохоронні органи повинні забезпечити підозрюваним/обвинуваченим доступ до інформації, що стосується принаймні наступних процесуальних прав: а) право на доступ до адвоката; б) право на безоплатну юридичну консультацію та умови її отримання; в) право бути поінформованим про зміст обвинувачення; г) право на усний та письмовий переклад; ґ) право зберігати мовчання. Існування цих вимог зобов'язує державу закріпити на законодавчому рівні обов'язок службових осіб системи кримінального правосуддя ознайомлювати кожного підозрюваного/обвинуваченого до ухвалення рішення про укладення угоди з їхніми процесуальними правами, обставинами справи, доказовою базою проти них, а також про право на можливість розгляду кримінального провадження у загальному порядку. У національному законодавстві положення цієї Директиви відображені, наприклад, у ч. 4 ст. 474 КПК, згідно з якою перед ухваленням рішення про затвердження угоди про визнання винуватості суд під час судового засідання повинен з'ясувати в обвинуваченого, чи цілком він розуміє зміст своїх процесуальних прав, а також переконатися, що укладення угоди сторонами є добровільним, тобто не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді (ч. 6 ст. 474 КПК).

5. Директива 2012/29/ЄС [6], яка встановлює мінімальні стандарти щодо прав, підтримки та захисту жертв злочинів, містить безпосередні посилання на застосування консенсуального механізму вирішення кримінально-правового конфлікту. Так, у п. в ч. 1 ст. 12 зазначено, що перед тим, як погодитися брати участь у процесі відновного правосуддя, постраждалій особі надається повна та неупереджена інформація про цей процес і потенційні результати, а також інформація про процедури нагляду за виконанням будь-якої угоди. Також, у ч. 1 ст. 5 цієї Директиви закріплено важливе право потерпілого бути заслуханим під час кримінального провадження. Положення цієї Директиви також враховані у законодавстві України. Зокрема, у п. 3 ч. 4 ст. 469 КПК передбачено, що укладення угоди про визнання винуватості у кримінальному про-

вадженні щодо кримінальних правопорушень, внаслідок яких шкода завдана державним чи суспільним інтересам або правам та інтересам окремих осіб, у яких беруть участь потерпілий або потерпілі, не допускається, крім випадків надання всіма потерпілими письмової згоди прокурору на укладення ними угоди. Крім цього, відповідно до ч. 7 ст. 469 КПК слідчий, прокурор зобов'язані проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угоди про примирення. Водночас, закон не вимагає обов'язкової участі адвоката у процесі укладення угоди про примирення, на відміну від угоди про визнання винуватості. Не містить такої вимоги й Директива 2012/29/ЄС. У ст. 13 лише звертається увага на необхідності забезпечення постраждалим особам доступу до правової допомоги. Натомість, умови або процесуальні правила, за яких постраждалі особи мають доступ до правової допомоги, держава може визначати у національному законодавстві на власний розсуд. Втім, уявляється, що з метою більш ефективного захисту прав потерпілого та підозрюваного/обвинуваченого, забезпечення їх права на інформацію та доступу до правової допомоги доцільно приділити увагу детальному дослідженню питання щодо обов'язкової участі адвоката у разі укладення угоди про примирення.

Таким чином, в цілому національне законодавство у сфері правового регулювання консенсуального механізму вирішення кримінально-правового конфлікту у кримінальному провадженні відповідає базовим стандартам ЄС. Водночас, відсутність у законодавстві ЄС єдиного нормативно-правового акту, присвяченого питанням його функціонування, актуалізує необхідність дослідження відповідних положень національних законодавств країн ЄС з метою врахування їх позитивного досвіду правового регулювання.

Список використаних джерел

1. Garbatavičiūtė Simona Reshaping Plea Bargaining in European Criminal Justice. *Vilnius University Open Series*. May 2021. URL: <https://www.journals.vu.lt/open-series/article/view/24048/23356>
2. 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. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0343>

3. Bicek, Rudolf. Plea Bargaining: A New Trend in European Criminal Proceedings. 03 January 2022 URL: <https://www.schoenherr.eu/content/plea-bargaining-a-new-trend-in-european-criminal-proceedings>

4. 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. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2013/48/oj/eng>

5. Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2012/13/oj/eng>

6. 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. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2012/29/oj/eng>

*Політова А. С.,
кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри права
Маріупольського державного університету*

**DIRECTIVE 2011/36/EU
OF THE EUROPEAN PARLIAMENT
AND OF THE COUNCIL
ТА КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА ТОРГІВЛЮ ЛЮДЬМИ В УКРАЇНІ:
ПИТАННЯ УЗГОДЖЕНОСТІ**

Сучасна історія України багата на різні події, які несуть як позитивні моменти – 23 червня 2022 р. набуття статусу кандидата на членство у Європейський Союз (далі – ЄС), так і негативні – 22 лютого 2022 р. початок повномасштабного вторгнення російської федерації на територію нашої держави. Один рік і така різниця, адже саме друга подія дала поштовх не тільки для збільшення кількості внутрішньо переміщених осіб, а й переміщення громадян України до країн Європи, Америки, Азії. Це у свою чергу сприяє такому негативному явищу як торгівля людьми та збільшує ризики стати легкою здобиччю торгівців «живим товаром».

За даними Міністерства соціальної політики України, станом на 30 липня поточного року, з початку 2024 р. статус особи, яка постраждала від торгівлі людьми, встановлено 119 громадянам, з них 44 жінки, 65 чоловіків та 10 дітей (5 хлопчиків і 5 дівчат). Серед них: 13 людей постраждали від сексуальної експлуатації; 8 – трудової експлуатації; 7 – втягнення у жебрацтво; 3 – втягнення осіб у злочинну діяльність; 1 – продаж дитини; 17 – використання у збройних конфліктах; 70 – інші види; за видами торгівлі людьми – 72 особи постраждали від внутрішньої торгівлі, 45 – від торгівлі людьми в інших країнах та 2 – інші види [1].

Варто відзначити, що набувши статусу кандидата на членство у ЄС, перед Україною постало доволі нелегке завдання: адаптація внутрішнього законодавства до права ЄС. Проте, як відзначає І. Дір, «законодавство Євросоюзу постійно удосконалюється, постала необхідність узгальнити саме ті положення, які необхідно впровадити Україні для того, щоб стати повноправною державою-членом ЄС» [2, с. 349]. Це стосується і заявленої нами проблематики – кримінальної відповідальності за торгівлю людьми за КК 2001 р.

Кримінальний кодекс (далі – КК) України пройшов декілька етапів щодо встановлення відповідальності за торгівлю людьми, серед яких варто відзначити наступні:

I етап – 1998–2001: Законом України від 23.03.1998 р. № 210/98-ВР «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв’язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін і доповнень до Кодексу про шлюб та сім’ю України» КК України 1960 р. було доповнено статтю 124-1. Відповідно до цієї статті торгівлею людьми визнавалось відкрите чи таємне заволодіння людиною, пов’язане з законним чи незаконним переміщенням за згодою чи без згоди особи через державний кордон України або без такого для подальшого продажу або іншої оплатної передачі з метою сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, втягнення у злочинну діяльність, залучення в боргову кабалу, усиновлення в комерційних цілях, використання в збройних конфліктах, експлуатації її праці.

II етап – 2001–2003: прийняття 5 квітня 2001 р. нового КК України. Згідно із ст. 149 КК України відповідальність наставала за продаж, іншу сплатну передачу людини, а так само здійснення стосовно неї будь-якої іншої незаконної угоди, пов’язаної із законним чи незаконним переми-

щенням за її згодою або без згоди через державний кордон України для подальшого продажу чи іншої передачі іншій особі (особам) з метою сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, втягнення у злочинну діяльність, залучення в боргову кабалу, усиновлення (удочеріння) в комерційних цілях, використання у збройних конфліктах, експлуатації її праці.

III етап – 2003–2019: реформування ст. 149 КК України, зокрема, у профільних комітетах Верховної Ради України у 2005 р. розглядалося кілька законопроектів з цього питання, наприклад, Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексу України щодо відповідальності за торгівлю людьми, втягнення у заняття проституцією та сутенерство» (реєстр. № 4179-д від 29.04.2005), поданий народними депутатами України М. Маркуш, О. Бандуркою, О. Івченко та іншими. Також було подано два альтернативні законопроекти: «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо протидії торгівлі людьми та втягнення у заняття проституцією)», поданий на заміну народними депутатами України В. Стретовичем, Г. Буйком, та «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо відповідальності за торгівлю людьми)» (реєстр. № 7718 від 23.06.2005, внесений Кабінетом Міністрів України. Слід також відзначити, що у 2003 р. також Кабінетом Міністрів України було внесено законопроект «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексу України (щодо відповідальності за торгівлю людьми та втягнення у заняття проституцією)» (реєстр. № 4280 від 17.10.2003).

Окрім законодавчих ініціатив, у цей період Законом України від 12.01.2006 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за торгівлю людьми та втягнення у заняття проституцією», кримінально-караними стала визнаватися «торгівля людьми або здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням обману, шантажу чи уразливого стану особи», а згодом 6 вересня 2018 року Верховна Рада України прийняла Проект Закону України «Про внесення змін до статті 149 Кримінального кодексу України (щодо приведення у відповідність до міжнародних стандартів)» (реєстр. № 6243 від 27.03.2017), поданий народними депутатами

України І. Луценко, О. Третяков, В. Король, І. Геращенко, С. Войцеховська, А. Бабак, О. Кондратюк, Я. Безбах, В. Развадовський, М. Іонова, Ю. Мірошніченко). Законом України «Про внесення зміни до статті 149 Кримінального кодексу України щодо приведення у відповідність з міжнародними стандартами» було внесено декілька змін: по-перше, змінилася назва статті 149 замість «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини» на «Торгівля людьми»; по-друге, законодавець виключив із диспозиції статті «здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина»; по-третє, розширив способи вчинення цього злочину, зокрема, «примус», «викрадення», «матеріальна чи інша залежність потерпілого», «підкуп третьої особи, яка контролює потерпілого» та відзначив у якості обов'язкового елементу складу кримінального правопорушення – «отримання згоди на його експлуатацію».

IV етап – з 2019: розробка проєкту КК України. Зауважимо, що члени робочої групи відзначають, що «торгівля людьми є злочином 5 ступеня тяжкості. Це обумовлено Директивою 2011/36/ЄС від 5 квітня 2011 року про запобігання торгівлі людьми та боротьбу з нею та захист її жертв, яка замінює Рамкове рішення Ради 2002/629 (далі – Директива), до якої обов'язково має бути адаптоване законодавство України та яка встановлює вид і розмір покарання за вчинення торгівлі людьми» [3, с. 199].

Відповідно до ч. 1 ст. 2 Директиви 2011/36/ЄС від 5 квітня 2011 р. до правопорушень, пов'язаних з торгівлею людьми відносять такі умисні дії: вербування, транспортування, передача, переховування або прийом осіб, включаючи обмін або передачу контролю над цими особами, за допомогою погрози або застосування сили чи інших форм примусу, викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою чи вразливим становищем або надання чи отримання платежів чи переваг для отримання згоди особи, яка контролює іншу людину, з метою експлуатації [4]. Також ч. 2 та ч. 3 містять тлумачення таких термінів як «вразливе становище» та «експлуатація».

Що ж стосується проєкту Кримінального кодексу України, то стаття 4.4.6. Торгівля людьми встановлюватиме відповідальність «особи, яка: 1) завербувала, 2) утримувала чи переміщувала, 3) збула (передала), 4) приховала або 5) одержала людину, якщо це діяння було здійснене з метою експлуатації людини та одним із таких

способів: примушування, захоплення, обман, використання довіри, зловживання владою чи службовими повноваженнями, використання стану людини, яка є особливо уразливою чи уразливою людиною (крім дитини), або підкуп третьої особи, яка контролює людину, а щодо дитини – незалежно від мети та способу вчинення діяння, – вчинила злочин 5 ступеня» [5].

Таким чином, підводячи підсумок, відзначимо, що членами робочої групи про розробці проекту Кримінального кодексу України враховані положення Директиви 2011/36/ЄС від 5 квітня 2011 р. Проте, оскільки визначення «торгівля людьми» у міжнародних документах має доволі дискусійний характер (наприклад, різні інтерпретації є у Конвенції про боротьбу з торгівлею людьми та експлуатації проституції третіми особами 1949 р., Протоколі про попередження та припинення торгівлі людьми, особливо жінками та дітьми, і покарання за неї, який доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р., Гаазькій Міністерській Декларації європейських рекомендацій щодо ефективних механізмів з попередження та боротьби із торгівлею жінками з метою сексуальної експлуатації 1997 р. та ін.), то уніфіковане визначення доволі складно виробити. Разом з тим, маючи судову практику за цією категорією кримінальних справ та пропозиції щодо удосконалення редакції ст. 149 КК України 2001 р., які запропоновано вченими у кваліфікаційних (дисертаційних) дослідженнях, можливо також слід переглянути і поточну редакцію ст. 4.4.6 проекту КК України, адже звуження кола діянь, які утворюють склад злочину «торгівлі людьми» матиме негативні наслідки у правозастосовній діяльності правоохоронних органів.

Список використаних джерел

1. З початку 2024 року 119 громадян постраждали від торгівлі людьми. Офіц. сайт Міністерства соціальної політики України. Публ. 30 Липня 2024. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/23907.html> (дата звернення: 01.12.2024)
2. Дір І. Ю. Основні характеристики «Acquis communautaire» Європейського Союзу. *Науковий вісник Ужгородського університету: серія: Право*. 2023. Вип. 78. Т. 2. С. 348–355.
3. Проект нового Кримінального кодексу України: передумови розробки, концептуальні засади, основні положення: монографія. Андрушко П. П., Бакумов О. С., Баулін Ю. В., Бурдін В. М., Вишневська І. А., Горох О. П., Гуторова Н. О., Марчук Н. О., Навроцький В. О., Пономаренко Ю. А., Стрельцов Є. Л.,

Хавронюк М. І. // За заг. ред. Ю. В. Бауліна, М. І. Хавронюка. К.: Компанія ВАІТЕ, 2024. 494 с.

4. 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. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0036&qid=1665074541492> (дата звернення: 01.12.2024)

5. Проект Кримінального кодексу України: станом на 01.08.2024. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/08/02/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-stanom-na-01-08-2024.pdf>. (дата звернення 01.12.2024)

Гринчак С. В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЄВРОПЕЇЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО ПРАВОПОРУШЕНЬ У МЕДИЧНІЙ СФЕРІ

Одним із важливих завдань України на шляху до євроінтеграції є приведення національного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів. Для реалізації вказаного завдання робоча група з питань розвитку кримінального права розробила проект КК[1] з урахуванням міжнародних зобов'язань нашої держави. У зв'язку з цим, вважаємо за необхідне звернути увагу на деякі положення проекту КК, які передбачають кримінальну відповідальність за правопорушення в медичній сфері.

Щодо кримінально-правового захисту лікарської таємниці. Кримінальна відповідальність за розголошення лікарської таємниці (ст.ст. 132, 145 чинного КК) передбачена нормами, які забезпечують інформаційну безпеку пацієнтів у медичній сфері, як складову приватного життя особи. У свою чергу ст. 8 Європейської конвенції з прав людини (1950) гарантується кожному право на повагу до свого приватного і сімейного

життя. Схоже положення закріплене у ст. 10 Конвенції про права людини та біомедицину (1997), у якій зазначено, що кожна особа має право на повагу до її особистого життя стосовно інформації про її здоров'я. Відповідно до усталеної практики ЄСПЛ інформація про стан здоров'я особи є інформацією що належить до приватного життя (п.п. 56–58 Справи «Пантелеєнко проти України» (Заява № 11901/02)).

Беручи до уваги, що у проєкті КК передбачений окремий розділ 4.7 «Кримінальні правопорушення проти приватності», розміщення у ньому ст. 4.7.6. «Розголошення інформації про стан здоров'я та лікарської таємниці» є цілком природним і заслуговує на підтримку. Як бачимо зі змісту цієї норми, предмет кримінального правопорушення окреслений по-іншому, аніж у чинному КК. Основи законодавства про охорону здоров'я закріплюють право пацієнта на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також відомості, одержані при його медичному обстеженні (ст. 39-1). Крім того, ст. 40 цього закону, яка має назву «Лікарська таємниця», передбачає заборону медичним працівникам та іншим особам, яким у зв'язку з використанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторону життя громадянина, розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків. Право на таємницю про стан свого здоров'я передбачено також і у ст. 286 ЦК та інших нормативних актах.

Аналіз національного законодавства, в першу чергу, Закону України «Про інформацію», дає підстави стверджувати, що «інформація про стан здоров'я іншої людини» та «лікарська таємниця» є різновидами інформації з обмеженим доступом. І у першому, і у другому випадку йдеться, як правило, про конфіденційну інформацію щодо особи. Така конфіденційна інформація про особу одночасно може бути і таємною, і службовою. Інтерпретацію конфіденційної інформації про особу необхідно здійснювати з урахуванням рішень Конституційного Суду України №№ 5-зп/1997, 21-рп/2010, 2-рп/2012, 7-р/2018, 4-р(II)/2023, 11-р(II)/2023.

Як бачимо, чинне законодавство, чітко не розмежовує поняття «інформація про стан здоров'я іншої людини» та «лікарська таємниця». Не має єдності щодо тлумачення вказаних положень і у науковців. Також ускладнює цю ситуацію і той факт, що у ст. 4.7.3 проєкту КК,

передбачена відповідальність за зібрання, зберігання, використання або поширення конфіденційної інформації про особисте чи сімейне життя іншої особи. У зв'язку з цим виникає багато питань. Наприклад, особа збрала або зберігає інформацію про стан здоров'я іншої особи, чи буде вона підлягати відповідальності за ст. 4.7.3 проекту КК? Як кваліфікувати дії особи, яка спочатку збрала, далі зберігала і в подальшому поширила інформацію про стан здоров'я потерпілого? Відповідальність буде наставати за ст.ст. 4.7.3 чи за ст. 4.7.6 проекту КК, чи можливо за сукупністю цих норм. Чому за ст. 4.7.6 проекту КК передбачено відповідальність лише за розголошення, а за ст. 4.7.3 проекту КК – за зібрання, зберігання, використання або поширення конфіденційної інформації? Як співвідносяться предмети даних кримінальних правопорушень?

Вказане дає підстави зробити припущення про імовірну складність майбутнього правозастосування статей 4.7.3 та 4.7.6 проекту КК. Можливо варто взяти за основу положення ст. 8 Європейської конвенції з прав людини і вказані норми об'єднати в одну, де буде передбачена відповідальність за дії щодо інформації про приватне чи сімейне життя (йдеться про незаконне зібрання, зберігання, використання або поширення такої інформації).

Щодо корупційних кримінальних правопорушень, які вчиняються в медичній сфері. У проекті КК передбачено дві норми, що передбачають відповідальність за корупційні кримінальні правопорушення, які мають пряме відношення до сфери медичного обслуговування. Це ст. 5.1.5. Пропозиція або надання хабара за просування медичної продукції та ст. 5.1.6. Одержання, прохання або вимагання хабара за просування медичної продукції. Вказані норми та статті 4.10.8–4.10.9, 5.1.5–5.1.6, 7.9.4–7.9.9, 8.2.13–8.2.14, 9.5.13–9.5.16 проекту КК об'єднані у групу так званих кримінальних правопорушень, пов'язаних з хабарництвом. У цих нормах по суті йдеться про відповідальність хабародавців та хабароодержувачів, якщо, з метою узагальнення вказаних положень, керуватися раніше усталеною термінологією кримінального права.

Порівняльно-правовий аналіз статей 5.1.5.–5.1.6 з іншими парами норм, цієї групи, які передбачають відповідальність хабародавця і хабароодержувача, породжує питання щодо їх внутрішньої узгодженості. Зокрема, перелік альтернативних діянь, які може вчиняти хабародавець або хабароодержувач суттєво відрізняється. У ст. 5.1.5 до діянь хабародавця віднесено пропозицію або надання хабара, а у ст. 5.1.6 альтер-

нативними діями хабароодержувача є прийняття пропозиції хабара, одержання, прохання або вимагання хабара. Аналогічний підхід використаний у статтях 8.2.13.–8.2.14, та у статтях 9.5.13–9.5.14. Сюди ж можна віднести кримінальні правопорушення, пов'язані зі зловживанням впливу (ст.ст. 9.5.13–9.5.14), проте, в останній нормі не передбачено вимагання хабара. Другий підхід застосований у ст.ст. 4.10.8.–4.10.9, де хабародавець пропонує або надає хабар, а хабароодержувач приймає пропозицію хабара або одержує хабар. Як бачимо, в цьому випадку вже немає як прохання надати хабар, так і вимагання хабара. Третій підхід використаний у ст.ст. 7.9.4–7.9.5. У цих нормах хабародавець вчиняє лише надання хабара, а хабароодержувач одержує хабар, просить надати хабар або вимагає хабар. Цей же варіант використаний у ст.ст. 7.9.8–7.9.9. І наостанок четвертий підхід закріплений у ст.ст. 7.9.6.–7.9.7, згідно з яким хабародавець лише надає хабар, а хабароодержувач лише одержує хабар.

Окрім того, автори проекту КК використовують неоднаковий підхід щодо назв статей, які передбачають кримінальну відповідальність за правопорушення, пов'язані з хабарництвом. В одних випадках назви статей змістовно співпадають з диспозиціями норм (наприклад, ст.ст. 4.10.9, 5.1.5, 7.9.4), у інших випадках в назві статей використовується термін «підкуп» (наприклад, ст.ст. 7.9.6, 8.2.13, 9.5.13, 9.5.15). Його поняття окреслене у п. 41 розділу 1.4. глосарію, де вказано, що підкуп – це пропозиція або надання фізичній особі прямо або опосередковано хабара за вчинення нею певної дії чи бездіяльності. Як бачимо, цей термін використаний однаково і для статей, які передбачають відповідальність так званого «класичного» хабародавця (ст. 9.5.13), і для статті, у якій передбачена відповідальність за підкуп особи за здійснення нею впливу (ст. 9.5.15), яка, безумовно, має свої особливості [2, с. 67–74]. Для порівняння, у ч. 1 ст. 369-2 чинного КК, такий термін, як «підкуп», взагалі не використовується. Також звертає на себе увагу той факт, що глосарій містить поняття терміну «пропозиція хабара», а визначення терміну «прохання хабара» чомусь відсутнє.

Таке різноманіття використаних підходів щодо відповідальності за хабарництво викликane, найбільш імовірно, різним правовим регулюванням цих положень як на національному, а головне, на європейському рівні, що значно ускладнює винайдення єдиного підходу. Проте видається, що можливості для уніфікації тут ще не вичерпані.

Вимагання хабара у всіх вищевказаних нормах передбачене як одне з альтернативних діянь, яке може вчиняти хабароодержувач. Таким чином, вимагання хабара визнано рівнозначним прийняттю пропозиції надати хабар, одержанню хабара та проханню надати хабар. З таким підходом важко погодитись, адже вказані діяння відрізняються між собою як за своєю природою, так і за рівнем суспільної небезпечності. Про різну природу цих діянь неодноразово наголошували як науковці [2, 69-70], так і ВС (наприклад, Постанова ВСУ від 04.10.2012 р. у справі № 5-14кк15). Варто зауважити, що у чинному КК діяння, поєднані з вимаганням неправомірної вигоди (діяння хабароотримувача, згідно статей проєкту КК, які тут аналізуються) завжди передбачаються у тих частинах статей КК, які мають підвищену відповідальність (ч. 4 ст. 354, ч. 3 ст. 368, ч. 4 ст. 368-3 ч. 4 ст. 368-4 КК). Тому необхідно підтримати тих учених, які постійно наголошують, що вимагання неправомірної вигоди (у нашому випадку вимагання хабара) мають бути виділені в окремі норми [2, 70].

І наостанок, у проєкті КК, як нам видається, не достатньо враховані положення Конвенції Ради Європи проти торгівлі людськими органами (2015) щодо відповідальності за корупційні правопорушення в сфері незаконного обігу анатомічних матеріалів людини [5, с. 96–99]. Основним аргументом такого підходу є відсутність ратифікації Україною цієї Конвенції. Проте, варто пам'ятати, що Україна знаходиться у процесі ратифікації цього міжнародного стандарту і його належне врахування було б доцільним.

Список використаних джерел

1. Проєкт Кримінального кодексу України (станом на 01.08.2024 р.) URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/08/02/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-stanom-na-01-08-2024.pdf>
2. Киричко В. М. Вимагання неправомірної вигоди: теоретичні і практичні проблеми, викликані законодавчим вірусом, та їх комплексне вирішення. *Проблеми законності*. 2018. Вип.140. С. 61–77. URL: <http://plaw.nlu.edu.ua/article/view/123614/121062>.
3. Гринчак С. В., Гринчак А. А. Реформування кримінальної відповідальності за незаконний обіг анатомічних матеріалів людини в умовах євроінтеграції України. *Проблеми законності*. 2022. Вип. 159. С. 82–104. URL: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.159.267391>

*Назимко Є. С.,
доктор юридичних наук, професор,
старший науковий співробітник науково-дослідної лабораторії
з проблем запобігання кримінальним правопорушенням
Донецького державного університету внутрішніх справ*

*Пономарьова Т. І.,
доктор юридичних наук, старший дослідник,
завідувач науково-дослідної лабораторії
з проблем запобігання кримінальним правопорушенням
Донецького державного університету внутрішніх справ*

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННИЙ ОБІГ ЗБРОЇ В УКРАЇНІ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ACQU COMMUNITAIRE ЄС

Сучасний підхід до формування та реалізації кримінально-правової політики у сфері протидії незаконному обігу вогнепальної зброї в умовах збройного конфлікту може бути охарактеризований як такий, що потребує певного корегування. Метою такого корегування має бути, по-перше, усунення недоліків, зумовлених феноменом наступництва у праві, а також лінгвістичними та іншими прогалинами; по-друге, такою метою є остаточна імплементація *acqui communitaire* ЄС.

Європейське законодавство у сфері протидії незаконному обігу зброї утворене Конвенцією Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності та Протоколом проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї, який доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності (далі – Протокол [1]). Наведені правові документи передбачають також основні засади криміналізації незаконного обігу вогнепальної зброї у національних законодавствах та частково встановлюють межі кримінальної відповідальності за вчинення таких кримінальних правопорушень.

У національному кримінальному законодавстві кримінальна відповідальність за діяння, пов'язані із незаконним обігом зброї передбачена у ст.ст. 262–264 КК України. Водночас системний аналіз вказаних кримі-

нально-правових норм надає підставу для констатації їх часткової невідповідності положенням наведених європейських правових документів.

Насамперед необхідно відзначити, що диспозиції перших частин ст.ст. 262–263 КК України передбачають виключення із переліку предметів кримінальних правопорушень гладкоствольної мисливської зброї. Водночас такий законодавчий підхід не є аналогічним стосовно бойових припасів до такої зброї. Вказане не відповідає ані принципам правотворчої діяльності та кримінального права, ані законодавству ЄС. Так, якщо український законодавець вважає, що ступінь суспільної небезпечності гладкоствольної мисливської зброї не відповідає підставам криміналізації незаконного поводження із нею, тоді питання суспільної небезпечності бойових припасів до такої зброї, які можуть бути приведені у дію виключно із її застосуванням є риторичним¹.

Не у повній мірі такими, що відповідають положенням законодавства ЄС є форми реалізації об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК України. Так, по-перше, нелогічним видається укладення назви статті, в якій використано зворот «незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами» замість традиційного для конвенційного права «незаконного обігу зброї», яке, беззаперечно, є ширшим. По-друге, відповідно до диспозиції ч. 1 ст. 263 КК України формами реалізації об'єктивної сторони кримінального правопорушення є носіння, зберігання, придбання, передача чи збут.

Водночас у Протоколі [1] визначено, що незаконний обіг зброї передбачає її ввіз (вивіз), придбання, продаж, доставку, переміщення або передачу. Фактично, неврахування окремих форм реалізації об'єктивної сторони утворює підстави для виникнення спроб уникнути кримінальної відповідальності за незаконне поводження зі зброєю та боеприпасами. У цьому контексті також необхідно виокремити вказівку законодавця у ч. 1 ст. 263 КК України на відсутність «передбаченого законом дозволу».

У 2018 році така відсилка до іншого «закону» та відсутність в Україні спеціального законодавчого акту, яким би було врегульовано обіг зброї та боеприпасів до неї стала підставою для звернення захисника

¹ Виключенням є ст. 201 КК України, якою передбачено контрабанду зброї. Відповідно до положень ч. 1 ст. 263 КК України до переліку предметів кримінального правопорушення не включено як гладкоствольну мисливську зброю, так і бойові припаси до неї.

до Верховного Суду. Проте у постанові від 4 грудня 2018 року (справа 161/3885/16-к) Суд зауважив, що відсилка до іншого «закону» міститься не в диспозиції цієї норми, а у формулюванні умови, яка визначає, коли її диспозиція може бути застосована: «без передбаченого законом дозволу» [2]. Водночас необхідно відзначити, що такий підхід знайшов своє відображення не в усіх рішеннях Верховного Суду, що унеможливило систематизувати судову практику та утворити певний прецедент, якого б можна було дотримуватись під час кваліфікації кримінальних правопорушень, передбачених ст. 263 КК України.

Не позбавленим певних недоліків є і проєкт нового кримінального законодавства. Серед основних доцільно виокремити такі:

1) у більшості норм членами робочої групи пропонується використання поняття «вогнепальна стрілецька зброя». Так, по-перше, такий підхід не відповідає положенням Протоколу, у якому визначено поняття «вогнепальна зброя», під якою розуміється **будь-яка переносна ствольна зброя**, яка спричинює постріл, призначена або може бути легко пристосована для спричинення пострілу чи прискорення кулі або снаряду за рахунок енергії вибухової речовини, за винятком старовинної вогнепальної зброї або її моделей [1]. Вогнепальна зброя традиційно поділяється на два види – стрілецьку та артилерійську. Артилерійська зброя не придатна для перенесення однією людиною.

Детальний аналіз правових актів надає підставу для констатації, що наразі вони не містять поняття вогнепальної стрілецької зброї. У всіх випадках це поняття застосовується диференційовано або «вогнепальна зброя» або «стрілецька зброя». Вогнепальна зброя є поняттям ширшим за стрілецьку, оскільки воно також включає в себе артилерійську зброю. Аналіз норм проєкту нового кримінального законодавства дозволяє стверджувати, що віднесення випадків вчинення кримінальних правопорушень предметом яких є артилерійська зброя до ознак, що підвищують тяжкість злочину не у повній мірі аргументовано. По-перше, автори проєкту прирівняли ступінь суспільної небезпечності артилерійської, ракетної тощо зброї до стрілецької, якщо діяння було вчинено відносно більше, ніж 10 одиниць такої зброї, що видається неспіврозмірними діяннями.

На підтвердження останньої тези, необхідно відмітити, що у монографії, присвяченій розгляду передумов розробки, визначенню концептуальних засад та опису основних положень проєкту нового Кримінального кодексу України автори зауважують, що диференціа-

ція відповідальності за посягання щодо зброї проведена *саме (додано нами – Є. Н., Т. П.)* залежно від її кількості та небезпечності – кількості потерпілих, які можуть бути вражені у випадку її застосування. Якщо предметом виступає автоматична вогнепальна стрілецька зброя, то тяжкість злочину підвищується на один ступінь. На два ступеня підвищується тяжкість незаконного обігу зброї, якщо предметом цього злочину є стрілецька зброя у кількості 10 чи більше одиниць або артилерійська зброя, ракета, торпеда [3].

Отже, не позбавленими недоліків залишається чітко визначена кількість зброї як ознака, що підвищує тяжкість злочину та співвіднесення її із тактико-технічними характеристиками інших видів зброї (наприклад, артилерійської чи ракетної). Так, сумнівним видається, що одинадцять автоматів Калашникова 5,45 (АК-74) матимуть таку ж саму небезпеку як одна 155 мм артилерійська система 2С22 «Богдана», яка має набагато більшу зону можливого ураження.

По-друге, такого підходу не передбачено і у європейських правових документах. Так, у Протоколі визначено, що обов'язковим для врахування під час криміналізації діянь, пов'язаних із незаконним виготовленням та обігом зброї є вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними, для визнання кримінальними злочинами такої умисно скоєної дії: а) за умови дотримання основних принципів своєї правової системи – замах на вчинення або участь як співучасник у вчиненні будь-якого злочину, визнаного таким відповідно до пункту 1 цієї статті, а також б) організацію, керівництво, пособництво, підбурювання, сприяння або шляхом надання порад під час вчинення будь-якого злочину, визнаного таким відповідно до пункту 1 цієї статті [4]. Водночас у досліджуваному проєкті серед ознак, що підвищують тяжкість злочину на два ступеня відсутні такі, що пов'язані із вчиненням кримінального правопорушення організованою групою. Натомість вчинення незаконних дій зі зброєю у складі простої групи визначено як ознаку, що підвищує тяжкість злочину на один ступінь.

Таким чином, більш логічним видається зберегти попередній підхід до унормування предметів незаконного виготовлення та обігу зброї та забезпечити визначення меж кримінальної відповідальності та обсягу покарання відповідно до ступеня суспільної небезпечності зброї (стрілецька або артилерійська) шляхом призначення більш суворого виду покарання, передбаченого за це кримінальне правопорушення.

2. У ст. 7.3.4. автори передбачають, що незаконним обігом зброї є випадки, коли особа, яка боєприпаси до вогнепальної стрілецької зброї у кількості десять і більше одиниць або таку зброю незаконно: 1) набула, 2) виготовила, 3) відремонтувала, 4) зберігала, 5) переміщувала або 6) збула [4].

У ст. 7.8.9. проекту передбачено кримінальну відповідальність за незаконне виготовлення немаркованої зброї чи вибухової речовини або її переміщення через митний кордон України, під яким розуміються випадки, коли особа немарковану зброю чи вибухову речовину: 1) виготовила або 2) переміщувала через митний кордон України [4]. Водночас у Протоколі зауважено, що «незаконне виготовлення» означає виготовлення або складання вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів чи боєприпасів: і) зі складових частин і компонентів, які перебувають у незаконному обігу, ii) без відповідної ліцензії або дозволу компетентного органу Держави-учасниці, у якій здійснюється виготовлення або складання чи iii) без маркування вогнепальної зброї відповідно до статті 8 цього Протоколу під час її виготовлення [1]. *Таким чином, як видається, незаконне виготовлення немаркованої зброї охоплюється поняттям незаконного виготовлення, відповідальність за яке передбачено у ст. 7.3.4. проекту.*

У цьому контексті незрозумілим рішенням є віднесення переміщення через митний кордон немаркованої зброї до кримінальних правопорушень проти достовірності інформації, що міститься на речових носіях. По-перше, не зовсім вдалим є словосполучення «речовий носій». Видається більш правильним застосовувати зворот «матеріальний носій інформації», що є більш лінгвістично достовірним та юридично коректним варіантом. По-друге, внесення змін до маркованої зброї у більшості випадків має на меті або забезпечення її незаконного обігу, або приховування факту вчинення іншого кримінального правопорушення. Ця теза може бути підтверджена положенням Протоколу, викладеним у ст. 8 [1], в якій зазначено, що маркування зброї здійснюється з метою її ідентифікації й відстеження (надання компетентним органам Держав-учасниць допомоги у виявленні, розслідуванні та проведенні аналізу незаконного виготовлення та обігу).

Отже, здійснюючи таке суспільно небезпечне діяння, особа посягає на встановлений порядок виготовлення та обігу зброї, а не на достовірність інформації, яка міститься на її частинах. Виготовлення немаркованої зброї взагалі важко пов'язати із посяганням на «достовірність

інформації, що міститься на речових носіях». Таким чином, видається більш правильним віднести такого роду дії до кримінального правопорушення, пов'язаного із незаконним виготовленням та обігом зброї.

3. У ст. 7.3.5., у якій встановлено кримінальну відповідальність за незаконний обіг складових частин і компонентів зброї, визначено, що кримінально караними є випадки, коли особа пристрій, призначений чи адаптований для зменшення гучності звуку від пострілу або іншу складову частину чи компонент зброї (крім складової частини і компоненту гладкоствольної мисливської вогнепальної зброї) незаконно: 1) переміщувала через митний кордон України або 2) збула [4].

Так, не у повній мірі зрозуміло, чому із всіх складових частин і компонентів до вогнепальної зброї, які є більш важливими та суспільно небезпечними (ствол, корпус, ударно-спусковий механізм тощо) автори акцентували увагу саме на пристрої, призначеному або адаптованому для зменшення звуку, спричиненого пострілом, який виконує допоміжну роль. У цьому контексті більш доцільним видається зберегти підхід, запропонований у Протоколі та визначити, що кримінально караними є випадки, коли особа вчиняє незаконні дії із *будь-якими елементами або запасними деталями, спеціально призначеними для вогнепальної зброї та необхідними для її функціонування*.

Таким чином, проведене дослідження надає підставу для констатації, що норми, в яких встановлено кримінальну відповідальність за незаконне поводження зі зброєю наразі не адаптовані під законодавство ЄС. Не у повній мірі задовільним є і підхід у проєкті нового кримінального законодавства. Як видається така проблема має бути вирішена шляхом удосконалення понятійно-категоріального апарату та систематизації норм.

Список використаних джерел

1. Протокол проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боеприпасів до неї, який доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 31.05.2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_792#Text

2. Постанова Верховного Суду від 04 грудня 2018 року (справа № 161/3885/16-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78628039>

3. Проєкт нового Кримінального кодексу України: передумови розробки, концептуальні засади, основні положення: монографія. Андрушко П. П.,

Бакумов О. С., Баулін Ю. В., Бурдін В. М., Вишневіська І. А., Горох О. П., Гурторова Н. О., Марчук Н. О., Навроцький В. О., Пономаренко Ю. А., Стрельцов Є. Л., Хавронюк М. І. / За заг. ред. Ю. В. Бауліна, М. І. Хавронюка. К.: Компанія ВАІТЕ. 494 с.

4. Кримінальний кодекс України. Контрольний текст проекту (станом на 01.08.2024 року). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/08/02/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-stanom-na-01-08-2024.pdf>

Бантшишева О. О.,

*кандидат психологічних наук,
член Співки журналістів України*

Бантшишев О. Ф.,

кандидат юридичних наук, професор

ЩОДО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ У ЗВ'ЯЗКУ З РАТИФІКАЦІЄЮ РИМСЬКОГО СТАТУТУ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ТА ПОПРАВОК ДО НЬОГО

Верховна Рада України Законом № 4012-ІХ від 09.10.2024 внесла ряд змін до Кримінального (далі КК України) та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього.

Розглянемо зміни, що стосуються КК України.

Назву «Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни» статті 437 КК України розділу XX Особливої частини цього кодексу запропоновано викласти в такій редакції «Злочини агресії», під якими слід розуміти планування, підготовку або розв'язування агресивної війни чи воєнного конфлікту, а також участь у змові, що спрямована на вчинення таких дій.

Частина друга цієї статті, яку слід було б зробити окремою статтею, передбачає відповідальність за ведення агресивної війни або агресивних воєнних дій. Санкцією за такі дії передбачені від дванадцяти до п'ятнадцяти років або довічного позбавлення волі.

У примітці до цієї статті слід дати таке визначення агресивної війни та агресивних воєнних дій: веденням агресивної війни або агресивних воєнних дій визнаються управлінські дії з реалізації агресивних планів, зокрема, загальне керівництво всіма задіяними у війні чи у воєнному конфлікті силами, керівництво збройними силами або проведення військових операцій тощо.

Стаття 438 КК України Закон іменує «Воєнні злочини», під якими слід розуміти жорстоке поведіння з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій.

Жорстоке поведіння слід визначити у примітці до цієї статті як: будь які форми фізичного, психологічного, сексуального або економічного насильства.

Частину другу статті 438 КК України Закон виклав таким чином: «Ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель людини караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі».

Статтю 442 КК України Закон виклав наступним чином:

1. Геноцид, тобто діяння, умисно вчинене з метою повного або часткового знищення національної, етнічної, расової чи релігійної групи як такої шляхом:

- 1) позбавлення життя членів цієї групи;
- 2) заподіяння членам групи серйозної шкоди;
- 3) створення для групи життєвих умов, спрямованих на повне чи часткове її фізичне знищення;
- 4) впровадження заходів, спрямованих на запобігання дітонародженню в такій групі;
- 5) насильницької передачі дітей з однієї групи в іншу, – карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

2. Прямі та публічні заклики до вчинення діянь, передбачених частиною першою цієї статті, проголошені з метою повного або часткового знищення національної, етнічної, расової чи релігійної групи як такої,

а також виготовлення матеріалів із закликами до вчинення таких діянь з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів – караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

До частини першої та другої цієї статті слід додати повне або часткове знищення соціальної групи. Це те, що робили більшовики у процесі так званої революції (перевороту та захоплення влади) під керівництвом Леніна. Наприклад, ліквідація заможних селян («куркулів») як класу; розстріли священиків.

Пункт другій частини першої цієї статті передбачає відповідальність за заподіяння членам групи серйозної шкоди.

Примітка до статті 442 КК України роз'яснила, що під серйозною шкодою слід розуміти заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або тілесних ушкоджень середньої тяжкості, вчинення звалтування або інших форм сексуального насильства, заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання.

Сильний фізичний біль або фізичне чи моральне страждання це поняття оціночне, яке встановлюють слідство та суд, можливо за допомогою відповідної експертизи.

Ми ж пропонуємо під сильним фізичним болем або фізичним чи моральним стражданням розуміти: стан особи, який характеризується стражданнями, спричиненими фізичним впливом на його тіло.

Закон вніс до КК України статтю 442¹ «Злочини проти людяності»:

1. Умисне вчинення в межах широкомасштабного або систематичного нападу на цивільне населення:

1) переслідування будь-якої групи або спільноти, яка може бути ідентифікована, тобто обмеження прав людини за політичними, расовими, національними, етнічними, культурними, релігійними, статевими або іншими підставами (ознаками) дискримінації, визначеними міжнародним правом як неприпустимі;

2) депортації населення, тобто примусового і за відсутності підстав, передбачених міжнародним правом, переміщення (виселення) відповідної групи осіб з території, на якій вони законно перебували, на територію іншої держави;

3) насильницького переміщення населення, тобто примусового і за відсутності підстав, передбачених міжнародним правом, переміщення (виселення) відповідної групи осіб з території, на якій вони законно перебували, до іншої місцевості у межах однієї держави;

4) звалтування, сексуальної експлуатації, примушування до зайняття проституцією, примусової вагітності, примусової стерилізації або будь-яких інших форм сексуального насильства;

5) оборнення в рабство або торгівлі людьми;

6) насильницького зникнення;

7) незаконного позбавлення волі;

8) катування;

9) інших умисних нелюдських діянь подібного характеру, які супроводжуються заподіянням сильних страждань, середньої тяжкості або тяжких тілесних ушкоджень чи серйозної шкоди психічному або фізичному здоров'ю, – карається позбавленням волі на строк від семи до п'ятнадцяти років.

2. Умисне вчинення в межах широкомасштабного або систематичного нападу на цивільне населення злочину апартеїду, винищення, вбивств, – карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

Депортація була проведена відносно татарського населення Криму у травні 1944 року. Саме тому ми пропонуємо пункт другій статті 442¹ КК України викласти таким чином: «депортація населення, тобто примусова і за відсутністю підстав, передбачених міжнародним правом, переміщення (виселення) відповідної групи осіб з території, на якій вони законно перебували на будь-яку іншу територію.

Примітка 3 до цієї статті визначила, що термін «злочин апартеїду» у цьому Кодексі вживається у значенні, наведеному в Міжнародній конвенції про припинення злочину апартеїду та покарання за нього від 30 листопада 1973 року, де апартеїд визначено як злочин проти людства і що нелюдські акти, які є наслідком політики й практики апартеїду та схожої з ним політики й практики расової сегрегації і дискримінації, є злочинами, що порушують принципи міжнародного права, зокрема цілі та принципи Статуту Організації Об'єднаних Націй, і створюють серйозну загрозу міжнародному миру й безпеці.

Це визначення слід було дати у примітки 3 до статі 442¹ КК України.

Відносно сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання дивиться наш розгляд статті 442 КК України.

Статтю 442¹ КК України слід долати до переліку статей КК України, що передбачають відповідальність за злочини, до яких не застосовується давність.

Список використаних джерел

1. Бантишев О. Ф., Остроухов В. В., Відповідальність за злочини що вчиняються на релігійному підґрунті : практ. посіб. – Київ : Нац. акад. СБУ, 2017, 52 с.
2. Волкогонов Д. А. Триумф и трагедія : Политический портрет И. В. Сталина. В 2-х книгах. Кемеровское кн. изд-во, 1991 г. (1 т. 431 с., 2 т. 462 с.)
3. Волкогонов Д. А. Ленин : Политический портрет. В 2-х книгах. – М. : изд-во «Новости», 1994 г. (1 т. 480 с., 2 т. 512 с.)
4. Горбулін В. П. Засади національної безпеки України : підручник / В. П. Горбулін, А. Б. Качинський. – Київ : Інтертехнологія, 2009. – 272 с.
5. Денисов В. Н. Розвиток правових засад та механізмів верховенства міжнародного права у внутрішньому праві України / В. Н. Денисов, А. Я. Мельник // Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України / [за ред. В. Н. Денисова]. – К. : Юстініан, 2006. – 672 с.
6. Миронова В. О. Проблеми кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни : монографія / В. О. Миронова. – Х. : Право, 2007. – 152 с.
7. Романюк Б. В., Бантишев О. Ф. Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку : монографія. – К. : Крок, 2018. – 236 с.

Рубащенко М. А.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
юрист-аналітик ГО «Інститут законодавчих ідей»*

Климосьюк А. С.,

*кандидат юридичних наук, керівник проєктів
ГО «Інститут законодавчих ідей»*

ОБСЯГ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ПОРУШЕННЯ ТА ОБХОДУ САНКЦІЙ: ДИРЕКТИВА ЄС ТА УКРАЇНСЬКИЙ ВИМІР

Російська агресія проти України стала поштовхом до стрімкого розвитку санкційних механізмів та відповідного законодавства не лише в Україні, але і у всьому світі. Кількість спеціальних обмежувальних заходів проти публічних та приватних суб'єктів, застосованих Україною

та країнами-партнерами, сягає десятків тисяч. Наразі рф є найбільш санкціонованою країною у світі [4]. Попри те, що самі собою ці міжнародні заходи не здатні зупинити російську агресію, вони є важливим компонентом у складі «комплексної терапії». Санкції поступово перетворюються на автономний та потужний інструмент невоєнної протидії міжнародним злочинам та іншим грубим нехтуванням Статуту ООН і норм *jus cogens*. Вони є закономірною відповіддю держав, які на національному та регіональному рівнях намагаються відстояти елементарні демократичні принципи співіснування держав там, де міжнародне право мовчить або не діє, існує «лише на папері».

Ще задовго до повномасштабного вторгнення росії в Україну, у 2019 році, депутати Європарламенту вказували, що ухилення від санкцій стало системною проблемою, а після 2022 року ціна цієї «проблеми» зросла ще більше. У 2023 році в російських ракетах, виготовлених вже після накладення ембарго на технології та військові товари, ідентифікували близько 30 іноземних мікросхем, зокрема з країн, які впровадили санкційні обмеження до рф. Тому обхід санкційних заборон не лише фігурально, а й реально призводить до смертей українців.

Ефективність застосованих санкцій перебуває в прямій залежності від того, що загрожує фізичній, юридичній особі, державі за їх порушення/обхід. У США, Великій Британії, Канаді, Швейцарії, Норвегії та в більшості країн ЄС законодавство про накладення та імплементацію санкційних обмежень йде «нога в ногу» із законодавством про юридичну відповідальність.

Світова практика демонструє різні варіанти забезпечення відповідальності за санкційні порушення. У США кримінальна відповідальність за порушення санкцій існує вже давно. У більшості країн ЄС за порушення/обхід санкцій фізичним та юридичним особам загрожує застосування кримінально-правових засобів [4]. Нещодавно набрала чинності Директива ЄС 2024/1226 від 24 квітня 2024 р., яка зобов'язує держави-члени криміналізувати окремі (найпоширеніші та найнебезпечніші) форми порушення/обходу санкцій [1]. З огляду на природу директив ЄС, фактично йдеться про те, що: 1) всі держава-члени ЄС зобов'язані визначити у своєму національному кримінальному законодавстві описані в Директиві форми діянь кримінальними правопорушеннями (якщо вони ще не визначені як такі); 2) Директива передбачає також і правила застосування кримінально-правових засобів (види

і міра покарання, строки давності, конфіскація активів тощо); 3) ці правила є «мінімальними», тобто держави не можуть звузити перелік діянь, визначених як кримінальні правопорушення, чи пом'якшити суворість засобів впливу, однак вони вправі передбачити ширший перелік діянь та більш суворі засоби протидії, і навіть – опосередковано стимулюються до цього.

У кримінальному законодавстві України наразі відсутні спеціальні норми, які б містили відповідні кримінально-правові заборони. Кримінальне переслідування за порушення санкцій в Україні має фрагментарний характер, в його основі комплекс різних норм Особливої частини, не узгоджених між собою, а підстави їх застосування містять обмежений опціонал: так, обов'язковими є ознаки мети (ст. 111-2 КК), спричинення наслідку і спеціального суб'єкта (статті 364, 366, 367). Відсутність єдиної (спеціальної) норми про порушення/обхід санкцій призводить до того, що частина порушень залишаються некараними, ще частина – отримують неоднакову кримінально-правову оцінку за різними статтями з різним рівнем караності (напр., за ч. 4 ст. 111-1, або за ч. 4 ст. 111-1 і ст. 111-2, або за ст. 367 КК тощо). Зрештою, фрагментарна криміналізація призводить і до викривлення природи порушення санкцій (напр., порушення санкцій визнається колабораціонізмом, природа якого принципова інакша).

Те, що кримінальна відповідальність за порушення/обхід санкцій має бути, вже не викликає сумніву, ба більше, де-факто вона вже частково існує, щоправда у викривленій формі. Тож більш актуальним є інше питання – про обсяг криміналізації та її (текстуальну) форму. У цьому зв'язку необхідно визначитися щонайменше з таким: 1) чи будь-які порушення можуть утворювати суспільно небезпечне діяння, 2) порушення яких санкцій має бути криміналізованим?

По-перше, оскільки більшість диспозицій статей Особливої частини КК описують діяння узагальнено (без надмірної деталізації), а пропонується норма у будь-якому разі матиме бланкетний характер, то доцільно визначити діяння в традиційний для бланкетних диспозицій спосіб – як «порушення санкції». Таким же формулюванням можна позначити і назву (заголовок) нової статті. Такий спосіб нормопроєктування є традиційним для бланкетних норм – приписів, заснованих на положеннях іншого профільного (регулюючого) законодавства (див. напр. статті 244, 247, 271, 275, 281 КК). Окрім цього досвід законотворення більшості країн

ЄС також показує, що при криміналізації найпоширенішими є формулювання в такий спосіб: «той, хто порушив заборони/обмеження... карається...», «той, хто діяв всупереч положенням... карається...» і т. п.

Формулювання «порушення санкції» має достатній ступінь правової визначеності, оскільки передбачає відповідальність лише у випадку, якщо відповідні вимогу, заборону чи обмеження, що випливає із суті санкції, було порушено (незалежно від того, ким). У законодавстві України (в Законі «Про санкції», в інших законах та підзаконних актах) міститься багато різних вимог, заборон та обмежень, які стосуються етапів застосування санкцій, їх реалізації і нагляду (моніторингу) їх дотримання. Однак кримінальна відповідальність має наставати безпосередньо лише за порушення санкції. Наприклад, якщо підсанкційний суб'єкт розпорядився активами чи використав їх, або якщо не було анульовано ліцензію чи було здійснено заборонену/обмежену торговельну операцію. Це забезпечує від притягнення до відповідальності за формальні порушення санкційного законодавства, які саму санкцію не порушують (наприклад, неналаштування системи ідентифікації, порушення порядку моніторингу виконання санкцій тощо). За такі формальні порушення в разі їх виявлення мають застосовуватися заходи впливу в межах адміністративного нагляду уповноважених органів (МЮ, НБУ, НКЦПФР та ін.).

Разом з тим, попри коротке словесне відображення «порушення санкції» є широким за змістом – в кримінальному праві України загальноприйнятим є те, що «порушення» як діяння змістовно містить три альтернативні форми (типи поведінки): а) недотримання норм (певних вимог, правил, порядку тощо), б) неналежне дотримання норм, в) вчинення дій, прямо заборонених законодавством.

По-друге, вочевидь зразком належної криміналізації порушення обмежувальних заходів може слугувати згадана вище Директива ЄС, яка є результатом клопіткої роботи фахівців, спирається на кращі здобутки у сфері криміналізації порушення/обходу санкцій серед країн партнерів. Водночас буквальне відтворення ст. 3 Директиви ЄС в чинному КК України видається недоцільним з огляду на відмінні від санкційного законодавства ЄС формулювання видів обмежувальних заходів у вітчизняному санкційному законодавстві та особливості національної правової системи (у т. ч. в частині кримінального права). Більш важливо забезпечити, щоб усі визначені Директивою діяння стали кримінально караними в Україні.

Профільний нормативно-правовий акт, який регулює питання санкційної політики – Закон України «Про санкції» визначає 31 вид відносно конкретизованих санкцій (пп. 1 – 24-5 ч. 1 ст. 4) та ще одну санкцію, яка за змістом вказує на їх невичерпний характер (п. 25). Усі ці види можуть справляти різний вплив на підсанкційного суб'єкта та обмежувати різні права, відповідно й характер наслідків застосування різних видів санкцій може кардинально різнитись.

Директива ЄС вимагає криміналізувати переважно порушення санкцій фінансового та економічного характеру (неблокування активів, надання активів, торговельні операції, надання фінансових та інших послуг). Згадані у ст. 3 обмежувальні заходи більшою чи меншою мірою кореспондують із окремими вітчизняними аналогами, переліченими пунктами ст. 4 Закону «Про санкції». Проте потреба в суворій репресії порушення низки інших вітчизняних санкцій викликає обґрунтовані сумніви. Серед заходів, порушення яких саме собою навряд чи спроможне заподіяти істотну шкоду вказаним основа національної безпеки, можна виділити зокрема, запровадження додаткових заходів у сфері екологічного, санітарного, фітосанітарного та ветеринарного контролю (п. 17), припинення культурних обмінів, наукового співробітництва, освітніх та спортивних контактів, розважальних програм з іноземними державами та іноземними юридичними особами (п. 20), анулювання офіційних візитів, засідань, переговорів з питань укладення договорів чи угод (п. 23) та позбавлення державних нагород України, інших форм відзначення (п. 24) [2, с. 20]. Криміналізація діянь, які самі собою не володіють властивому кримінальному праву ступеню суспільної небезпеки, призведе до порушення принципів *ultima ratio* та економії кримінально-правової репресії [3, с. 11–12].

Тож, як убачається, доцільно криміналізувати порушення не всіх санкцій, а тільки тих: а) які корелюють з видами порушення санкцій, передбаченими Директивою ЄС, б) порушення яких досягає істотного ступеня суспільної небезпеки (ч. 2 ст. 11 КК) і які при цьому мають поширення у вітчизняній чи зарубіжній практиці, в) за які не встановлено кримінальну відповідальність в інших статтях КК. Стосовно порушень, предметом яких були активи, необхідно запровадити також і «квартісний поріг» кримінальної відповідальності, який би був сумісним з вимогами та рекомендаціями Директиви ЄС. Інші види порушення санкцій мають тягнути за собою застосування некримінальних засобів впливу, у т. ч.

у межах адміністративної відповідальності чи застосування заходів впливу державними наглядовими (контролюючими) органами.

Список використаних джерел

1. Directive (EU) 2024/1226 of the European Parliament and of the Council of 24 April 2024 on the definition of criminal offences and penalties for the violation of Union restrictive measures and amending Directive (EU) 2018/1673. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2024/1226/oj>.

2. Климосюк А., Рубашенко М. Директива ЄС про криміналізацію порушення санкцій: огляд та рекомендації для України. Аналітичний центр «Інститут законодавчих ідей». 2024. URL: https://confiscation.com.ua/analytics/dyrektyva_ies_pro_kryminalizatsiiu_porushennia_sanktsij_ohliad_ta_rekomendatsii_dlia_ukrainy/

3. Рубашенко М., Климосюк А. Перспектива криміналізації порушення законодавства про санкції в Україні. Збірник «Науковий вісник НДІ проблем судового розслідування». 2024. № 1. С. 1–17. URL: <https://doi.org/10.61417/2786-7900.2024.3.6>.

4. Хутор Т., Климосюк А., Рябченко Т., Карнаух Б. Огляд стану притягнення до відповідальності за обхід санкцій: сучасний стан та перспективи. Аналітичний центр «Інститут законодавчих ідей». 2023. URL: https://confiscation.com.ua/analytics/oglyad_stanu_prytagnennya_do_vidpovidalnosti_za_obhid_sankczij_suchasnyj_stan_ta_perspektyvu/.

Степаненко О. В.,

доктор юридичних наук, доцент,

завідувач кафедри кримінального права

Національного університету «Одеська юридична академія»

КІБЕРНАСИЛЬСТВО ЯК ВИКЛИК СУЧАСНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВУ: АНАЛІЗ ДИРЕКТИВИ 2024/1385 ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇЇ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ

У травні 2024 року ухвалено Директиву 2024/1385 Європейського Парламенту та Ради ЄС «Про протидію насильству щодо жінок та домашньому насильству» (далі – Директива), метою якої є створення комплексної основи для ефективного запобігання та протидії насиль-

ству щодо жінок і домашньому насильству у всьому Європейському Союзі (далі – ЄС) [1].

З-поміж зобов'язань, які нова Директива покладає на країни ЄС можна виділити вжиття належних заходів для протидії різним формам кібернасильства (кіберпереслідуванням, кібердомоганням, кіберфлешингу і кіберпідбурюванням до насильства чи ненависті).

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 у науковій літературі визначається, що кібернасильство передбачає: «надсилання електронних листів, текстових повідомлень (SMS) або інших миттєвих повідомлень образливого або погрозливого характеру; розміщення образливих коментарів щодо особи в мережі Інтернет; розповсюдження інтимних фотографій чи відеозаписів за допомогою засобів електронних комунікацій» [6, с. 10].

Поряд з цим ЄСПЛ неодноразово вказував у своїх рішеннях, на обов'язок держави захищати особу від кібернасильства [7].

В попередніх дослідженнях мною зроблено висновок, що кібернасильство є формою домашнього насильства, яку слід криміналізувати [8, 9]. З даного приводу в Директиві зазначено, що кіберпереслідування, як один із проявів кібернасильства, є сучасною формою насильства, яке

часто вчиняється проти членів сім'ї або осіб, які живуть у одній сім'ї зі злочинцем, але також використовується колишніми партнерами чи знайомими. Як правило, злочинець зловживає технологією для посилення примусової та контрольованої поведінки, маніпуляції та стеження, тим самим посилюючи страх, тривогу та поступову ізоляцію постраждалої особи від друзів, родини та роботи.

Поряд з цим, зі змісту Директиви вбачається необхідність визначення кібернасильства не тільки як форми домашнього насильства, а в цілому як окремого злочину.

Так в Директиві вказано кібернасильство особливо спрямоване на жінок-політикинь, журналісток і правозахисниць. Кібернасильство може змушувати жінок мовчати та перешкоджати їхній участі в громадському житті нарівні з чоловіками. Кібернасильство також непропорційно впливає на жінок і дівчат у навчальних закладах, таких як школи та університети, з шкідливими наслідками для їх подальшої освіти та психічного здоров'я, спричиняє соціальну ізоляцію, занепокоєння та спонукає до самоушкодження та може, у крайніх випадках, довести до самогубства.

Тобто важливим є інтеграція гендерного аспекту. Для українського суспільства це особливо актуально, враховуючи підвищену роль жінок у громадській та політичній діяльності в умовах воєнного стану.

Системний аналіз Директиви ставить перед країнами завдання забезпечити узгодженість визначення кібернасильства. В Директиві підкреслена необхідність узгодити визначення правопорушень і покарань щодо певних форм кібернасильства, де насильство нерозривно пов'язане з використанням інформаційно-комунікаційних технологій. Важливо врахувати, що Директива пропонує розглядати кібернасильство не лише як окремий злочин, але й у контексті домашнього насильства, що потребує додаткового акценту в українському законодавстві.

Поряд з цим, потрібно чітко окреслити межі між кіберпереслідуванням, кібердомоганням і кіберфлешингом, зважаючи на ступінь завданої шкоди.

Однією з основних проблем, пов'язаних із кібернасильством, є динамічний розвиток інформаційно-комунікаційних технологій. Нові платформи, додатки та інструменти, які з'являються у цифровому середовищі, створюють додаткові можливості для вчинення кіберзлочинів. Законодавство, яке часто не встигає за такими змінами, стає не-

ефективним у протидії сучасним формам кібернасильства. Наприклад, у вітчизняному законодавстві досі не визначено такі явища, як «кіберфлешинг» або «сексторшн».

Крім того, кібернасильство часто має транскордонний характер: правопорушник може перебувати в одній країні, а жертва в іншій. Це створює серйозні труднощі для правоохоронних органів, зокрема через відсутність єдиного підходу до кваліфікації таких діянь. Докази можуть бути розташовані на серверах, які перебувають у різних юрисдикціях, що потребує міждержавної співпраці. Для вирішення цих проблем важливо забезпечити тісну співпрацю між країнами.

Ще однією важливою проблемою є низький рівень обізнаності громадян щодо своїх прав і можливостей захисту від кібернасильства. Багато постраждалих не звертаються за допомогою через: незрозуміння, що саме їхній випадок є правопорушенням; страх осуду чи недовіру до правоохоронних органів та інші.

Таким чином, проблематика кібернасильства виходить далеко за межі юридичного аспекту, вимагаючи комплексного міждисциплінарного підходу, який би враховував соціальні, культурні та інші реалії сучасного суспільства.

Імплементация Директиви 2024/1385 ЄС в українське законодавство відкриває нові можливості для вдосконалення системи кримінально-правового захисту. Це не лише дозволить гармонізувати законодавство України з європейськими стандартами, але й сприятиме формуванню сучасного підходу до боротьби з кібернасильством. Успішна реалізація цих завдань можлива лише за умови активної взаємодії між науковцями, законодавцями, правоохоронними органами та громадськістю.

Список використаних джерел

1. Директива (Єс) 2024/1385 Європейського Парламенту та Ради ЄС про протидію насильству щодо жінок та домашньому насильству. Переклад Директиви українською мовою підготував Аналітичний центр ЮрФем. URL: <https://jurfem.com.ua/wp-content/uploads/2024/11/Dyrektyva.pdf>

2. Лубенець І. Кібернасильство (кібербулінг) серед учнів загальноосвітніх навчальних закладів. *Jurnalul Juridi National: teore si practica*. 2016. № 3 (Junie). С. 178–182.

3. Найдьонова Л. А. Кібербулінг або агресія в Інтернеті: способи розпізнання і захист дитини : метод. 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. Медведська В. В. Правові засади захисту жінок від домашнього насильства : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 081 «Право» / Нац. унт біоресурсів і природокористування України. Київ, 2022. 275 с.

7. Buturugă V. Romania (Requête no 56867/15). 11 février 2020. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-200842%22%7D>

8. Степаненко О. В. Кібернасильство як форма домашнього насильства. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2022. № 4 (78). С. 224–228

9. Степаненко О. В. Кібернасильство як форма домашнього насильства. *Україна – ЄС: питання гармонізації кримінального та кримінального процесуального законодавства : матеріали круглого столу (22 червня 2023 року) / упор. І. В. Гловюк, Н. Р. Лашук ; Львів. держ. унт внутріш. справ. Львів, 2023. С. 5255.*

Харченко В. Б.,

доктор юридичних наук, професор,

професор кафедри кримінально-правових дисциплін

*юридичного факультету Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна*

КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ЄВРОПЕЙСЬКІ ОРІЄТИРИ ТА УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ

Розвиток сучасної культури та матеріального виробництва неможливий без використання результатів творчої діяльності людини, законодавчого врегулювання прав інтелектуальної власності та належного забезпечення охорони прав на такі нематеріальні об'єкти від їх порушення. Визначаючи вагомість результатів інтелектуальної діяльності, філософ Карл Поппер пропонував уявити, що вся економічна система, включаючи промисловість та соціальні організації, знищена, але технічні та наукові знання збереглися. У цьому випадку людству знадобилося б не так багато часу для відновлення індустрії (хоча і не у повному обсязі та з деякими втратами). Але якщо уявити, що всі знання людства

зникли, а матеріальні речі збереглися, то подібне є рівнозначним розселенню дикого племені у високоіндустріальній, але покинутій його мешканцями країні. Зазначене, на його думку, скоріш за все призвело би до повного зникнення будь-якого відлуння цивілізації [4, с. 17].

Безумовно, що де-юре відповідні норми, які встановлювали підстави кримінальної відповідальності за порушення авторського права та прав промислової власності, характеризували і Кримінальний кодекс України 1960 року [3], і навіть Кримінальні кодекси 1922 та 1934 років [10, 75–79; 81–85]. Водночас, зміст таких норм фактично не мав нічого спільного з існуючим правовим забезпеченням охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності у країнах з так званою «буржуазною системою права» через більш ніж суттєві розбіжності у регулюванні відповідних відносин національними цивільно-правовими засобами відповідно до існуючих на той час міжнародних угод, договорів і конвенцій.

Кримінальний кодекс України 2001 року [2] (далі – КК України), не зважаючи на наслідування попереднього кримінального закону у побудові системи кримінально-правової охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності, у цілому зробив суттєві кроки щодо європеїзації підстав кримінальної відповідальності за відповідні посягання. Багато у чому зазначене обумовлено не звершеннями у доктрині кримінального права, а діяльністю Верховної Ради України щодо імплементації міжнародних договорів і конвенцій, а також розвитком цивільно-правової регламентації прав на об'єкти інтелектуальної власності у низці спеціальних законів, а згодом – окремії Книзі 4 Цивільного кодексу України [11] (далі – ЦК України).

Звертає на себе увагу, що до норм, які встановлюють підстави кримінальної відповідальності за порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності (усталено до них відносять кримінальні правопорушення, передбачені статтями 176, 177, 229, 231 та 232 КК України), за чинності закону про кримінальну відповідальність вносилися численні зміни та доповнення. Так, статті 177, 231 та 232 КК України змінювались чотири рази, а статті 176 та 229 – шість. Чи набула така кількість змін і доповнень наведених норм якості правового забезпечення охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності світового та європейського рівнів? Навряд чи.

Стаття 61 розділу 5 «Кримінальні процедури» Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі – Угода ТРІПС) зазна-

час, що держави-члени повинні забезпечити, щоб кримінальні процедури та покарання застосовувалися принаймні у випадках навмисного підроблення торгового знаку або піратського копіювання у комерційних масштабах. Ремедіями (заходи, спрямовані на виправлення ситуації, що склалася) повинні включати ув'язнення та (або) грошові штрафи, достатні для того, щоб служити засобом стримування і відповідали рівню покарання, що застосовується у випадках злочинів відповідної тяжкості. У відповідних випадках ремедіями повинні також включати накладання арешту, конфіскацію та знищення товарів, що порушують право, та будь-яких матеріалів або приладів, які у значній мірі були використані при вчиненні порушення. Держави-члени можуть передбачити, щоб кримінальні процедури та покарання застосовувались і в інших випадках порушення прав інтелектуальної власності, особливо коли вони вчинені навмисно та у комерційних масштабах [9].

Таким чином міжнародні правові акти визначають прерогативу національних законодавств держав-членів Угоди ТРІПС встановлювати підстави та межі кримінальної відповідальності за порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності, зазначаючи лише основні вимоги щодо правового забезпечення такої охорони. Слід нагадати, що ратифікацію нашою державою Угоди ТРІПС було висунуто обов'язковою умовою набуття Україною членства у Світовій організації торгівлі.

Перше, що звертає на себе увагу, це форма психічної діяльності як передумова застосування кримінальних процедур у разі порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності – умисне (навмисне) порушення. Така умова є очевидною та виправданою виходячи із характеру зазначених процедур. На сьогодні і у КК України, і у Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) обов'язковою підставою відповідальності є саме вчинення відповідного посягання щодо об'єктів права інтелектуальної власності з умисною формою вини. Водночас, слід зазначити наявні у діяльності Верховної Ради України непоодинокі спроби запровадити такі процедури і у разі необережного порушення таких прав [6; 5].

Другим підґрунтям застосування кримінальних процедур Угода ТРІПС зазначає на вчинення відповідних посягань у комерційних масштабах. Водночас, вважаємо за необхідне звернутися не до українського перекладу цієї Угоди, що розміщений на офіційному сайті Верховної Ради України, а до оригінального тексту Світової організації

торгівлі (WTO). Оригінальний текст ст. 61 Угоди ТРІПС англійською мовою двічі зазначає на «commercial scale» [14], що і було перекладено як «комерційні масштаби». Французькою мовою на вказаному сайті використовується словосполучення «échelle commerciale» [13]. Водночас, зазначені терміни перекладаються з англійської та французької мов не тільки як «комерційний», а і як «промисловий» масштаб [12, с. 53; 8, с. 124].

Етимологія терміну «комерція», запозиченого із західноєвропейських мов, походить від латинського «commercium» – торгівля, торгові зносини, товарообіг; спілкування, зносини, зв'язки, утвореного за допомогою префікса «com-» – з- від іменника «merx» – товар. У вузькому розумінні – це торгова та торгово-посередницька діяльність, участь у продажу чи сприяння продажу товарів і послуг, а у широкому сенсі – підприємництво, тобто, згідно ч. 1 ст. 42 Господарського кодексу України [1], самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Досліджуючи діяльність промислових підприємств, І. І. Сергійчук цілком обґрунтовано прийшов до висновку, що масштаб діяльності підприємства – це структурована, багатокритеріальна характеристика діяльності підприємства, яка через генерацію елементів системи управління розкривається у реалізації підприємством кожної складової економічного потенціалу та знаходить своє відображення у фактичних результатах діяльності та конкурентних позиціях підприємства серед подібних учасників ринку [7, с. 95].

Водночас, жодна з норм, які мають своїм завданням правове забезпечення охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності, не передбачає масштабу відповідної протиправної діяльності як ознаки складу кримінального правопорушення. У наведених складах також відсутня й ознака спеціального мотиву або мети їх вчинення, на зважаючи на те, що будь-яка підприємницька (комерційна) діяльність може здійснюватися виключно з метою одержання прибутку. Більш того, порівняно з редакцією цих норм на момент прийняття чинного КК України, розмір матеріальної шкоди, що є однією з підстав кримінальної відповідальності, змінений із великого (у 100 і більше разів перевищує НМДГ) до значного (у 20 і більше разів перевищує НМДГ), тобто у п'ять разів. Склад адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 51-2

КУпАП, взагалі законодавчо визначений як формальний і не передбачає настання будь-яких наслідків¹.

Таким чином, можна констатувати, що у національному адміністративному та кримінальному законодавствах межа підстав застосування кримінальних процедур за порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності значно занижена як стосовно *acquis communautaire* Європейського Союзу, так і порівняно з відповідними нормами кримінальних законів більшості європейських країн.

Список використаних джерел

1. Господарський кодекс України : Закон від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.

2. Кримінальний кодекс України : Закон від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

3. Кримінальний кодекс України : закон від 28.12.1960. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2001-05#Text>.

4. Поппер Карл. Відкрите суспільство та його вороги. Т. 2. Спалах пророцтва : Гегель, Маркс та послідовники / пер. з англ. О. Буценко. Київ : Основи, 1994. 494 с.

5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав : проект Закону України» від 01.02.2018 реєстр. № 7539. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63399.

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав : проекти Законів України від 15.06.2010 реєстр. № 6523 та від 12.12.2012 реєстр. № 0902. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45099.

7. Сергійчук І. І. Сутність та складові визначення масштабу діяльності промислових підприємств // Інвестиції: практика та досвід. 2011. № 21. С. 91–95.

8. Таланов О. С. Французько-український українсько-французький словник = Français-ukrainien ukrainien-français dictionnaire : близько 100000 слів. Київ : Арій, 2024. 543 с.

9. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності : міжнародний документ від 15.04.1994. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text.

10. Харченко В. Б. Кримінально-правова охорона прав на результати творчої діяльності та засоби індивідуалізації в Україні : монографія / М-во освіти

¹ У цій доповіді, на засадах позиції Європейського суду з прав людини, як підстави застосування кримінальних процедур за порушення прав інтелектуальної власності розглядаються не тільки вчинення кримінальних, а й адміністративних правопорушень.

і науки, молоді та спорту України; Харк. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна. Харків : ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2011. 479 с.

11. Цивільний кодекс України : Закон від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

12. Шевченко Л. І., Дергач Д. В., Шматко І. В. Сучасний англо-український українсько-англійський словник = Modern English-Ukrainian Ukrainian-English Dictionary : понад 100 000 слів і словосполучень. Київ : Арій, 2024. 543 с.

13. Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce. URL: https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/31bis_trips_05_f.htm#5.

14. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/31bis_trips_05_e.htm#5.

*Шульга А. М.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права
та кримінології Харківського національного
університету в внутрішніх справах*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ДОВКІЛЛЯ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

Сучасний стан навколишнього природно середовища – довкілля визнаний як критичний. І це не дивує. Оскільки ставлення людини до навколишнього природного середовища споживацьке, а інколи навіть хижацьке. Об'єкти довкілля сприймаються як щось невичерпне, що вистачить на все її життя. При цьому не замислюючись про майбутнє покоління. Темпи розвитку промисловості, добування та використання корисних копалин, виробництво пластику та інших шкідливих матеріалів, збільшення у зв'язку з цим неперероблених відходів та викидів, що забруднюють навколишнє природне середовище (атмосферне повітря, світовий океан, землі, надра тощо), знищення тваринного й рослинного світів тощо. Протидіяти цьому лише засобами кримінально-правового впливу неможливо.

Охороною навколишнього природного середовища визнається система державних, суспільних та міжнародних заходів, які забез-

печують раціональне використання, відновлення, примноження та збереження природних ресурсів від руйнування, забруднення та виснаження [1]. Якщо брати більш широке розуміння процесу охорони довкілля (англ. environmental protection / control / conservation, нім. Umweltschutz), то ним треба визнавати систему державних, адміністративних, правових, економічних, політичних і суспільних заходів, спрямованих на раціональне використання, відтворення і збереження природних ресурсів, обмеження негативного впливу людської діяльності на довкілля, збереження особливо цінних та унікальних природних комплексів і забезпечення екологічної безпеки. У свою чергу, законодавчо закріплено, що охорона навколишнього природного середовища, раціональне використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини – невід’ємна умова сталого економічного та соціального розвитку України [2]. Задля реалізації цього Україна здійснює на своїй території екологічну політику, спрямовану на збереження безпечного для існування живої і неживої природи навколишнього середовища, захисту життя і здоров’я населення від негативного впливу, зумовленого забрудненням навколишнього природного середовища, досягнення гармонійної взаємодії суспільства і природи, охорону, раціональне використання і відтворення природних ресурсів.

Таким чином, одним із заходів забезпечення охорони довкілля є державно-правовий, до якого входять засоби кримінально-правового впливу на осіб, що винні вчиненні суспільно небезпечних посягань на об’єкти навколишнього природного середовища. Окрім цього одним із основних принципів охорони навколишнього природного середовища є вирішення проблем охорони навколишнього природного середовища на основі широкого міждержавного співробітництва. Це означає, що існуючі екологічні проблеми України має вирішувати усім можливим інструментарієм (у тому числі й юридичним, до якого входять засоби кримінально-правового впливу) разом із світовим співтовариством (у тому числі й західними сусідами – Європейськими країнами).

Як свідчить аналіз міжнародного кримінального законодавства (у тому числі й Європейського) у сфері охорони довкілля, то відповідні норми зосереджені у самостійних розділах або главах, що складаються із параграфів, пунктів, статей тощо. Суттєвою особливістю побудови кримінально-правових норм зарубіжних нормативних актів криміналь-

но-правового характеру цієї спрямованості є те, що в них передбачається покарання не за конкретний вид та форму посягання на окремі види природних ресурсів, а так би мовити, за загальне посягання на весь комплекс довкілля без розмежування їх на конкретні види. Це робить неможливим диференціацію кримінальної відповідальності залежно від об'єктивних та суб'єктивних ознак вчиненого. Деталізація видів посягань на довкілля дозволяє більш ширше застосовувати західне природоохоронне законодавство у більш повному обсязі й карати винних саме за ті діяння, що заподіюють шкоду як окремим об'єктам навколишнього природного середовища так і всьому довкіллю в цілому. Тому законодавець західних країн також може використати вітчизняний досвід у сфері охорони навколишнього природного середовища – довкілля заходами кримінально-правового впливу.

Окремо треба розглянути ті підзаконні загальноєвропейські нормативні акти, на підставі яких здійснюється вся охорона навколишнього природного середовища. Зокрема, це Директива (ЄС) 2024/1203 Європейського Парламенту та Ради від 11 квітня 2024 року про кримінально-правову охорону довкілля, яка замінює директиви 2008/99/ЄС та 2009/123/ЄС (Directive (EU) 2024/1203 of the European Parliament and of the Council of 11 April 2024 on the protection of the environment through criminal law and replacing Directives 2008/99/EC and 2009/123/EC) [3]. Визначається, що метою цієї директиви є забезпечення більш ефективної охорони довкілля шляхом встановлення мінімальних вимог до визначення екологічних злочинів, а також заходів для попередження та боротьби з екологічною злочинністю та для більш ефективного застосування екологічного права ЄС. Вона зобов'язує держави-підписанти криміналізувати певні правопорушення, перелік яких містить стаття 3 (пункти 2 та 3) та стаття 4. В основі визначення правопорушень лежить поняття протиправності діяння, що передбачає порушення певних актів ЄС чи національних актів, що їх імплементують. Цим директива забезпечує тісний зв'язок із порушенням конкретних актів ЄС та їх положень. Також у ній містяться вимоги щодо тяжкості певних злочинів (які можна вважати еквівалентом екоциду, тобто у випадку значної шкоди довкіллю). Такі тяжкі правопорушення вважаються «кваліфікованими правопорушеннями» і, відповідно, підлягають вимогам щодо жорстких санкцій за такі правопорушення (наприклад, максимальна санкція у 8 років позбавлення волі).

У порівнянні з попередньою редакцією директиви (2008/99/ЄС), у 2024 році було додано нові види правопорушень, зокрема: незаконна переробка суден; видобуток (забір) вод; серйозні порушення законодавства ЄС у сфері хімічних речовин та ртуті; розміщення на ринку чи експорт продукції з порушенням вимог регламенту про боротьбу зі знеслісненням тощо. При цьому, дія цієї директиви на поширюється на Ірландію та Данію.

Цією директивою передбачається, що юридичні особи також повинні нести відповідальність як суб'єкти таких екологічних злочинів. У національному кримінальному законодавстві України суб'єктом може бути виключно особа фізична – людина (ч. 1 ст. 18 Кримінального кодексу України – далі КК України) [4]. При цьому, також передбачається можливість застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру (Розділ XIV-1 КК України). Тому цей пункт Директиви про екологічні злочини може бути імплементований у національне кримінальне законодавство в частині застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру за вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи кримінальних правопорушень проти довкілля.

Але недостатнім є зосередження уваги лише на так званих «мирних» проблемах довкілля, що не пов'язані з війною, яку розпочало територіальне утворення під назвою росія проти суверенної України ще у 2014 році. Будь-які збройні конфлікти, війни завдають шкоду всім сферам існування людини без винятку. Треба зазначити, що військова тактика збройних сил країни-агресора полягає у банальному знищенні територій, ландшафтів, лісів, іншої рослинності, водних об'єктів, у зв'язку з чим гинуть і тварини, що спричиняє наслідки, зокрема, екологічного характеру в тому числі екологічну катастрофу. Це здійснюється заради позбавлення можливості мати природні укриття військовим країни-жертви. Якраз у знищенні всього живого, руйнуванні неживого світовим лідером є так звана росія. Але екологічна катастрофа, знищення природного середовища, його різноманіття на території країни, що захищається – це лише один з бажаних результатів військової агресії.

Метою України після закінчення війни є змусити агресора заплатити за всі здійсненні злочини на її території та проти її населення, зокрема злочини проти довкілля. Президентом України Володимиром Зеленським у Формулі миру, у пункті 8 вказується на необхідність

здійснювати оцінку шкоди довкіллю, про притягнення росії до відповідальності за спричинення екологічної шкоди Україні, про відновлення та реконструкцію нашої країни за рахунок репарацій з боку агресора тощо. Для реалізації цієї мети в Україні діє Міжнародна робоча група щодо екологічних наслідків війни. Вона об'єднує та синхронізує увесь цивілізований світ навколо теми збитків довкілля в Україні. Тут треба зазначити, що природоохоронне кримінальне законодавство країн заходу не адаптоване до умов війни. Досвід України у цьому випадку має бути врахований Європейськими країнами, тому що відстані у сучасній війні не мають суттєвого значення. А питання покарання агресора та відшкодування заподіяних ним збитків довкіллю має бути вирішене законодавчо і заздалегідь.

Як зазначає Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України, під час повномасштабного вторгнення зафіксовано майже 3,6 тис. російських злочинів проти довкілля. Ворог завдав Україні збитків на суму 2,2 трлн грн. Сотні тисяч квадратних кілометрів української землі, за даними Міністерства економіки, потенційно забруднені мінами та снарядами [5]. Але шкода довкіллю не можна вимірювати лише грошима. Вона також вимірюється часом. Часом на відновлення довкілля, часом для відродження природи, часом для відтворення об'єктів живої природи тощо. Але для людини час – це обмежений життєвий ресурс як вона має розпоряджатися раціонально і розумно.

Наприкінці треба зазначити наступне: по-перше, сучасний стан всього довкілля – визнається як критичний, а у деяких випадках навіть непоправним; по-друге, заходи кримінально-правового впливу на суб'єктів екологічних правопорушень є лише частиною всього комплексу заходів спрямованих на охорону довкілля; по-третє, як національне кримінальне законодавство у сфері охорони довкілля так і законодавство Європейського Співтовариства має бути гармонізоване на рівних умовах: чинне національне кримінально природоохоронне законодавство має певні нормативні положення щодо диференціації кримінальної відповідальності за посягання як на довкілля в цілому, так і на окремі його складники, так і окремі приписи європейського кримінально природоохоронного законодавства можуть бути імплементовані у національне законодавство; по-четверте, сучасний світовий порядок не гарантує, що всі країни мають безпековий імунітет від військової агресії, що спричинить

значну екологічну шкоду. Тому Європейське законодавство повинно бути підготовлене до цього.

Список використаних джерел

1. Охорона навколишнього середовища. Фармацевтична енциклопедія. URL: <https://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/3147/oxorona-navkolishnogo-se-redo-vishha>.

2. Про охорону навколишнього природного середовища: закон України від 25.06.1991 № 1264-ХІІ // База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text>.

3. Directive (EU) 2024/1203 of the European Parliament and of the Council of 11 April 2024 on the protection of the environment through criminal law and replacing Directives 2008/99/EC and 2009/123/EC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2024/1203>.

4. Кримінальний кодекс України: закон України від 05.04.2001 № 2341-ІІІ // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

5. Дайджест ключових наслідків російської агресії для українського довкілля за 27 січня – 9 лютого 2024 року. ЕкоЗагроза. Офіційний ресурс Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України. URL: <https://ecozagroza.gov.ua/news/140>.

*Лихонуд Д. Д.,
аспірантка Лабораторії дослідження проблем
національної безпеки у сфері громадського здоров'я
Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності
імені академіка В.В. Сташица НАПрН України*

ЩОДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СТ. 141, 321² КК УКРАЇНИ: ВИКЛИКИ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Розробка нових лікарських засобів поряд із доклінічними вивченнями передбачає клінічні дослідження (випробування) (далі – КД), яким відводиться одна з найвагоміших ролей, оскільки державна реєстрація та допуск до застосування в Україні відповідного препарату можливі виключно після його систематичного вивчення на людині, на підставі доведеної ефективності та безпечності. Зважаючи на те, що КД як на-

уково-дослідницька робота за участю суб'єкта дослідження має низку переваг для останнього, особливої актуальності захист прав пацієнта (здорового добровольця), як і здоров'я населення в цілому, набувають в світлі євроінтеграції.

Так, Україною вперше було взято зобов'язання щодо наближення законодавства до права Європейського Союзу (далі – ЄС), відповідно до Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами та їхніми державами-членами. В той же час, зобов'язання, що стосуються більш динамічного наближення національного законодавства до *acquis communautaire*, визначено Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Зауважимо, що зобов'язання України в сфері регулювання громадського здоров'я охоплюються також Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, Конвенцією Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я (Конвенція MEDICRIME). В ЄС правове регулювання таких правовідносин здійснюється в рамках Директиви 2001/83/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 6 листопада 2001 року про Кодекс Співтовариства щодо лікарських засобів, призначених для застосування людиною; Регламенту (ЄС) № 726/2004 Європейського Парламенту та Ради від 31 березня 2004 року, що встановлює процедури Співтовариства для авторизації та нагляду за лікарськими засобами для людського та ветеринарного застосування та заснування Європейського агентства з лікарських засобів; Регламенту (ЄС) № 536/2014 Європейського Парламенту та Ради від 16 квітня 2014 року про клінічні випробування лікарських засобів для людини та про скасування Директиви 2001/20/ЄС.

Чинним Кримінальним кодексом України (далі – КК) передбачено кримінальну відповідальність за порушення прав пацієнта, що, відповідно до диспозиції ст. 141 КК, полягає у проведенні клінічних випробувань лікарських засобів без письмової згоди пацієнта або його законного представника, або стосовно неповнолітнього чи недієздатного, якщо ці дії спричинили смерть пацієнта або інші тяжкі наслідки. Крім того, згідно зі ст. 3212 КК, кримінально-караними визнаються такі альтернативні форми діяння, як порушення встановленого порядку доклінічного вивчення; порушення встановленого порядку клінічних випробувань лікарських засобів; фальсифікація результатів доклінічного вивчення;

фальсифікація результатів клінічних випробувань; порушення встановленого порядку державної реєстрації лікарських засобів.

У зв'язку із вищенаведеним, на увагу заслуговують Проекти Законів про внесення змін до КК № 11181 від 16.04.2024 та № 11181-1 від 03.05.2024 (які наразі перебувають на опрацюванні в Комітеті Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності), заявлені як розроблені з метою удосконалення кримінальної відповідальності за порушення прав суб'єкта дослідження, встановлення альтернативних видів покарань, приведення законодавства України до відповідної міжнародної практики та законодавства ЄС [1; 2].

При здійсненні аналізу запропонованої Проектами редакції ст. 141 КК, варто, перш за все, звернути увагу на заміну формулювання «пацієнт» на «досліджуваний», що переважно використовується для позначення об'єкта, ніж щодо особи. Слушним є зауваження щодо необхідності приведення такого формулювання у відповідність із Регламентом (ЄС) № 536/2014. Крім того, варто підкреслити, що при розумінні визначення «суб'єкт дослідження» виокремлюються категорії «пацієнт» та «здоровий доброволець», тому можна припустити, що таким чином законодавець відрізняє учасників дослідження за вихідними даними щодо стану здоров'я на момент проведення випробування.

Значимо, що хоча чинна редакція ст. 141 КК не встановлює чіткого опису діянь, які є забороненими, новою редакцією звужено об'єктивну сторону зазначеного кримінального правопорушення до таких форм, як включення особи до клінічного випробування без надання інформованої згоди або невжиття передбачених законодавством заходів для забезпечення безпеки досліджуваного при тимчасовому або повному зупиненні клінічного випробування. При цьому, запропонована редакція вказаної статті не передбачає відповідальності за порушення прав суб'єкта дослідження у випадку, коли ним або його законним представником відкликано інформовану згоду.

Крім того, врахуванню підлягають порушення спеціальних вимог, коли суб'єктами дослідження виступають окремі категорії осіб, визначені відповідно до Закону України «Про лікарські засоби» від 28.07.2022 № 2469-IX, що набрав чинності з дня його опублікування та вводиться в дію через 30 місяців після завершення воєнного стану, однією з цілей якого визначається імплементація окремих положень законодавства ЄС щодо лікарських засобів для застосування людиною [3]. Це стосується

малолітніх та неповнолітніх осіб; осіб, позбавлених батьківського піклування, усиновлених дітей або дітей-сиріт; повнолітніх осіб, які перебувають у критичному або невідкладному стані, поряд із повнолітніми недієздатними та обмежено дієздатними особами; вагітних та жінок у період лактації; осіб на строковій військовій або альтернативній службі; осіб, які відбувають покарання у місцях позбавлення волі; осіб, щодо яких обрано запобіжний захід у вигляді взяття під варту. Водночас, певною мірою обмежувальні зміни до ст. 141 КК не враховують такої форми об'єктивної сторони кримінального правопорушення, як проведення КД щодо осіб, стосовно яких встановлена заборона таких випробувань. Також, на нашу думку, заходи для забезпечення безпеки суб'єктів дослідження мають вживатися від початку до кінця проведення досліджень.

Підкреслимо, що описаними вище Проектами запропоновано диференціювати встановлену чинною редакцією ст. 321² КК кримінальну відповідальність на істотне порушення законодавства щодо допуску на ринок лікарського засобу (ст. 321² у редакції Проектів) та істотне порушення законодавства щодо доклінічного вивчення, клінічних випробувань (досліджень) (ст. 321³ у редакції Проектів). Об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 321² КК у редакції Проектів, характеризується альтернативними діями, а саме: фальсифікація матеріалів реєстраційного досьє на лікарський засіб та незаконний допуск на ринок (державна реєстрація) лікарського засобу. Якщо звернути увагу на примітку до вказаної статті, виникає питання щодо розмежування вищенаведених діянь, для яких спільним є вчинення шляхом внесення змін до відповідних документів. Крім того, деталізація форми незаконного допуску лікарського засобу на ринок у формі державної реєстрації не окреслює можливу ситуацію перереєстрації лікарського засобу, для якої можуть бути подані фальсифіковані документи. Потребують врахування положення галузевого законодавства щодо змісту понять «допуск на ринок» та «державна реєстрація» лікарських засобів, а також Директиви № 2002/46/ЄС Європейського Парламенту та Ради з гармонізації правових норм держав-членів стосовно біологічних добавок до їжі від 10 червня 2002 року в контексті дієтичних добавок.

Вочевидь, у зв'язку із виокремленням у ст. 321³ лише одного з можливих різновидів порушення встановленого порядку клінічних випробувань лікарських засобів суттєво звужуються підстави для при-

тягнення особи до кримінальної відповідальності. При цьому, дозвіл уповноваженого органу або позитивний висновок відповідної комісії з питань етики може й бути наданий, що в свою чергу не виключає можливих порушень порядку під час проведення КД. Також необхідно зрозуміти, як відмежовувати фальсифікацію даних, отриманих під час КД, від фальсифікації результатів КД. Варто додати, що зміст вказаної кримінально-правової норми зводить істотне порушення законодавства щодо доклінічного вивчення лікарських засобів лише до фальсифікації результатів, тому виникає думка щодо необґрунтованості запропонованої декриміналізації порушення встановленого порядку доклінічного вивчення лікарських засобів. Враховуючи специфіку діянь, описаних у ч. 1 наведеної статті, врахуванню підлягає така кваліфікуюча ознака, як вчинення кримінального правопорушення групою осіб за попередньою змовою. Невирішеним залишається питання щодо визначення критеріїв істотності порушень, зважаючи на суспільно-небезпечні наслідки описаних вище діянь.

Зауважимо, що розкриття змісту «тяжких наслідків» у ст. 141 та 321² Проєктів може обмежити уповноважених суб'єктів при застосуванні відповідних норм, зважаючи на характер суспільно-небезпечного діяння та конкретні обставини кримінального провадження. Окрім цього, запропонована Проєктами ст. 321³, орієнтована на захист здоров'я населення від іншого, тобто не передбаченого ст. 141 істотного порушення правил та умов доклінічного та клінічного досліджень, не встановлює кваліфікованого складу, якщо відповідні діяння спричинили смерть потерпілого або інші тяжкі наслідки.

Як альтернативний вид основного покарання поряд із обмеженням волі та позбавленням волі у ст. 141, 321², 321³ законопроєктами встановлено штраф. Однак, не можна погодитись із положенням щодо зниження нижньої межі позбавлення волі, відповідно до ч. 3 ст. 321² Проєктів.

Аналіз наведених вище положень дозволяє дійти висновку про необхідність доопрацювання запропонованих норм з урахуванням специфіки об'єкта кримінально-правової охорони та особливостей потерпілої особи. Деталізація диспозицій статей з огляду на їх бланкетність є зайвою, оскільки відповідні вимоги щодо доклінічних досліджень, КД, захисту прав суб'єктів дослідження, допуску на ринок лікарських засобів врегульовано Законом України «Про лікарські засоби» від 28.07.2022 № 2469-ІХ.

Список використаних джерел

1. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації/перереєстрації лікарських засобів № 11181 від 16.04.2024. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/44021> (дата звернення: 13.12.2024).

2. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань і допуску на ринок лікарських засобів № 11181-1 від 03.05.2024. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/44163> (дата звернення: 13.12.2024).

3. Про лікарські засоби: Закон України від 28.07.2022 № 2469-IX. Дата оновлення: 17.09.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-20#n6> (дата звернення: 13.12.2024).

Козич І. В.,
*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри політики в сфері боротьби
зі злочинністю та кримінального права
навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника*

НОВІТНЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА ЄС В СФЕРІ БОРТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ: ПЕРЕДОВІ ПРАКТИКИ ТА НАЙБЛИЖЧІ ПЕРСПЕКТИВИ

1. Цілком очевидним є той факт, що корупція становить загрозу безпеці, підриває демократію та верховенство права та завдає соціальної та фінансової шкоди державним органам, бізнесу та громадянам. Кримінально-правова політика ЄС в сфері боротьби з корупцією є спеціальною сферою кримінально-правової політики ЄС. Для того, щоб окреслити дану сферу політики, треба визначити 1) перелік діянь, щодо яких вона формується і реалізується 2) перелік законодавчих джерел, на основі яких вона функціонує 3) перелік суб'єктів, які її формують та реалізують 4) практики та напрямки реалізації на сучасному етапі.

2. Розпочнемо з переліку діянь, які є корупційними, або пов'язаними з корупцією. Не варто також забувати і про деякі діяння, які самі по собі не є формами корупції, а, скоріш, сприяють корупції, оскільки вони потенційно можуть призводити до корупційних правопорушень

Bribery (of national public officials)	Хабарництво (національних державних службовців). Активне і пасивне
Embezzlement	Розкрадання (розтрата, незаконне привласнення або інше використання...)
Trading in influence (influence peddling)	Зловживання впливом
Abuse of functions	Зловживання повноваженнями (службовим становищем)
Illicit enrichment	Незаконне збагачення
Diversion of public funds	Нецільове використання коштів
Conflict of interest	Конфлікт інтересів
Revolving doors	Ситуація стосується переміщення осіб із державних посад в межах однієї сфери регулювання до приватного чи громадського сектору (в будь-якому напрямку)
Obstruction of justice	Перешкоджання здійсненню правосуддя (у різних формах)
Concealment	тривале утримання майна, коли особа знає, що таке майно отримане в результаті вчинення злочину
Favouritism	кумівство та патронаж
Illegitimate lobbying	може бути механізмом впливу впливових груп на закони та нормативні акти на шкоду суспільних інтересів
Extortion	використання, прямо чи опосередковано, чийогось доступу до влади чи відомостей, щоб вимагати співпраці чи компенсації шляхом погроз чи примусу

Перелік діянь є відносно умовним і узагальненим, бо як буде показано пізніше, в ЄС відсутня законодавча єдність стосовно корупційних правопорушень і правопорушень, пов'язаних з корупцією.

3. Законодавча площина кримінально-правової політики ЄС в сфері боротьби з корупцією включає в себе як законодавчі, так і незаконотворчі акти.

Законодавчі акти ЄС:

- Конвенція про боротьбу з корупцією за участю посадових осіб Європейських Співтовариств або посадових осіб держав-членів Європейського Союзу;
- Рамкове рішення Ради 2003/568/ІНА про боротьбу з корупцією в приватному секторі;
- Директива 2014/24/ЄС про державні закупівлі;
- Директива 2014/42/ЄС щодо заморожування та конфіскації засобів і доходів від злочинів;
- Директива 2017/1371 про кримінально-правову боротьбу з посяганнями на фінансові інтереси ЄС;
- Регламент (ЄС) 2017/1939 про впровадження посиленої співпраці щодо створення Європейської прокуратури;
- Регламент (ЄС) 2018/1805/ про взаємне визнання постанов про замороження та конфіскацію;
- Директива 2019/1937/ЄС про захист осіб, які повідомляють про порушення законодавства Союзу;
- Рішення 2008/801/ЄС про підписання, від імені Європейського Співтовариства, Конвенції ООН проти корупції.
- Незаконотворчі антикорупційні акти ЄС:
- Стратегія Союзу безпеки ЄС 2020;
- Стратегія ЄС щодо боротьби з організованою злочинністю 2021–2025;
- Європейська мультидисциплінарна платформа проти злочинних загроз (ЕМРАСТ) 2022–2025.

4. В цілому антикорупційна законодавча система ЄС виглядає доволі потужною з точки зору законодавчих заходів, а також враховуючи інструменти, які наразі розробляються для оптимізації існуючого законодавства ЄС. Однак, з точки зору охоплення, законодавство ЄС щодо боротьби з корупцією має обмежений обсяг, не охоплюючи, наприклад, усі злочини Конвенції ООН проти корупції, які ЄС зобов'язаний юридично транспонувати як держава-учасниця Конвенції.

Зусилля проти корупції всередині ЄС страждають від відсутності чітких мінімальних стандартів щодо визначення форм корупції та пов'язаних з нею злочинів, а також типу та рівня санкцій, що застосовуються до цих правопорушень. Також варто відмітити необхідність покращення синергії з міжнародними стандартами, що не можна залишати на відкуп окремим державам-членам, оскільки деякі країни не зв'язані міжнародними угодами (наприклад, п'ять держав-членів – Болгарія, Хорватія, Кіпр, Мальта та Румунія – не є членами ОЕСР). Положення про викривачів, стандарти відповідальності в приватному секторі є ключовими сферами, де міжнародні стандарти також повинні охоплюватися правилами ЄС.

Антикорупційне законодавство ЄС надто роздроблене на численні законодавчі та політичні інструменти. Фрагментація законодавчої бази ЄС призводить до адміністративного тягаря та часових втрат для правоохоронних органів. Звичайно, це не відповідає рівню терміновості, типовому для більшості дій правоохоронних органів. Дійсно, правоохоронні органи не мають повного уявлення про всі наявні інструменти та механізми боротьби з корупцією, і потрібен час, щоб зрозуміти, які заходи до якого випадку стосуються.

Існуючі міжнародні стандарти включають ширший набір положень, що охоплюють елементи, яких бракує антикорупційній системі ЄС. Зокрема, більшість положень, що стосуються корупції в *acquis* ЄС, стосуються хабарництва, без включення інших важливих аспектів, включених до UNCAC, пов'язаних із зловживанням впливом (стаття 18), розкраданням у приватному секторі (стаття 22) та незаконними збагаченням (ст. 20). Крім того, більшість існуючих стандартів ЄС застосовуються лише тоді, коли до злочину залучені кошти ЄС, отже, обмежуючи сферу судового переслідування.

Відсутність узгодженої європейської системи, що включає положення щодо всіх пов'язаних з корупцією злочинів, визначених міжнародними стандартами, є джерелом законодавчих та оперативних проблем у вирішенні справ про транскордонну корупцію.

Великим недоліком є те, що один із ключових документів ЄС, а саме Конвенція про боротьбу з корупцією за участю посадових осіб Європейського Союзу, Співтовариств або посадових осіб держав-членів Європейського Союзу (розроблена на основі статті К.3 (2) (с) Договору про Європейський Союз), датується 1997 роком і не враховує

шляхи розвитку корупції з тих пір. Багато правопорушень, пов'язаних з корупцією, згаданих у Конвенції ООН проти корупції, не згадуються в Конвенції 1997 року. Рамкове рішення 2003/568/ЖНА про боротьбу з корупцією в приватному секторі також передусе Лісабонській угоді, яка розширила сферу повноважень ЄС, і, таким чином, заходи, згадані в Рамковому рішенні 2003/568/ЖНА, обмежені за сферою дії порівняно з поточні повноваження Комісії.

5. До переліку суб'єктів (акторів) кримінально-правової політики ЄС в сфері боротьби з корупцією варто віднести:

- Генеральний директорат з питань міграції та внутрішніх справ (HOME);
- Генеральний директорат з питань юстиції та споживачів (JUST);
- Генеральний директорат з питань сусідства та переговорів про розширення (NEAR);
- Генеральний директорат з питань міжнародного партнерства (INTRA);
- Генеральний директорат фінансової стабільності, фінансових послуг і союзу ринків капіталу (FISMA);
- Генеральний секретар Європейської комісії (SG);
- Генеральний директорат з підтримки структурних реформ (DG REFORM);
- Цільова група з відновлення та стійкості (RECOVER).
- Агентство Європейського Союзу з навчання правоохоронних органів (CEPOL);
- Антикорупційна міжгрупа Європейського парламенту (EPA);
- Європейська прокуратура (EPPO);
- Агентство Європейського Союзу з питань співробітництва у сфері кримінальної юстиції (Євроюст);
- Європейський офіс по боротьбі з шахрайством (OLAF);
- Агентство Європейського Союзу зі співробітництва правоохоронних органів (Європол);

6. У 2022 році на замовлення Єврокомісії було проведено дослідження, спрямоване на надання рекомендацій щодо можливих заходів ЄС у сфері боротьби з корупцією, а також на оцінку та порівняння впливу різних варіантів політики [1]. У цьому дослідженні були окреслені основні проблеми, рушії та проблеми антикорупційного законодавства ЄС, необхідність і додаткова важливість дій ЄС, а також відповідні по-

літичні цілі. Загалом оцінка вказала на ряд законодавчих та операційних бар'єрів, які перешкоджають як запобіганню, так і боротьбі з корупцією в ЄС. Основні перешкоди включають значні відмінності в законодавчих та адміністративних механізмах, що діють на національному рівні для боротьби з корупцією, а також відсутність належного збору даних і моніторингу даних і тенденцій щодо корупції, що перешкоджає достатньому запобіганню корупції в ЄС.

Серед базових проблем варто виділити:

- Криміналізація корупції та суміжних злочинів недостатня;
- Криміналізація корупції зосереджена переважно на справах, пов'язаних з хабарництвом
- Криміналізація розтрата, незаконного збагачення, зловживання впливом, зловживання службовим становищем, перешкоджання правосуддю та незаконне фінансування партій є нерівномірним і непропорційним у державах-членах
- Національні правоохоронні та судові органи не завжди мають достатній потенціал для виявлення та переслідування корупції;
- Фінансових ресурсів і досвіду, доступних на рівні держав-членів, недостатньо
- Підходи держав-членів до запобігання корупції є різними: наприклад, правила щодо неправомірного лобіювання, конфлікту інтересів і обертових дверей діють не в усіх державах-членах
- У деяких державах-членах відсутні комплексні плани боротьби з корупцією та спеціальні антикорупційні органи
- Відсутня єдина, сучасна та консолідована база статистичних даних і, отже, обмежене формування антикорупційної політики на основі фактичних даних

Як бачимо, дослідження виявило комплекс проблем різної природи. Всі ці проблеми можна розділити на законодавчі, процедурні і превентивні. Виходячи із розподілу підсистем політики в сфері боротьби зі злочинністю, вони є предметом дослідження відповідно кримінально-правової, кримінально-процесуальної та кримінологічної політики ЄС. Вочевидь, в рамках даної доповіді, варто звернути увагу на питання векторно-рівневого розвитку кримінально-правової політики.

7. Остання базова складова кримінально-правової політики передбачає окреслення діючих практик і основних напрямків її подальшого розвитку.

Враховуючи векторно-рівневий характер кримінально-правової політики ЄС, варто в першу чергу звернути увагу на рівень законодавств держав-членів ЄС. Справа в тому, що з 2020 року почали публікуватися Звіти з верховенства права у ЄС, а з 2022 року ці Звіти були суттєво розширені внаслідок аналізу стану справ у кожній державі і рекомендацій щодо покращення. Також хочу звернути увагу на серйозне дослідження, датоване початком 2023 року – Довідник передових практик боротьби з корупцією [2].

8. Якщо ж глянути на рівень законодавства ЄС, то на думку багатьох дослідників кримінально-правова політика ЄС в різних сферах рухається у трьох можливих напрямках:

Варіант політики 1 – базовий сценарій: подальші дії не вживаються;

Варіант політики 2 – Мінімальні стандарти та допоміжні м'які заходи: законодавча пропозиція щодо мінімальних стандартів, наприклад, шляхом запровадження загальних мінімальних правил і стандартів проти правопорушень, пов'язаних з корупцією, що впроваджується (супроводжується) допоміжними (м'якими) заходами;

Варіант політики 3 – Посилене узгодження та допоміжні заходи: законодавча пропозиція щодо додаткових мінімальних стандартів щодо правопорушень, пов'язаних з корупцією, і факторів, що сприяють корупції, супроводжувана більш суворими заходами впровадження і підтримки.

9. На сьогодні, з врахуванням пропозицій до антикорупційного законодавства ЄС 2023 року, можна стверджувати, що ЄС чітко вибрав третій варіант, що свідчить про формування новітньої кримінально-правової політики ЄС в сфері боротьби з корупцією. Найближчим часом, з врахуванням того, що згадані пропозиції знаходяться вже на останній стадії прийняття нас чекає відхід від м'яких заходів впровадження та супроводу антикорупційної політики. Окреслення кримінальних правопорушень та їх дефініції будуть охоплювати принаймні ті, що перелічені в Конвенції ООН, тобто хабарництво (активне та пасивне), розкрадання, зловживання службовим становищем, зловживання впливом, незаконне збагачення та перешкодження правосуддю, та інші діяння, поза цими рамками, наприклад, незаконне фінансування партій. Деякі з цих злочинів уже охоплені законодавством ЄС, однак вони все одно будуть деталізовані та узгоджені, щоб уникнути фрагментації в кількох законодавчих актах ЄС, що стосуються корупції. Визначення загальних

мінімальних правопорушень буде супроводжуватися встановленням загальних мінімальних пов'язаних покарань, включаючи мінімальні межі для максимального терміну позбавлення волі за такі правопорушення.

Список використаних джерел

1. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d7a6cfdb-8fcb-11ed-b508-01aa75ed71a1>
2. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/df1a5278-ac18-11ed-b508-01aa75ed71a1>

Киричко В. М.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ПОЛОЖЕНЬ КОНВЕНЦІЇ РАДИ ЄВРОПИ ПРОТИ МАНІПУЛЮВАННЯ СПОРТИВНИМИ ЗМАГАННЯМИ ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Конвенція Ради Європи проти маніпулювання спортивними змаганнями від 18 вересня 2014 р. (далі – Конвенція) була ратифікована Законом України від 16 листопада 2016 р. № 1752-VIII. Відповідно до ст. 1 цієї Конвенції її метою є боротьба з маніпулюванням спортивними змаганнями з метою захисту чесності спорту і спортивної етики відповідно до принципу автономії спорту.

Для реалізації положень Конвенції в Україні був прийнятий Закон України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» від 3 листопада 2015 р. № 743-VIII. Згідно з цим Законом України Кримінальний кодекс України (далі – КК) був доповнений статтею 369³ «Протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань», яка набрала чинності разом з цим Законом України з 3 грудня 2015 р. Зараз в ст. 369³ КК передбачена кримінальна відповідальність: 1) в ч. 1 – за «вплив на результати

офіційних спортивних змагань шляхом підкупу, примушування або підбурювання чи вступу у змову щодо результатів офіційного спортивного змагання з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи третьої особи або одержання внаслідок таких діянь неправомірної вигоди для себе чи третьої особи»; 2) в ч. 2 – за дії, передбачені ч. 1 цієї статті, вчинені щодо офіційних спортивних змагань неповнолітніх або повторно; 3) в ч. 3 – за «порушення заборони розміщення ставок на спорт, пов'язаних з маніпулюванням офіційним спортивним змаганням з одержанням в результаті цього неправомірної вигоди для себе або інших осіб у розмірі, що перевищує двадцять прожиткових мінімумів для працездатних осіб». Всі ці кримінальні правопорушення є нетяжкими злочинами.

Теоретичний аналіз цих кримінально-правових положень виявив їх недосконалість в різних змістовних аспектах. Однак, на мій погляд, ключове значення як для розуміння цієї кримінально-правової норми, так і для її вдосконалення має правильне вирішення актуальних питань, які стосуються імплементації положень Конвенції до ст. 369³ КК, зокрема таких її аспектів: 1) правильного встановлення того, що підлягає імплементації; 2) вибору способу імплементації з урахуванням особливостей системи КК; 3) правової визначеності норм і 4) забезпечення повноти імплементації.

По-перше, щодо встановлення того, що підлягає імплементації. У Розділі IV Конвенції «Матеріальне кримінальне право і співробітництво у правозастосуванні» передбачені три статті про кримінальну відповідальність фізичних осіб: ст. 15 «Кримінальні злочини, пов'язані з маніпулюванням спортивними змаганнями», ст. 16 «Відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, пов'язаних з маніпулюванням спортивними змаганнями» і ст. 17 «Пособництво і підбурювання». Оскільки про легалізацію в ст. 369³ КК взагалі не йдеться (вона передбачена в ст. 209 КК), то очевидним є те, що законодавець прагнув імплементувати в цій статті КК положення статей 15 і 17 Конвенції.

Відповідно до ст. 15 Конвенції «кожна Сторона забезпечує, щоб її національне законодавство передбачало кримінальні санкції за маніпулювання спортивними змаганнями, коли це стосується примусової, корупційної або шахрайської діяльності, як це визначено її внутрішнім законодавством». Отже, в цій статті Конвенції виділені *три види злочинів, пов'язаних з маніпулюванням спортивними змаганнями, які стосуються: 1) примусової діяльності, 2) корупційної діяльності*

і 3) *шахрайської діяльності*. У ст. 369³ КК ідеться про два види злочинів, зазначених в ст. 15 Конвенції: 1) які стосуються примусової діяльності (примушування) і 2) які стосуються корупційної діяльності (підкуп та інші дії). У ст. 15 Конвенції примушування визнається іншим видом злочинів, а не видом корупційних злочинів. Так само його слід оцінювати за ч. 1 ст. 369³ КК. У зв'язку з цим слід визнати помилковим положення п. 1 ч. 3 ст. 8 зазначеного Закону України від 3 листопада 2015 р. № 743-VIII, де примушування зазначено як вид корупційного правопорушення.

У ст. 17 «Пособництво і підбурювання» Конвенції передбачено, що «кожна Сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання кримінальними злочинами відповідно до свого внутрішнього законодавства, якщо вони вчинені умисно, *пособництва і підбурювання до вчинення будь-якого із кримінальних злочинів, зазначених у статті 15 цієї Конвенції*». Виділене мною словосполучення однозначно вказує на те, що в цій статті Конвенції йдеться про співучасть у вчиненні злочинів, передбачених ст. 15, а не про окремий вид злочинів, пов'язаних з маніпулюванням спортивними змаганнями. Тому подвійною помилкою законодавця слід визнати виділення в ст. 369³ КК підбурювання як самостійного виду злочинного діяння та ще й безпідставне визнання його корупційним в п. 1 ч. 3 ст. 8 Закону України від 3 листопада 2015 р. № 743-VIII.

Із викладеного можна зробити важливі загальні висновки про те, що в ч. 1 ст. 369³ КК передбачені: 1) примушування і підбурювання, які не є корупційними злочинами, а помилково визнані корупційними діяннями в п. 1 ч. 3 ст. 8 Закону України від 3 листопада 2015 р. № 743-VIII; 2) підкуп, вступ у змову і одержання неправомірної вигоди є корупційними злочинами в аспекті ст. 15 Конвенції; 3) встановлення кримінальної відповідальності за примушування відповідає ст. 15 Конвенції, а за підбурювання не відповідає, тому що воно відображено в ст. 17 Конвенції як вид співучасті в діяннях, передбачених в ст. 15 Конвенції. Підбурювання слід виключити з ч. 1 ст. 369³ КК, після чого відповідальність за підбурювання до вчинення зазначених у ч. 1 цієї статті КК злочинів буде наставати за ч. 4 ст. 27 і ч. 1 ст. 369³ КК.

По-друге, щодо вибору способу імплементації з урахуванням особливостей системи КК. Зокрема це стосується того, що в ст. 15 Конвенції йдеться про корупційні злочини, а в системі КК розрізняються:

1) корупційні кримінальні правопорушення (їх перелік в примітці до ст. 45 КК діє з 25 січня 2015 р.) і 2) кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією (їх перелік в примітці до ст. 45 КК діє з 21 липня 2021 р.). Це означає, що корупційні злочини в розумінні ст. 15 Конвенції спочатку слід правильно відокремити від некорупційних злочинів, а потім правильно визначити які з них є корупційними або пов'язаними з корупцією в системі КК. Законодавець повністю ігнорував цю імплементаційну вимогу, коли включав ст. 369³ КК до переліку корупційних злочинів, де вона містилася з 20 березня до 1 липня 2020 р. (не включно). До того ж законодавець ще й ускладнив осмислення цього питання науковцями тим, що в преамбулі Закону України від 3 листопада 2015 р. № 743-VIII зазначив про те, що для цілей цього Закону в його тексті термін «корупційне правопорушення» охоплює «правопорушення, пов'язане з корупцією».

Із викладеного можна зробити висновок про те, що для завершення імплементації положень ст. 15 Конвенції до КК необхідно: 1) виділити кримінальну відповідальність за «примушування...» в окрему частину ст. 369³ КК; 2) кримінальне правопорушення, передбачене в ч. 3 цієї статті КК, визнати кримінальним правопорушенням, пов'язаним з корупцією, і включити його до переліку таких правопорушень в примітці до ст. 45 КК; 3) підкуп, вступ у змову і одержання неправомірної вигоди, про які йдеться в ч. 1, визнати корупційним кримінальним правопорушенням і включити до переліку таких правопорушень в примітці до ст. 45 КК. Для вирішення останнього питання необхідно внести зміни до Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII, які б забезпечували наявність ознак корупції у всіх випадках вчинення таких дій. Крім того, потребує переосмислення місце розглядуваної кримінально-правової норми в системі Особливої частини КК, оскільки розміщення ст. 369³ в розділі XVII є порушенням системності КК.

По-третє, щодо правової визначеності норм. Зараз потребує правової визначеності передбачена в ч. 1 ст. 369³ КК норма про корупційний злочин, яка одночасно поширюється на двосторонню і односторонню корупцію. Підкуп, як прояв двосторонньої корупції, повинен бути визначений аналогічно корупційному підкупу в системі КК, зокрема в статтях 354, 368, 368³, 268⁴, 369 КК. Тобто в ньому дії того, хто підкупує, характеризуються альтернативними ознаками – про-

238

позиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди, а дії того, кого підкуповують, – прийняття пропозиції, прийняття обіцянки, прохання або одержання неправомірної вигоди. При цьому «вплив на результати офіційних спортивних змагань» повинен характеризувати те діяння, яке за домовленістю сторін обмінюється на неправомірну вигоду. Одностороння корупція може характеризуватися як змова спортсменів, осіб допоміжного спортивного персоналу, які беруть участь у спортивному змаганні, посадових осіб у сфері спорту щодо впливу на результати офіційного спортивного змагання з метою одержання неправомірної вигоди. Однак оскільки йдеться про корупційне зловживання своїм становищем, то слід враховувати те, що подібні корупційні зловживання за статтями 364, 364¹ та 365² КК характеризуються також завданням істотної шкоди.

По-четверте, щодо забезпечення повноти імплементації. У цьому аспекті слід ще раз згадати шахрайські дії, про які йдеться в ст. 15 Конвенції. У КК вже передбачена кримінальна відповідальність за шахрайство (ст. 190 КК) та за незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей (ст. 2032 КК). Отже, в КК вже встановлена кримінальна відповідальність за всі три види злочинів, зазначених в ст. 15 Конвенції. Однак в аспекті повноти імплементації може виникати питання про виявлення таких злочинних посягань, які не охоплюються відповідними статтями КК.

Зокрема зараз в Комітеті Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності опрацьовується законопроект № 11339 від 14 червня 2024 р., в якому пропонуються в ст. 3693 КК додатково встановити кримінальну відповідальність за «незаконне використання ексклюзивної спортивної інформації з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи третьої особи або одержання внаслідок таких діянь неправомірної вигоди для себе чи третьої особи». На мій погляд, незаконні дії з ексклюзивною спортивною інформацією («внутрішньою інформацією» за змістом Конвенції) можуть бути криміналізовані в двох різних проявах. Перший з них стосується корупційних дій, про які йдеться в п. 1 ч. 3 ст. 8 Закону України від 3 листопада 2015 р. № 743-VIII. У такому разі в змісті підкупу «незаконне надання ексклюзивної спортивної інформації» буде альтернативно характеризувати те діяння, яке за домовленістю сторін обмінюється на неправомірну вигоду. Другий прояв, про який йдеться в законопроекті

№ 11339, потребує ознаки конкретизованої заподіяної шкоди у складі кримінального правопорушення. У разі криміналізації зазначених дій слід враховувати й те, що за своїм соціальним значенням вони в одних випадках можуть мати зв'язок із впливом на результати офіційних спортивних змагань (наприклад, у разі отримання шляхом підкупу ексклюзивної спортивної інформації, яка має важливе значення для здійснення такого впливу), а в іншому випадку можуть стосуватися інших суспільних відносин, пов'язаних з проведенням спортивних змагань (наприклад, зазначена інформація може бути використана для здійснення спортивних ставок і отримання «гарантованого» виграшу, що має шахрайський характер). Ці особливості повинні бути враховані і в назві статті КК.

Загальний мій висновок такий: імплементація положень Конвенції ще не завершена, тому сподіваюсь, що викладені мною зауваження і рекомендації будуть корисними тому, хто буде вирішувати це завдання.

*Шведова Г. Л.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правового забезпечення безпеки бізнесу
Державного торговельно-економічного університету*

ДО ПИТАННЯ ПРО ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНУ АДАПТАЦІЮ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Інтеграційні процеси сьогодні відбуваються в більшості країн світу. Одним з потужних осередків, до якого прагнуть інтегруватися все більше держав, сьогодні став ЄС. Особливість цього утворення полягає в тому, що навіть країни, які не є його членами, відчувають на собі вплив цього політико-правового утворення.

У широкому розумінні під поняттям «євроінтеграція» розуміють процес соціально-політичної, фінансово-економічної та соціокультурної інтеграції та уніфікації європейських держав. Одним із його складників є євроінтеграційна адаптація законодавства, тобто мак-

симальне наближення та погодження національного законодавства з правом ЄС, зокрема, з тими нормативними актами й стандартами, що регулюють процес євроінтеграції, функціонування основних інституцій ЄС та пов'язаних із цим суспільно-політичних відносин [1, с. 165–167].

У 2019 році Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)» від 7 лютого 2019 року № 2680-VIII було впроваджено зміни до Основного Закону України, яким його преамбулу доповнено положеннями щодо підтвердження європейської ідентичності Українського народу і незворотності європейського та євроатлантичного курсу нашої держави [2]. Конституційний Суд України 22 листопада 2018 року надав висновок № 3-в/2018, в якому зазначив, що відповідні зміни відповідають вимогам статей 157 і 158 Конституції України, а висновок є обов'язковим, остаточним та таким, що не може бути оскаржено [3].

З того часу європейський вектор розвитку Української держави закріплено на найвищому законодавчому рівні.

З огляду на це, а також враховуючи, що Україна нещодавно отримала статус країни-кандидата в члени Європейського Союзу, й продовжує рухатися в напрямі отримання статусу повноцінного члена європейської спільноти, питання євроінтеграційності вітчизняного законодавства є надзвичайно актуальним.

Як правило, це питання розглядається науковцями через призму відповідності національного законодавства актам Європейського Союзу, а також в контексті закріплення у вітчизняних актах норм, спрямованих на пришвидшення євроінтеграції, однак без урахування історико-соціальних особливостей адаптації вітчизняної правової системи.

Попри те, що Україна лише нещодавно отримала статус країни-кандидата, а конституційний вектор на євроінтеграцію проголошено в 2019 році, процес євроінтеграційної адаптації законодавства України розпочався ще на початку 21 століття. Так, Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затверджена Законом України від 18 березня 2004 року № 1629-IV визначає механізм досягнення Україною відповідності третьому Копенгагенському та Мадридському критеріям набуття

членства в Європейському Союзі. Відповідний механізм передбачає не лише адаптацію вітчизняного законодавства, а й утворення відповідних інституцій, інші додаткові заходи, необхідні для ефективної правотворчості та правозастосування. Водночас, саме адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу є пріоритетною складовою процесу інтеграції України до Європейського Союзу, що в свою чергу є пріоритетним напрямом української зовнішньої політики. Державна політика України, спрямована на адаптацію законодавства до законодавства ЄС, формується як складова частина правової реформи загалом, та має забезпечувати уніфіковані підходи до нормпроектування [4, с. 201].

Починаючи з 2014 року, активно реформується система протидії корупції. Зокрема, було створено:

Національне агентство з питань запобігання корупції (орган, що перевіряє статки посадовців у порядку, визначеному Законом України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII [6]);

Національне антикорупційне бюро України (орган, який має попереджати, виявляти, припиняти, розслідувати та розкривати корупційні та інші кримінальні правопорушення). Основи його організації та діяльності врегульовані приписами Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII [7];

Для реального розслідування вчинених корупційних правопорушень та притягнення до відповідальності, осіб що їх вчиняють, створено:

Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру (Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Офісу Генерального прокурора, затверджено Наказом Генерального прокурора від 5 березня 2020 року № 125 [8]);

Вищий антикорупційний суд (засади організації та діяльності Вищого антикорупційного суду, спеціальні вимоги до суддів цього суду та гарантії їх діяльності визначаються Законом України «Про Вищий антикорупційний суд» від 7 червня 2018 року № 2447-VIII [9]).

Розслідування кримінальних правопорушень, вчинених службовими особами, які займають особливо відповідальне становище покладено на Державне бюро розслідувань (Закон України «Про Державне бюро розслідувань» від 12 листопада 2015 року № 794-VIII [10]).

На жаль, той факт, що реформування кримінального законодавства щодо протидії корупції відбувалося в різні часові проміжки, не сприяв узгодженості дій антикорупційних органів і як наслідок, не призвів до створення ефективної системи органів протидії цьому явищу.

У 2015 році до Кримінального кодексу України була внесено зміни і Розділ XIX доповнено ст. 426-1 «Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень» [11]. Щодо конструкції складу даного кримінального правопорушення – варто звернути увагу на такі її особливості. Зокрема, обов'язковою умовою притягнення до кримінальної відповідальності та водночас критерієм, що відмежовує службове кримінальне правопорушення від дисциплінарного проступку, є завдання шкоди додатковим об'єктам, таким як здоров'я, честь і гідність особи, майнові відносини, безпека або довкілля [12, с. 66].

Щодо кваліфікованого складу, передбаченого ч. 5 ст. 426-1 Кримінального кодексу України, а саме дій, передбачених частинами 1–3 цієї статті, вчинених у воєнний час або в умовах бойової обстановки, зазначимо наступне: відповідно до Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, командир (начальник) має право особисто застосовувати заходи фізичного впливу та спеціальні засоби, достатні для припинення протиправних дій військовослужбовця, за умови, що такі дії не завдають шкоди його здоров'ю. Це стосується ситуацій, коли військовослужбовець чинить непокору, опір чи погрозу начальнику, займається найманством або самовільно залишає бойові позиції у районах виконання бойових завдань (п. 22). Застосування командиром (начальником) в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці заходів фізичного впливу та спеціальних засобів, що явно перевищують необхідну міру, достатню для припинення протиправних дій з метою затримання військовослужбовця, підлягає кваліфікації за ч. 5 ст. 426-1 КК України [13, с. 159]. Аналіз суб'єктного складу даного кримінального правопорушення звертає увагу на примітку до ст. 425 КК України, яка визначає ознаки, за якими можливе розмежування військової службової особи від службової особи як суб'єкта службових кримінальних правопорушень. Зокрема, військова службова особа не може ухвалювати рішення, обов'язкові для виконання будь-ким, окрім персоналу ЗСУ, однак усередині організації (ЗСУ) вона наділена управлінськими повноваженнями [12, с. 67].

Список використаних джерел

1. Чепік-Трегубенко О. С. Європейська інтеграція: поняття та загальна характеристика / Чепік-Трегубенко О. С., Грженда І. Є. // Державотворення та правотворення в контексті євроінтеграції : матеріали доповідей, виступів і повідомлень учасників VI-го всеукраїнського круглого столу. – 10 грудня 2020 року, Львів – 2020., С. 164–167.

2. Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)» від 7 лютого 2019 року № 2680-VIII // Офіційний вісник України. – 2019. – № 18. – стаття 611.

3. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 22 листопада 2018 року № 3-в/2018 // Офіційний вісник України. – 2019. – № 7. – стаття 227.

4. Ратушний С. М. Питання правової гармонізації в контексті імплементації Угоди про асоціацію Україна-ЄС // Правове регулювання економіки. 2017. № 16. С. 201-211.

5. Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)» від 7 лютого 2019 р. № 2680-VIII.

6. Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 49. – стаття 2056.

7. Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 87. – стаття 2472.

8. Наказ Офісу Генерального Прокурора «Про затвердження Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Офісу Генерального прокурора» від 5 березня 2020 року № 125 [Електронний ресурс] // Оприлюднення на офіційних веб-сайтах органів державної влади України. – 2020. – 6 березня.

9. Закон України «Про Вищий антикорупційний суд» від 7 червня 2018 року № 2447-VIII // Офіційний вісник України. – 2018. – № 48. – стаття 1656.

10. Закон України «Про Державне бюро розслідувань» від 12 листопада 2015 року № 794-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 6. – стаття 55.

11. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

12. Кізюн О. П. Юридичний аналіз складу перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень. Південноукраїнський правничий правопис. 2020. № 3. С. 64–68.

13. Звенигородський О. М. Поняття перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2022. № 4. С. 156–161.

*Козак В. А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НОРМ СТАМБУЛЬСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ДО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

1. Законом від 20.06.2022 Україна ратифікувала так звану Стамбульську конвенцію (Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами від 11.05.2011; далі по тексту – Конвенція). Цей міжнародний акт, зокрема, зобов’язує його держав-учасниць привести своє національне кримінальне законодавство у відповідність із нормами Конвенції.

Конвенція охоплює собою певне коло суспільно небезпечних діянь, які за своєю юридичною природою мають безпосереднє відношення до тих приписів, котрі вже містить чи повинно містити чинне кримінальне законодавство України (домашнє насильство, примусовий шлюб, каліцтво жіночих геніталій, примусовий аборт та примусова стерилізація, сексуальне домагання та ін.). Окрему увагу приділено в Конвенції правопорушенням, які порушують статеву свободу та статеву недоторканість особи. Так, відповідно до статті 36 зазначеного міжнародного документа мають бути криміналізовані наступні діяння:

- 1) вагінальне, анальне або оральне проникнення сексуального характеру в тіло іншої особи без її згоди з використанням будь-якої частини тіла або предмета;
- 2) інші акти сексуального характеру з особою без її згоди;
- 3) примушування особи до здійснення без її згоди актів сексуального характеру з третьою особою.

2. Наш законодавець почав здійснювати імплементацію норм Конвенції до кримінального законодавства України ще до її ратифікації. Так, Законом від 06.12.2017 «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» статті 152 «Згвалтування» та 153 «Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом» Кримінального кодексу України (далі по тексту – КК) були викладені, зокрема, у новій редакції.

Аналіз зазначених новел до чинного КК дозволяє виділити деякі їх наступні найбільш принципові положення.

По-перше, відмова від традиційної термінології («статеві зносини», «задоволення статевої пристрасті неприродним способом») й відповідна заміна цих термінів на «дії сексуального характеру, пов'язані із проникненням в тіло іншої особи» та «дії сексуального характеру, не пов'язані із проникненням в тіло іншої особи».

По-друге, відмова від раніше чітко визначених трьох способів учинення кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 152 та 153 КК: застосування фізичного насильства, погроза його застосування або використання безпорадного стану потерпілої особи. Натомість кримінальна відповідальність за вчинення зазначених діянь має зараз наставати у разі вчинення відповідних дій сексуального характеру без добровільної згоди на це потерпілої особи.

По-третє, чомусь законодавець передбачив у ст. 153 КК кримінальну відповідальність саме за вчинення *насильницьких* дій сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням в тіло іншої особи (курсив мій), на відміну від ст. 152 КК, де відповідальність за проникнення сексуального характеру в тіло потерпілої особи має наставати у разі відсутності добровільної згоди на це останньої, а не лише у випадках, коли таке проникнення носить виключно насильницький характер. Як убачається, коло випадків, котрі свідчать про відсутність у потерпілої особи добровільної згоди, є дещо більш широким, ніж коло випадків, коли щодо потерпілого вчиняються лише насильницькі дії.

3. Які наслідки для правозастосування може мати така імплементація норм Стамбульської конвенції до чинного кримінального законодавства України, котра вже відбулася?

Попередня редакція ст. 152 КК використовувала поняття «статеві зносини». Під останніми традиційно розумілися лише так звані «природні статеві зносини», тобто сексуальні зносини, в які вступають між собою жінка й чоловік та котрі можуть призвести до зачаття і народження у них спільної дитини. Учасниками таких зносин завжди одночасно виступають два суб'єкта протилежної статі – жінка та чоловік. І якщо хтось із зазначених двох суб'єктів застосовував до іншого фізичне насильство, погрозу його застосування або використовував його безпорадний стан для вступу з ним у статеві зносини, кримінальна відповідальність для такого суб'єкта наставала саме за вчинення зґвалтування (незалежно від статі такого суб'єкта: чоловік чи жінка). Такий підхід був обумовлений тим, що при описанні диспозиції ч. 1 ст. 152 КК законодавець раніше акцентував увагу не на проникненні в тіло іншої особи, а на *зносинах між особами*, котрі, у свою чергу, повністю охоплювали «дії» обох учасників таких зносин – і жінки, і чоловіка.

Дещо по-іншому зараз виглядає аналогічна ситуація при чинній редакції ч. 1 ст. 152 КК, де передбачена кримінальна відповідальність за «вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних із ... проникненням в тіло іншої особи». Іншими словами, за чинною редакцією ч. 1 ст. 152 КК *злочин вчиняє лише той суб'єкт, який* з використанням геніталій або іншого предмета без добровільної згоди *проникає в тіло потерпілої особи*. Слід зазначити, що при так званих «природних статевих зносинах» жінка не проникає в тіло чоловіка (все відбувається як раз навпаки), а, отже, не може бути у подібних випадках і суб'єктом злочину, передбаченого ст. 152 КК. Чи не виглядає у такій ситуації нова редакція ст. 152 КК певною мірою гендерно дискримінаційною у порівнянні з попередньою?

Відмова від трьох чітко визначених раніше способів учинення злочинів, передбачених ст.ст. 152 та 153 КК, також зараз породжує певні питання не лише на доктринальному, але й, напевно, що саме головне, на правозастосовному рівні. Порушення статевої свободи особи шляхом вчинення злочину, передбаченого чинною редакцією ст. 152 КК, здійснюється винним через проникнення сексуального характеру в тіло такої особи *без її добровільної згоди*. Безумовно, про відсутність такої згоди свідчить застосування до потерпілої особи «класичних», добре відомих національному кримінальному законодавству трьох способів зґвалтування: застосування фізичного насильства, погроза застосування

фізичного насильства, використання безпорадного стану. Ймовірно до способів, що свідчать про відсутність добровільної згоди особи на сексуальне проникнення до її тіла, зараз також слід віднести й інше психічне насильство (погроза знищити, пошкодити чи викрасти майно; звільнити з роботи, котра є для потерпілої особи єдиним джерелом доходу; відрахувати із закладу вищої освіти здобувача, котрий навчається за державним замовленням і немає фінансових можливостей оплачувати своє контрактне навчання; розголосити відомості, які потерпіла особа бажає зберегти в таємниці тощо). Такі погрози безпосередньо впливають на волевиявлення особи, котре, у таких випадках, не може вважатися добровільним. Але де «розумна» межа таких погроз й відповідно межа правильного (адекватного) застосування норми, передбаченої ст. 152 КК? Якщо погрожують розірвати шлюб з метою примусити потерпілу особу вступити у статеві зносини (здійснити проникнення сексуального характеру в її тіло, оскільки потерпіла, наприклад, уже давно ухиляється від «сумлінного» виконання своїх «шлюбних обов'язків» перед чоловіком), – чи є це підставою для застосування ст. 152 КК?

Окремого аналізу при сучасній редакції ст. 152 КК вимагає використання винним під час прагнення здійснити сексуальне проникнення в тіло іншої особи таких способів як використання уразливого стану потерпілої та обману.

Поняття уразливого стану містить примітка 2 до ст. 149 КК згідно з якою «під уразливим станом особи слід розуміти зумовлений фізичними чи психічними властивостями або зовнішніми обставинами стан особи, який позбавляє або обмежує її здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям, збіг тяжких особистих, сімейних або інших обставин». Як убачається, поняття уразливого стану є більш широким, чим поняття безпорадного стану. Під останнім традиційно розуміють психічну безпорадність (коли потерпіла особа внаслідок впливу певних чинників на її психіку – психічна хвороба, малолітній вік, непритомний стан тощо – не розуміє значення того, що вчинюються сексуальні дії) та фізичну безпорадність (коли потерпіла особа хоча і розуміє сексуальний характер дій, але в результаті впливу певних фізичних чинників – обмеженість у пересуванні, фізичні вади тощо – не може чинити опір винному). У свою чергу, про наявність уразливого стану особи можуть свідчити, як це передбачено

в примітці 2 до ст. 149 КК, збіг тяжких особистих, сімейних або інших обставин, що свідчать про відсутність у такої особи вільного волевиявлення. У зв'язку із цим постає питання, чи можна кваліфікувати вчинене як зґвалтування у разі, якщо винний, усвідомлюючи уразливий стан потерпілої (відсутність, наприклад, у неї достатніх фінансових джерел для проживання та наявність одночасно важкохворих батьків чи дітей, лікування котрих потребує невідкладних і значних матеріальних витрат) та використовуючи такий стан вчинює проникнення сексуального характеру в її тіло (здійснює оплату лікування батьків потерпілої особи за акт сексуального характеру з нею)?

Ще більше питань породжує використання суб'єктом при вчиненні злочину, передбаченого ст. 152 КК, такого способу як обман. Застосування останнього завжди викликає у потерпілої особи стан помилки щодо навколишньої дійсності. А вчинення такою особою будь-яких дій, безпосередньо обумовлених її станом помилки (омани), навряд чи можна вважати актами вільного волевиявлення.

Викладене дозволяє зробити висновок, що відмова законодавця від «традиційних» трьох способів зґвалтування призвело до потенційно можливого досить широкого практичного застосування ст. 152 КК. Так, кримінальна відповідальність за зґвалтування має зараз наставати у будь-яких випадках учинення суб'єктом проникнення сексуального характеру в тіло потерпілої особи без її згоди незалежно від способу виключення (усунення) такої згоди винним.

Певні критичні зауваження викликає і чинна редакція ч. 1 ст. 153 КК, де передбачена відповідальність лише за вчинення *насильницьких* дій сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням в тіло потерпілої особи. Вбачається, що поняттям насильницьких дій у даному випадкові не охоплюється використання винним, зокрема, таких способів як використання безпорадного або уразливого стану потерпілої особи. Таке звуження законодавцем меж кримінальної відповідальності за вчинення дій сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням в тіло іншої особи, з одного боку, не відповідає ст. 36 Конвенції, а, з іншого, – свідчить про певне коло суспільно небезпечних діянь, котрі на сьогодні безпідставно залишилися поза межами належного кримінально-правового регулювання з боку держави. А тому й питання про належну імплементацію норм Стамбульської конвенції до національного кримінального законодавства до цього часу залишається досить актуальним.

*Худолій Т. І.,
викладач, керівник навчально-виробничої практики
ВСП «Полтавський фаховий коледж
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого»*

УПРОВАДЖЕННЯ ГЕНДЕРНО ОРІЄНТОВАНИХ ПІДХОДІВ В УКРАЇНСЬКЕ КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО: АКТУАЛЬНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Гендерно орієнтовані підходи у кримінальному законодавстві спрямовані на забезпечення рівності, захист прав і свобод осіб незалежно від їх статі. Ці підходи особливо актуальні в умовах сучасних викликів, які стоять перед Україною в контексті євроінтеграції. Вони також відображають міжнародні стандарти, зокрема принципи, закріплені в Конвенції Ради Європи про запобігання та боротьбу з насильством щодо жінок і домашнім насильством (Стамбульська конвенція), яку Україна ратифікувала в червні 2022 року.

Упровадження гендерно орієнтованих підходів є важливим елементом сучасного правового регулювання. гендерна нерівність є не лише соціальною проблемою, але й джерелом значних ризиків у сфері прав людини. Недостатність захисту жертв гендерно зумовлених злочинів або дискримінації може призвести до посилення соціальної напруги, зростання злочинності та порушення міжнародних зобов'язань України. Із огляду на це, дослідження та адаптація гендерно орієнтованих норм у кримінальне законодавство набувають особливої ваги.

Досвід провідних європейських країн демонструє, що впровадження гендерно орієнтованих підходів сприяє ефективнішому захисту прав людини та боротьбі зі злочинами, пов'язаними з гендерною дискримінацією. Наприклад, у Швеції діє прогресивна система криміналізації злочинів на основі гендерної нерівності. Шведський Кримінальний кодекс визначає спеціальні статті, які охоплюють фізичне, психологічне та економічне насильство. У країні діють програми реабілітації для кривдників, які дозволяють знижувати ризик рецидиву [1].

У Франції ключову роль відіграють спеціалізовані органи та суди, які займаються виключно справами, пов'язаними з домашнім насиль-

ством і злочинами на ґрунті дискримінації. Французьке законодавство також зобов'язує роботодавців запроваджувати політики, що запобігають сексуальним домаганням у робочих колективах [2].

В Іспанії діє спеціальний закон про гендерне насильство, який визнає суворі покарання за злочини проти жінок, включно з психологічним тиском. У країні створено кризові центри та гарячі лінії, які забезпечують негайну допомогу жертвам. Це дозволило знизити рівень злочинів на ґрунті гендерної дискримінації майже на 20% за останнє десятиліття [3].

Задля всебічного в повного порівняння досліджуваних явищ слід розглянути стан питання також і в Україні. Варто зазначити, що в нашій державі гендерно орієнтовані підходи лише починають активно впроваджуватися. Прийняття Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» стало важливим кроком у цьому напрямку. Закон охоплює різні аспекти захисту жертв, включно із запровадженням обмежувальних приписів для кривдників та механізмів термінового реагування. Проте, його практична реалізація залишається недостатньою через низьку кваліфікацію правоохоронних органів і відсутність належного фінансування [4].

Після ратифікації Стамбульської конвенції Україна взяла на себе зобов'язання вдосконалити національне законодавство, зокрема в частині криміналізації нових форм насильства, таких як переслідування (сталкінг) та примус до шлюбу. Однак поки що ці зміни залишаються на етапі обговорення.

На нашу думку, для ефективного впровадження гендерно орієнтованих підходів у кримінальне законодавство України доцільно здійснити таке:

- Розробити детальні законодавчі норми, які криміналізують усі форми гендерно зумовленого насильства, включно з економічним та психологічним насильством.
- Впровадити спеціалізовану підготовку для працівників правоохоронних органів, суддів та прокурорів, яка дозволить підвищити рівень обізнаності з питань гендерної рівності та дискримінації.
- Запровадити програми соціальної підтримки та реабілітації для жертв гендерно зумовлених злочинів.
- Створити загальнонаціональну базу даних для моніторингу злочинів, вчинених на основі гендерної дискримінації, з метою ефективного аналізу проблеми та реагування.

Упровадження гендерно орієнтованих підходів у кримінальне законодавство України є важливим кроком на шляху до європейської інтеграції та забезпечення прав людини. Аналіз досвіду провідних європейських країн свідчить про доцільність адаптації їхніх правових механізмів у національне законодавство. Для цього необхідно вдосконалити існуючі правові норми, створити ефективну інфраструктуру для захисту жертв і забезпечити підвищення рівня правової культури населення. Лише системний підхід дозволить досягти реальних змін та гарантувати рівність і безпеку для всіх громадян.

Список використаних джерел

1. The Swedish Penal Code. URL: <https://www.riksdagen.se/en/documents-and-laws/laws/the-swedish-penal-code> (дата звернення 18.12.2024).
2. Code pénal et autres dispositions légales relatives aux violences de genre. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr> (дата звернення 18.12.2024).
3. Ley Integral contra la Violencia de Género. URL: <https://www.mjusticia.gob.es> (дата звернення 18.12.2024).
4. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07 грудня 2017 р. № 2229-VIII // Відомості Верховної Ради України. 2018. № 5. Ст. 35. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19> (дата звернення 18.12.2024).

*Маслак Н. В.,
кандидат юридичних наук, доцентка,
асистентка кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ВІДКРИТІСТЬ ТА ДОСТУПНІСТЬ ПУБЛІЧНИХ ЕЛЕКТРОННИХ РЕЄСТРІВ УКРАЇНИ: ПЕРЕВАГИ ТА ВИКЛИКИ НА ШЛЯХУ АПРОКСИМАЦІЇ ACQUIS COMMUNAUTAIRE ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Публічні державні реєстри є важливим інструментом забезпечення прозорості управління, надання адміністративних послуг, а також доступу до інформації для громадян та бізнесу. Україна, рухаючись

у напрямку європейської інтеграції, значно просунулася у створенні цифрових реєстрів, таких як Державний реєстр речових прав на нерухоме майно, Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань тощо. Наступним кроком стало запровадження «Держави у смартфоні» та державного застосунку «Дія», де наразі доступними, відкритими та прозорими для громадян є близько півтора десятка електронних документів та понад тридцять електронних послуг, якими мільйони українців користуються щодня[7].

Питання упорядкування обробки та використання даних електронних державних реєстрів знайшли своє втілення і у Законі України «Про публічні електронні реєстри» від 18 листопада 2021 року №1907-ІХ, де серед принципів, зокрема, зазначаються відкритість та доступність реєстрових даних [1]. Однак, відкритість і доступність таких даних викликає дискусії, особливо в контексті забезпечення захисту персональних даних та відповідності європейським стандартам.

З одного боку, відкритість реєстрів сприяє підвищенню довіри до держави, боротьбі з корупцією та покращенню інвестиційного клімату. Серед беззаперечних надбань системи публічних реєстрів стало, в першу чергу, запровадження Державного реєстру знищеного та пошкодженого майна та реалізація програми «Відновлення для отримання громадянами компенсацій за таке майно, пошкоджене чи знищене внаслідок збройної агресії Росії та запуск Державного реєстру збитків. Високу ефективність протидії корупції у сфері отримання дозволів на будівництво та введення до експлуатації майбутніх об'єктів нерухомого майна продемонструвало і запровадження ЄДССБ (Єдиної державної системи в сфері будівництва). Обидва напрями діджиталізації державних послуг були реалізовані вже після повномасштабного вторгнення і дійсно заслуговують на увагу як найбільш позитивні кроки на шляху протидії корупційним механізмам, і, таким чином, слугують наближення законодавства та адміністративних процедур в Україні до стандартів *acquis Communautaire*.

З іншого боку, надмірна відкритість може стати джерелом ризиків для приватності громадян та безпеки даних. Слід відмітити, що на шляху до євроінтеграції Україна зобов'язана забезпечити і захист права на приватність, пропорційність доступу до даних, прозорість та чесність у використанні інформації[4; ст. 8]. Так, Закон України «Про

захист персональних даних» встановлює правові та організаційні заходи захисту персональних даних фізичних осіб під час їх обробки. Він визначає, що обробка персональних даних повинна здійснюватися за згодою суб'єкта даних або на інших законних підставах, передбачених законодавством. Крім того, закон встановлює обмеження щодо поширення персональних даних без згоди суб'єкта, за винятком випадків, передбачених законом [2]. Разом з тим, ст. 34 вищезгаданого Закону України «Про публічні електронні реєстри» надається право будь-якій фізичній чи юридичній особі можливості отримати інформацію з реєстрів, наприклад, про власників нерухомості чи обтяження речових прав – за плату.

Надання фізичним та юридичним особам права користуватися реєстровою інформацією в порядку спеціального доступу нарівні із органами державної влади, місцевого самоврядування, банками, нотаріусами тощо, хай навіть і за плату, створює ризики зловживання такими даними: незаконне використання, несанкціонований доступ з метою зміни даних та заволодіння правами на певні об'єкти реєстрації тощо. Увагу до цього питання привернув і скандальний законопроект № 10242 [5], який передбачав встановлення кримінальної відповідальності за несанкціонований доступ до публічних і державних реєстрів. Ним пропонувалося внесення змін до статей 361 та 361-2 Кримінального кодексу України, які запровадять кримінальну відповідальність за несанкціоноване втручання в роботу інформаційно-комунікаційних систем, в тому числі публічних електронних реєстрів та поширення інформації з обмеженим доступом.

Цей законопроект негайно викликав дискусії щодо можливого обмеження свободи слова та діяльності журналістів, які використовують відкриті дані для проведення розслідувань, а також потенційних загроз для законної діяльності публічних реєстраторів через невизначеність понять «санкціонований доступ» та, з іншого боку, доступність інформації з обмеженим доступом (наприклад, персональних даних власників нерухомості, транспортних засобів, іпотекодавців; обмеження та обтяження тощо) будь-яким особам у режимі спеціального доступу за плату. Важливо, що авторів законопроекту цікавило тільки внесення змін до Кримінального Кодексу, без обмеження права на спеціальний доступ невизначеного кола осіб. Навряд чи можна розцінювати таку «боротьбу» з несанкціонованим досту-

пом та поширенням відповідної інформації на законодавчому рівні як ефективну лише через запровадження кримінально-правових заборон, при тому що доступ до такої інформації залишається відкритим та вільним.

До того ж, питання про справедливість та пропорційність вільного доступу до персональних даних та іншої інформації з обмеженим доступом, стає особливо актуальним у контексті гармонізації українського законодавства з європейськими стандартами захисту даних. Так, відоме Рішення Суду справедливості ЄС у справі «Luxembourg Business Registers» (2022) встановило, що загальнодоступний доступ до даних про бенефіціарів компаній може суперечити праву на приватність [3]. У цій справі Суд справедливості ЄС визнав, що загальнодоступний доступ до даних про бенефіціарних власників компаній, як передбачено Директивою ЄС про боротьбу з відмиванням грошей (AMLD), є непропорційним втручанням у право на приватність і захист персональних даних. Суд зазначив, що обов'язок компаній розкривати дані, які публічно доступні без обмежень, порушує статтю 7 (право на повагу до приватного життя) і статтю 8 (захист персональних даних) Хартії основоположних прав ЄС. Суд також підкреслив, що надмірна відкритість даних без обґрунтування суспільної необхідності створює серйозні ризики для приватного життя осіб, зокрема можливість переслідування чи використання інформації зі злочинною метою; а доступність даних має бути пропорційною: можливе обмеження доступу лише для органів влади, банків або інших суб'єктів, які мають обґрунтований інтерес [6; с.108].

Увляється, що Україні, перш ніж запроваджувати криміналізацію певного кола діянь, слід спочатку переглянути підходи до відкриття даних, таких як інформація про власників нерухомості та транспортних засобів, відомості про власників та кінцевих бенефіціарів компаній у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, зокрема в частині публічного доступу до чутливих даних. Такий перегляд має, в першу чергу, бути втілений у перегляді порядку доступу до такої інформації необмеженого кола осіб, у чітких процедурах та захисті статусу реєстраційних дій публічних реєстраторів, і особливо – у забезпеченні високого рівня кібербезпеки, з огляду на масштабні атаки на архітектуру та інформацію державних реєстрів, якій було піддано їх під час злочинної агресії Росії проти України.

Список використаних джерел

1. Закон України «Про публічні електронні реєстри» від 18.11.2021 № 1907-IX. Відомості Верховної Ради України. 2022. № 3. Ст. 14. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1907-20#Text> (дата звернення: 07.01.2025).
2. Закон України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 № 2297-VI. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 34. Ст. 481. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text> (дата звернення: 07.01.2025).
3. Luxembourg Business Registers, Case C-37/20. Court of Justice of the European Union (CJEU), Judgment of 22 November 2022. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:62020CJ0037> (дата звернення: 07.01.2025).
4. Хартія основоположних прав Європейського Союзу від 07.12.2000. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/UK/TXT/?uri=CELEX%3A12012P%2FTXT> (дата звернення: 07.01.2025).
5. Проект Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо встановлення кримінальної відповідальності за несанкціоноване втручання, збут або розповсюдження інформації, що оброблюється в публічних електронних реєстрах та посилення кримінальної відповідальності під час дії воєнного стану за кримінальні правопорушення у сфері використання інформаційно-комунікаційних систем» від 09.11.2023 № 10242 <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43139> (дата звернення: 07.01.2025).
6. Туляков В. О. Апроксимація кримінального законодавства України до права Євро-пейського Союзу (методологія питання). Право України. 2023. № 3. С. 101–114. URL: <https://dspace.onua.edu.ua/server/api/core/bitstreams/11ece24f-9595-4a9d-8381-0cd4b6cde4cc/content> (дата звернення: 07.01.2025).
7. Електронний портал Дія <https://diia.gov.ua> (дата звернення: 07.01.2025)

Демчук П. В.,

PhD з права, викладач права,

Kyiv School of Economics

ДО ПИТАННЯ ПРО БАЛАНС У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Одним із визначень балансу є ситуація, коли різним речам надається однакова важливість, або вони розглядаються чи розподіляються однаково, чи справедливо [1].

У сфері кримінальної юстиції найчастіше йдеться про збалансування інтересів сторін захисту та обвинувачення, потерпілого, баланс

між суспільними та приватними інтересами. І якщо у кримінальному процесуальному праві концепція балансу комплексно досліджена О. Ф. Дуфенюк, яка виокремила інституційний, правозастосовний та особистісний рівні концептуальної моделі балансу у кримінальному провадженні [2, с. 425], то у кримінальному праві пошук відповіді на питання про баланс, видається, виконується при дослідженні різних інститутів – покарання та інших засобів кримінального права, криміналізації. У ширшому розумінні ідею створення й реалізації кримінально-правової балансології як ґрунтовної науки (підгалузі кримінального права), яка охоплювала б широкі теоретичні та прикладні моделі розвиває О. Л. Гуртовенко [3].

Виконуючи дослідження про законність у кримінальному праві я занурився у проблему дослідження балансу між інтересами суспільства у соціальній безпеці та інтересами підозрюваного, обвинуваченого у якісному та передбачуваному кримінальному законі [4]. Наприклад, на перший погляд, може здатися, що суспільство в цілому може безумовно виграти, якщо у суддів буде право застосовувати кримінальний закон за аналогією повною мірою, адже в такому разі особи, які вчинили, за думкою широкого загалу, діяння, які заслуговують на покарання, не зможуть його уникнути, якщо це діяння не є кримінальним правопорушенням. Однак при більш стратегічному погляді можна зрозуміти, що за такого стану справ буде неможливо уникнути зловживань та в перспективі верховенство права буде істотно порушене, що унеможливить функціонування держави, у якій дотримуються прав людини.

Виглядає, що питання балансу є ключовим при внесенні змін до кримінального закону, адже саме на етапі законотворення визначаються, які діяння є кримінальними правопорушеннями і які покарання за них слід застосувати. При цьому здійснюючи криміналізацію потрібно враховувати допустимість обмежень певних прав людини, так і їх пропорційність. Наприклад, свобода слова може бути обмежена в цілях національної безпеки, але ці обмеження повинні бути пропорційними.

На етапі правозастосування концепція балансу може бути визначальною при оцінці діяння особи як малозначного (оцінка того, чи діяння становить суспільну небезпеку, тобто баланс між інтересами обвинуваченого та суспільства), застосуванні обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння (оцінка відповідності засобів захисту від нападу обставинці кримінально-протиправного посягання,

тобто баланс між діями нападника і діями особи, що захищається) та й навіть при звільненні від покарання та його відбування (оцінка можливості виправлення особи без призначення їй покарання, або ж оцінка суспільної небезпечності особи, тобто баланс між репресивними засобами кримінального права та заохочуючими).

Враховуючи тему конференції можна почати розвідку питань балансу у кримінальному праві з огляду окремих актів права ЄС, які стосуються сфери кримінального права на предмет балансування різних інтересів.

У преамбулі до Директиви ЄС 2017/541 про боротьбу з тероризмом вказано, що у ній поважаються принципи, визнані статтею 2 Договору про ЄС, основоположні права та свободи. Це включає право на свободу та безпеку, свободу вираження поглядів та інформації, свободу об'єднань, думки, совісті та релігії, заборону дискримінації, право на приватне життя та захист персональних даних, принципи законності та пропорційності кримінальних правопорушень та покарань, презумпцію невинуватості. А імплементація кримінально-правових заходів згідно з цією Директивою має бути пропорційною характеру та обставинам правопорушення, відповідати легітимній меті, бути необхідною в демократичному суспільстві та виключати будь-які форми свавілля, расизму чи дискримінації [5].

Фактично, згадані положення є відображенням принципу пропорційності та прагненням застосовувати засоби кримінального права з дотриманням прав людини.

Питань протидії тероризму стосувалось і рішення суду ЄС у справі Digital Rights Ireland, де розглядалось питання балансу між безпекою та фундаментальними правами при масовому зборі даних електронних комунікацій. Хоча Суд визнав легітимною мету Директиви 2006/24 щодо боротьби з серйозними злочинами та тероризмом, він встановив, що вона порушує принцип пропорційності. Ключовою проблемою було те, що Директива запроваджувала надто широке та серйозне втручання в право на приватність та захист персональних даних – вимагаючи зберігання метаданих усіх користувачів без розрізнення, належних обмежень та гарантій. Суд підкреслив, що навіть важлива мета забезпечення безпеки не може виправдовувати настільки масштабне та недиференційоване втручання в права людини без чітких правил, гарантій та обмежень. А дискреція законодавця ЄС є обмеженою, коли йдеться про сер-

йозне втручання у фундаментальні права. На основі цього балансування Суд визнав Директиву недійсною [6].

Ці приклади можна звести до класичної пропорційності у криміналізації та у застосуванні заходів державою при запобіганні злочинності. Інший приклад допоможе розглянути баланс під іншим кутом.

У преамбулі до Директиви 2011/36/ЄС про торгівлю людьми встановлюється важливий баланс між кримінальним переслідуванням та захистом прав жертв через принцип невідповідальності (non-punishment). З одного боку, Директива визнає необхідність ефективного кримінального переслідування торгівлі людьми, але з іншого – захищає жертв від покарання за злочини, які вони були змушені вчинити внаслідок їх експлуатації (наприклад, використання підроблених документів чи порушення імміграційного законодавства) [7]. Такий підхід балансує між публічним інтересом у протидії злочинності та захистом прав жертв, причому метою є не лише захист прав людини та запобігання повторній віктимізації, але й практична потреба заохотити жертв свідчити проти злочинців.

Проблема непереслідування потерпілих від воєнних злочинів є широко обговорюваною в контексті кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність. Вона може постати ще більш гостро у процесах реінтеграції деокупованих територій.

Про баланс між суспільним інтересом та завданнями кримінальної юстиції можна також вести мову при укладенні угод у справах про корупцію. Широка дискусія на різноманітних майданчиках пройшла щодо балансу між тим, на які пом'якшення розраховувати підозрюваний, обвинувачений, який укладає угоду, а також забезпеченням невідворотного та пропорційного покарання за корупцію [8]. І хоч широка дискусія це засіб демократичного врядування для пошуку найкращих рішень у складних ситуаціях, важливо звертати увагу на аналітичні дослідження, які покладаються в основу політичних рішень. Переважно подібний підхід імплементується в чинній Державній антикорупційній програмі, але важливо, щоб він реалізовувався якісно та зберігався й надалі.

Іншим питанням, до якого не завжди «доходять руки» в кримінальному праві, є спроможність органів досудового розслідування з однаковою ефективністю розслідувати всі кримінальні правопорушення. Попри те, що саме кримінальне право класифікує всі кримінальні пра-

вопорушення за ступенем тяжкості, але стрункність цієї системи класифікації та відображення реального стану справ є дискусійною. Ба більше, в нормативних актах стратегічного характеру визначається необхідність пріоритизації роботи органів досудового розслідування [9], що обумовлює важливість у дослідженні балансу між різними категоріями кримінального права.

Таким чином, подальші розвідки у дослідженні балансу в кримінальному праві можна проводити в напрямку пошуку суперечливих категорій у кримінальному праві, які мають приблизно однакову важливість, вивченні алгоритмів балансування в конкретних випадках у кримінальному праві, інших галузях права та й взагалі в інших галузях знань із тим, щоб сформувати наскрізну методику (алгоритм) балансування у кримінальному праві.

Список використаних джерел

1. Balance. Cambridge Dictionary | English Dictionary, Translations & Thesaurus. URL: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/balance> (date of access: 30.11.2024).

2. Дуфенюк О. М. Баланс у кримінальному провадженні: інституційний, правозастосовний, особистісний рівні : монографія. Львів : Растр-7, 2023. 508 с. URL: <https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/6873>. С. 425.

3. Гуртовенко О. Л. Принцип і метод збалансованості кримінального права. Традиції та новачі юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 19 трав. 2017 р.). Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 229–231.

4. Демчук П. В. Законність як елемент принципу верховенства права у кримінальному праві : Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії. Львів, 2023. 273 с. URL: https://lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2023/12/diss_Demchuk.pdf.

5. Directive EU 2017/541 – EUR-Lex – Access to European Union law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2017/541/oj> (date of access: 30.11.2024).

6. Document 62012CJ0293. EUR-Lex – Access to European Union law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0293> (date of access: 30.11.2024).

7. Directive EU 2011/36. EUR-Lex – Access to European Union law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32011L0036> (date of access: 30.11.2024).

8. Демчук П. Відкуп, амністія чи застава для корупціонерів: про що насправді законопроект про угоди. Українська правда. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2024/07/23/7466970/> (дата звернення: 30.11.2024).

9. Про затвердження плану заходів, спрямованих на виконання Комплексного стратегічного плану реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023–2027 роки. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/792-2024-r#Text> (дата звернення: 01.12.2024).

*Цибульська С. В.,
аспірантка кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ЕВОЛЮЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ВЕКТОР

Законодавство України в цілому і кримінальне законодавство зокрема стрімко і неминуче рухається в напрямку європеїзації. Не є винятком і законодавство щодо запобігання та протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству. Проте цей відтинок шляху європеїзації для України був вельми тернистим.

Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами, відома як Стамбульська конвенція за назвою міста, у якому вона була відкрита для підписання, що встановлює «золотий стандарт» запобігання та боротьби з насильством стосовно жінок та домашнім насильством, була відкрита до підписання 11 травня 2011 року. Україна як одна з країн-авторок Конвенції підписала Конвенцію 7 листопада 2011 року, однак ратифікувала її лише 20 червня 2022 року. 1 листопада 2022 року Стамбульська конвенція набула чинності для України.

Проти ратифікації документу в Україні виступали Рада церков і деякі народні депутати. Вони вважали, що Стамбульська конвенція «нав'язує гендерну ідеологію», що нібито шкодить моралі та сімейним цінностям українського суспільства.

Насправді ж, гендер пов'язаний з соціальними очікуваннями щодо певної статі і працює як категорія, яка демонструє, яким чином тим чи іншим біологічним відмінностям культурою та соціумом приписується певне значення. Щодо гендеру Стамбульська конвенція лише визначає

цей термін і пояснює, що таке гендерно зумовлене насильство проти жінок.

Так, за Стамбульською конвенцією «гендер» означає соціально закріплені ролі, поведінку, діяльність і характерні ознаки, які певне суспільство вважає належними для жінок та чоловіків, а «насильство стосовно жінок за гендерною ознакою» означає насильство, яке спрямоване проти жінки через те, що вона є жінкою, або яке зачіпає жінок непропорційно [1].

Стамбульська конвенція не шкодить устрою сім'ї чи моралі, навпаки – документ захищає право людини на безпечне середовище та спрямована на забезпечення функціонування цивілізованого суспільства, вільного від дискримінації та насильства.

Мета документу – зруйнувати гендерні стереотипи, які допускають насильство щодо жінок. Конвенція пропагує та захищає право людей на вільне від насилля життя та забороняє всі види дискримінації жінок та домашнє насилля як її прояв. Документ передбачає механізми захисту як жінок, так і чоловіків, які зазнали домашнього насильства. Конвенція пропонує сторонам угоди стратегії й інструменти протидії насильству щодо жінок та домашньому насильству.

6 грудня 2017 року Верховною Радою України прийнятий Закон «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» [2].

Відповідно до вказаного Закону відбулася пеналізація домашнього насильства в кримінальному праві, оскільки до цього, з 2003 року, в Україні існувала лише адміністративна відповідальність за відповідні діяння (ст. 173-2 КУпАП) [3].

Так, стаття 126-1 Кримінального кодексу України передбачає відповідальність за домашнє насильство, тобто умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи [4]. Санкція статті на момент прийняття закону мала такий вигляд: «карається громадськими роботами на строк від ста

п'ятдесяті до двохсот сорока годин, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до двох років».

Вказаний Закон набрав чинності 11 січня 2019 року, однак все ще викликає багато дискусій серед практикуючих юристів щодо критеріїв систематичності та джерел доказування окремих фактів прояву домашнього насильства.

Окрім того, вказаним законом в рамках боротьби з домашнім насильством в Україні законодавець у Кримінальному кодексі ввів:

1) інститут обмежувальних заходів для осіб, які вчинили домашнє насильство (ст. 91-1 КК України);

2) ст. 390-1 КК України «Невиконання обмежувальних заходів, або обмежувальних приписів, або непроходження програми для кривдників»;

3) в окремих складах злочинів кваліфікуючу ознаку «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах»;

4) нові обтяжуючі обставини у ст. 67 КК України: «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах» (п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК) та «вчинення злочину у присутності дитини» (доповнений пункт 6 ч. 1 ст. 67 КК).

07 грудня 2017 року з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами та в рамках подальшої європеїзації законодавства України прийнятий Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», який набрав чинності 07 січня 2018 року. Цей Закон визначає організаційно-правові засади запобігання та протидії домашньому насильству, основні напрями реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, спрямовані на захист прав та інтересів осіб, які постраждали від такого насильства [5].

Цим Законом зокрема Цивільний процесуальний кодекс України доповнено окремим розділом щодо розгляду судом справ про видачу та продовження обмежувального припису та Кодекс України про адміністративні правопорушення доповнено статтею 39-1: «Направлення на

проходження програми для особи, яка вчинила домашнє насильство чи насильство за ознакою статі».

Законом України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо удосконалення видів кримінальних покарань від 23 серпня 2023 санкцію ст. 126-1 КК було змінено і передбачено покарання у виді громадських робіт на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин або пробачійного нагляду на строк до п'яти років, або обмеження волі на той самий строк, або позбавлення волі на строк до двох років.

01 серпня 2024 року Конвенція Ради Європи про запобігання та боротьбу з насильством щодо жінок і домашнім насильством відзначила 10-річчя з моменту набуття чинності. Учасницями Конвенції наразі є 38 держав (відбувся один вихід з Конвенції – Туреччини), та у жовтні 2023 року договір набув чинності для Європейського Союзу, який також став стороною Конвенції. Це один з найбільш широкомасштабних міжнародно-правових документів, що встановлює зобов'язання щодо запобігання та боротьби з насильством щодо жінок та домашнім насильством.

Протягом останнього десятиліття ця угода скеровує сторони Конвенції у вдосконаленні законодавства та політики з метою ефективного запобігання та боротьби з насильством щодо жінок та домашнім насильством.

Дворівневий механізм моніторингу визначає прогрес сторін Конвенції у наданні спеціалізованих послуг з підтримки жертв, у виділених ресурсах, у кримінальному праві та процесі, у підготовці спеціалістів, а також у розробці комплексної політики реагування на всі форми насильства стосовно жінок та домашнього насильства.

Спеціальні оцінки, надані незалежною Групою експертів із протидії насильству щодо жінок і домашньому насильству (GREVIO), і рекомендації Комітету сторін сприяють усуненню прогалин та вдосконаленню механізмів реалізації вимог Конвенції. Інформація, отримана в результаті процедури моніторингу, дає уявлення про прогрес сторін Конвенції у впровадженні її положень та про існуючі в питанні запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству виклики.

20 червня 2024 року, у другу річницю ратифікації Україною Стамбульської Конвенції, Урядовою уповноваженою України з питань гендерної політики, офісом Віце-прем'єр-міністерки з питань європейської та євроатлантичної інтеграції та Національною Академією правових

наук України, за підтримки ООН-Жінки в Україні, відбулося публічне обговорення з питань приведення чинного законодавства України у відповідність до положень Стамбульської Конвенції, під час якого учасниці та учасники заходу наголосили на важливості і актуальності повноцінної імплементації Стамбульської Конвенції в національне законодавство з метою забезпечення гендерної рівності, ліквідації дискримінації та викоринення всіх форм гендерно зумовленого насильства, зокрема домашнього насильства [6].

Отже, процес європеїзації українського законодавства триває, маючи на меті впровадження найкращого європейського досвіду у запобіганні та протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству. Дослідження процесів еволюції законодавства надає дослідникам та практикам бачення закономірностей, прогалин та перспектив у формуванні дієвих механізмів реагування держави на гендерно зумовлені кримінальні правопорушення.

Список використаних джерел

1. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами від 11 травня 2011 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text (дата звернення: 06.12.2024).
2. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 06.12.2017 р. № 2227-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#Text> (дата звернення: 06.12.2024).
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон УРСР від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#Text> (дата звернення: 06.12.2024).
4. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/conv#n3095> (дата звернення: 06.12.2024).
5. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text> (дата звернення: 06.12.2024).
6. Публічні обговорення проектів законів щодо приведення законодавства України у відповідність з положеннями Стамбульської конвенції. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/vidbulysia-publichni-obhovorennia-proektiv-zakoniv-shchodo-pryvedennia-zakonodavstva-ukrainy-u-vidpovidnist-z-polozhenniamy-stambulskoi-konventsii> (дата звернення: 06.12.2024).

*Бойко С. С.,
аспірант кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ДЕЯКІ ВИМОГИ АКТИВ ЄС ЩОДО КАРАНОСТІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ІНФОРМАЦІЙНО-КОМУНІКАЦІЙНИХ СИСТЕМ

Приведення Україною свого національного законодавства у відповідність до вимог активів Європейського Союзу є складною, багатогранною, а головне – комплексною роботою, яку не можна обмежувати рамками якоїсь однієї галузі національного права, а необхідно здійснювати системно і там, де це вимагається, – міжгалузеву. Сказане, зокрема, стосується проблематики втілення у національному законодавстві положень європейського права, що регулюють відносини в інформаційно-комунікаційних системах, оскільки такі акти, передусім, мають регулятивний характер, а їхні охоронні норми не мають яскраво вираженої належності до адміністративно-деліктного, кримінального чи іншої охоронної галузі права.

Зокрема, Директива Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2018/1972 від 11 грудня 2018 року про запровадження Європейського кодексу електронних комунікацій має своїм основним предметом регулювання електронні комунікаційні мережі, електронні комунікаційні послуги, пов'язані засоби та пов'язані послуги, а також деякі аспекти термінального обладнання. Вона встановлює обов'язки національних регуляторних органів і, якщо застосовно, інших компетентних органів, а також встановлює набір процедур для забезпечення гармонізованого застосування регуляторних рамок в усьому Європейському Союзі (§1 ст. 1). Водночас, цією Директивою передбачений і обов'язок Держав-членів встановлювати «правила щодо санкцій, включаючи, у разі необхідності, штрафи та некримінальні попередньо визначені або періодичні санкції, що застосовуються до порушень положень національного законодавства, встановлених відповідно до цієї Директиви, або будь-яких

зобов'язальних рішень, ухвалених Комісією, національним регуляторним органом або іншим компетентним органом відповідно до цієї Директиви... Передбачені санкції повинні бути належними, дієвими, пропорційними та стримувальними» (§1 ст. 29). Спеціальне наголошення у Директиві на повноваженні Держав-учасниць встановлювати за такі порушення некримінальні санкції є лише свідченням допущення можливості існування й інших видів юридичної відповідальності за правопорушення у сфері інформаційно-комунікаційних систем, але не може розглядатися як заперечення можливості встановлення і кримінальної відповідальності за ті форми таких правопорушень, які досягають кримінального рівня суспільної небезпечності.

У Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2019/881 від 17 квітня 2019 року про Агентство Європейського Союзу з питань мережевої та інформаційної безпеки (ENISA) та про сертифікацію кібербезпеки інформаційно-комунікаційних технологій, а також про скасування Регламенту (ЄС) № 526/2013 (Акт про кібербезпеку) передбачено, що Держави-члени встановлюють правила щодо санкцій, застосовних у разі порушень «європейських схем сертифікації кібербезпеки, та вживають усіх необхідних заходів для забезпечення їх виконання. Передбачені санкції повинні бути дієвими, пропорційними і стримувальними. Держави-члени повинні невідкладно повідомляти Комісію про такі правила та такі заходи, а також повинні повідомляти її про будь-які подальші зміни, які на них впливають» (стаття 65).

Таким чином, згадані акти *acquis communautaire* ЄС, на відміну від багатьох інших Директив і Регламентів, не встановлюють вимог щодо видів покарань за кримінальні правопорушення у сфері інформаційно-комунікаційних систем, а також мінімальних чи максимальних розмірів таких покарань. Вони лише обмежуються встановленням загального стандарту про дієвість, пропорційність і стримованість таких покарань.

Дієвість покарань, яка в багатьох перекладах інших Директив і Регламентів названа «ефективністю покарань» розуміється як здатність їх до досягнення тих цілей, що поставлені перед покаранням. З урахуванням змісту ч. 2 ст. 50 КК України, покарання буде дієвим (ефективним) тоді, коли ним будуть одночасно досягатися усі чотири цілі, а саме: кара, виправлення засудженого, запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженим, так й іншими особами. Таким чином, дієвість (ефективність) покарання – це та його властивість, яка може

бути оцінена лише за результатами узагальнення практики його застосування: чим меншим буде відсоток осіб, які відбуваючи чи відбувши покарання вчинили нові кримінальні правопорушення, а передусім – повторні чи рецидивні, тим більш дієвим (ефективним) слід вважати встановлене покарання.

Пропорційність покарань – це їхня відповідність характеру і ступеню суспільної небезпечності криміналізованого діяння. Віднайдення пропорційності у караності кожного кримінального правопорушення – це чи не найскладніша проблема загальної теорії пеналізації кримінальних правопорушень, однозначного й загальноновизнаного вирішення якої наука кримінального права наразі не має. Вагомим кроком на шляху до вирішення проблеми пропорційності кримінальних покарань стало розподілення в проєкті нового КК України усіх кримінальних правопорушень на ступені тяжкості залежно від виду та розміру заподіюваної ними шкоди, а також форми вини, з якими вони вчиняються.

Стримуваність покарань – це така їхня властивість, через яку проявляється функція запобігання кримінальним правопорушенням. Самим фактом встановлення покарання за певне кримінальне правопорушення держава попереджає населення про можливість застосування цих покарань у разі вчинення відповідних діянь і окремі члени суспільства саме тому і не вчиняють кримінальних правопорушень, що побоюються можливого застосування до них покарання. Такий вплив кримінального закону на поведінку людей не є кримінально-правовим регулюванням, але, безумовно, має позитивне соціальне значення, позаяк зменшує загальну кількість вчинюваних у країні кримінальних правопорушень.

Викладене дає підстави для висновку про те, що імплементація до національного кримінального законодавства України вимог актів ЄС, що регулюють відносини у сфері використання інформаційно-комунікаційних систем, у частині караності відповідних кримінальних правопорушень передбачає забезпечення дієвості (ефективності), пропорційності та стримованості видів і розмірів покарань, встановлених у санкціях статей ст. 361 (несанкціоноване втручання в роботу, у тому числі й інформаційно-комунікаційних систем), ст. 361-1 (створення з метою протиправного використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, призначених для несанкціонованого втручання в роботу, у тому числі й інформаційно-комунікаційних систем, а також їх розповсюдження або збут) та ст. 376-1 (незаконне

втручання в роботу автоматизованих систем в органах та установах системи правосуддя) чинного КК України та в статтях розділу 7.7. проєкту нового КК України. При цьому вимог щодо конкретних видів та розмірів цих покарань такі акти ЄС не містять.

*Клімова В. В.,
аспірантка кафедри кримінально-правової політики
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВТЯГНЕННЯ У ВЧИНЕННЯ ТЕРОРИСТИЧНОГО АКТУ: ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ І УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ

Пунктом 2 ст. 6 Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму передбачено, що «Кожна Сторона вживає таких заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення в національному законодавстві положень про те, що вчинене незаконно та умисно залучення до тероризму, визначене в пункті 1, є злочином». В пункт 1 цієї статті, відповідно, визначає, що «Для цілей цієї Конвенції термін “залучення до тероризму” означає спонукання іншої особи до вчинення чи участі у вчиненні терористичного злочину або до вступу до об’єднання чи групи з метою сприяння вчиненню ними одного чи більш ніж одного терористичних злочинів».

Попри те, що кримінальному законодавству України інститут співучасті відомий як інститут Загальної частини, і його нормами можна було б охопити усі названі у Конвенції форми «залучення до тероризму», виконання цього міжнародно-правового зобов’язання законодавець здійснив шляхом самостійної криміналізації цих діянь як злочину *sui generis* у статті 258-1 КК, якою Кодекс був доповнений законом № 170-V від 21.09.2006. Уже під час чинності названої статті була прийнята Директива (ЄС) 2017/541 Європейського Парламенту та Ради від 15 березня 2017 року про боротьбу з тероризмом та заміну Рамкового рішення Ради 2002/475/ЖНА та внесення змін до Рішення Ради 2005/671/ЖНА, якою та-

кож передбачено обов'язок Держав-членів вживати необхідних заходів для забезпечення того, щоб «залучення іншої особи до вчинення або сприяння вчиненню одного з правопорушень, перелічених у пунктах (а)–(і) частини 1 статті 3 або у статті 4, каралося як кримінальне правопорушення, якщо воно вчинене умисно» (ст. 5). З урахування того, що пунктами (а)–(і) частини 1 статті 3 Директиви передбачені форми вчинення терористичних злочинів, а статтею 4 передбачено криміналізацію керівництва терористичною групою та участі у ній, можна стверджувати, що ст. 5 Директиви вимагає криміналізації спонукання іншої особи до вчинення терористичного злочину або керівництва терористичною групою чи участі у ній. Далі я розгляну відповідність ст. 258-1 чинного КК вимогам цієї Директиви щодо кримінальної відповідальності за спонукання до тероризму.

1. Щодо термінології. В аутентичних текстах Конвенції і Директиви англійською мовою відповідне діяння назване «recruitment for terrorism» і його традиційний переклад – це «вербування для тероризму». Водночас, в українському перекладі Конвенції він поданий як «залучення до тероризму»¹, а тексті КК України з'явилося два самостійних склади: втягнення у вчинення терористичного акту (ст. 258-1) і сприяння вчиненню терористичного акту у форму вербування особи для його вчинення (ст. 258-4). Вочевидь, таке дублювання криміналізації не в останню чергу обумовлене саме термінологічною проблемою, пов'язаною з непослідовними перекладами англійського «recruitment for terrorism». Тому необхідно якнайшвидше вирішити це питання, наприклад, шляхом використання у ст. 258-1 КК терміну «вербування» і виключення цієї форми вчинення суспільно небезпечного діяння зі ст. 258-4 КК.

2. Щодо меж криміналізації за ст. 258-1 КК. Статтею 6 Директиви передбачений обов'язок Держав-членів криміналізувати не лише вербування для вчинення терористичного акту, але й вербування для участі у терористичній групі. У той же час, ст. 258-1 КК передбачає кримінальну відповідальність лише за втягнення у вчинення терористичного акту, тобто злочину, передбаченого ст. 258 КК, і не передбачає кримінальної відповідальності за вербування до участі у терористичній групі чи терористичній організації (ст. 258-3 КК). Якщо вже законодавець обрав шлях криміналізації таких діянь як злочинів *sui generis*, то будучи послі-

¹ https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_712#Text

довним він має передбачити у ст. 258-1 в якості однієї з форм вчинення суспільно небезпечного діяння втягнення особи (вербування) до участі терористичні групі чи організації.

3. Момент закінчення втягнення у вчинення терористичного акту. Відповідно до ст. 13 Директиви вербування для вчинення терористичного акту має визнаватися закінченим кримінальним правопорушенням, незалежно від подальшого вчинення самого терористичного акту і зв'язку цього діяння з будь-яким іншим терористичним злочином. З огляду на конструкцію складів кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 і 2 ст. 258-1 КК, обидва вони є формальними, а тому в цій частині законодавство України відповідає вимогам Директиви.

4. Криміналізація співучасті та замаху. Відповідно до ст. 14 Директиви співучасть у вербуванні для вчинення терористичного акту та замах на вчинення цього кримінального правопорушення також мають бути криміналізовані. Оскільки за кримінальним законодавством України інститути співучасті у кримінальному правопорушенні та стадій кримінального правопорушення належать до Загальної частини, то виконання Директиви у цій частині полягає в тому, що у необхідних випадках діяння осіб будуть кваліфіковані із застосуванням, відповідно, ст. 27 і 15 КК.

5. Пеналізація втягнення у вчинення терористичного акту. Статтею 15 Директиви визначаються вимоги щодо конкретних видів (позбавлення волі) і строків покарань, які мають бути встановлені у національному законодавстві Держав-членів за окремі із передбачених нею злочинів. Однак, це не стосується вербування для вчинення терористичного акту, стосовно караності якого Директива висуває лише загальну вимогу про «ефективне, пропорційне та стримуюче покарання». Відтак, санкції обох частин ст. 258-1 КК не піддаються жодним формальним обмеженням за змістом Директиви і формулюються законодавцем відповідно до загальних правил пеналізації кримінальних правопорушень.

6. Врахування обставини, що обтяжує покарання. Відповідно до п. 4 ст. 15 Директиви, Держави-члени вживають необхідних заходів для забезпечення того, щоб, коли вербування для вчинення терористичного акту було спрямоване проти дитини, це могло бути враховано під час призначення вироку відповідно до національного законодавства. Частиною 2 ст. 258-1 така кваліфікуюча обставина не передбачена, але вона може бути врахована в якості такої, що обтяжує покарання відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 67 КК.

7. Врахування позитивної посткримінальної поведінки. Відповідно до ст. 16 Директиви, Держави-члени можуть вжити необхідних заходів для забезпечення пом'якшення покарання, у тому числі й за вербування для вчинення терористичного акту, якщо правопорушник: (а) відмовляється від терористичної діяльності; і (б) надає адміністративним або судовим органам інформацію, яку вони інакше не змогли б отримати, допомагаючи їм запобігти або пом'якшити наслідки правопорушення, виявити або притягнути до відповідальності інших правопорушників, знайти докази або запобігти подальшим правопорушенням, передбаченим Директивою. Такі форми позитивної посткримінальної поведінки за КК України можуть бути враховані як обставини, що пом'якшують покарання при його призначенні (ст. 66 КК), але не можуть бути підставами звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 45 КК, оскільки ч. 1 ст. 258-1 передбачає умисний нетяжкий злочин, а ч. 2 тієї ж статті – умисний тяжкий злочин.

Таким чином, чинне кримінальне законодавство України в частині відповідальності за втягнення у вчинення терористичного акту (ст. 258-1 КК), загалом узгоджується з вимогами Директиви РЄ 2017/541, але й має відзначені вище достатньо істотні недоліки. Видається, що подальшим завданням юридичної науки є вироблення рекомендацій щодо їх усунення і приведення національного КК у повну відповідність з європейським правом.

*Пугач А. О.,
аспірантка кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

КРИМІНАЛІЗАЦІЯ ЕКОЦИДУ НА МІЖНАРОДНОМУ РІВНІ: ПЕРШІ КРОКИ

Негативний вплив на довкілля, особливо в умовах повномасштабної збройної агресії Росії проти України, є предметом для занепокоєння широкого загалу і є, в тому числі, причиною для пошуку нової методики для розслідування та кваліфікації злочинів на національному рівні. Так, як зазначила Світлана Гринчук, Міністр захисту довкілля та природних ресурсів України на Конференції ООН з питань зміни клімату (COP29),

за час повномасштабного вторгнення РФ вчинила проти довкілля понад 6500 злочинів, а через бойові дії та лісові пожежі за майже три роки повномасштабної війни потенціал поглинання парникових газів українськими лісами зменшився на 1,7 млн тон; вже пошкоджено 3 млн гектарів лісів, а забруднена вибухонебезпечними предметами територія України становить 139 000 кв. км [1]. Станом на 30.10.2024, статтею 441 в Україні у 2022 році було порушено 16 кримінальних проваджень, у 2023 році – 7, в 2024 році не було відкрито жодного. Усі провадження наразі перебувають на стадії досудового розслідування [2]. Так, зазначають, що, таким чином, відбувається ретельне розподілення ресурси на справи з реальними шансами досягти результатів відповідно до міжнародних стандартів, уникаючи гонитви за кількістю реєстрацій, що відбувається з огляду на розуміння складності розслідування екологічних правопорушень.

Шкода, що завдається довкіллю, а також відповідальність за зміну клімату задає нового напрямку для формування судової практики Європейського суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ). Так, 9 квітня 2024 року Європейський суд з прав людини ухвалив рішення у трьох справах: Verein KlimaSeniorinnen Schweiz і Ors проти Швейцарії, Carême проти Франції та Duarte Agostinho та інші проти Португалії та 32 інших. Серед них найвизначальнішою є рішення в справі про KlimaSeniorinnen Schweiz і Ors проти Швейцарії, де нового значення набуло *розуміння постраждалої особи* в практиці ЄСПЛ і загалом розслідування порушення права на безпечне довкілля, адже раніше це було неможливо через декілька причин: 1) Конвенція *не визнає право людини на чисте і здорове довкілля*, а екологічні питання раніше розглядалися ЄСПЛ лише опосередковано, оскільки вони впливали на конвенційні права, такі як право на життя (ст. 2 ЄКПЛ) та право на приватне життя (ст. 8 ЄКПЛ); 2) Заявники, які звертаються до Страсбурзького суду, повинні довести, що вони стали жертвою порушення права, передбаченого конвенцією; ця вимога прийнятності означає, що заявники повинні бути *особисто постраждалими*, прямо чи опосередковано, при здійсненні права, передбаченого конвенцією; 3) Заявники повинні довести, що екологічна шкода або ризик заподіяння шкоди їхнім правам за конвенцією може бути віднесена на рахунок дій або бездіяльності держави-відповідача; 4) Держави користуються ширшою свободою розсуду щодо позитивних зобов'язань, коли порушення полягає у нежитті державою заходів, наприклад, законодавчих, що означає, що в рамках цього принципу зали-

шається незрозумілим, яких заходів має наказати ЄСПЛ вжити державі, щоб сприяти відновленню порушеного права. Втім, ЄСПЛ постановив, що асоціація не подавала скаргу щодо власних прав, а лише *представляла осіб, чий інтерес зачіпає зміна клімату*. Позов є *actio popularis* лише тоді, коли він подається виключно в інтересах суспільства, а не жертвою (або від імені) порушення прав. Тому, таким чином, ЄСПЛ зміг обійти заборону на *actio popularis*, Крім того, ЄСПЛ звернув увагу на *права майбутніх поколінь*, що теж є унікальним прецедентом, адже така шкода ще не набула матеріального вигляду в теперішньому часі, а, отже, є важкою в доказуванні.

Крім ЄСПЛ, що звертає увагу на проблеми зміни клімату, варто зазначити також щодо Міжнародного Кримінального Суду (надалі – МКС). Так, ще в квітні 2023 року прокурор МКС оголосив про намір видати політику щодо екологічних злочинів, а в червні 2023 року офіс запустив свій стратегічний план на 2023–2025 роки, який включав оголошення про розробку політики. Перші напрацювання було видано в грудні 2024 року [4]. Відповідно до даної політики, екологічна шкода означає будь-яку втрату або погіршення стану природного довкілля; така втрата або погіршення включає в себе вплив на здоров'я і благополуччя як нелюдських, так і людських мешканців певної екосистеми. В той час як природним довкіллям визнається біосфера, кріосфера, літосфера, гідросфера та атмосфера Землі, включаючи космічний простір. При розслідуванні тяжкості екологічних злочинів, будуть братися до уваги такі показники: 1) **масштаб**: кількість прямих і непрямих людських і нелюдських жертв та/або географічне або часове поширення екологічної шкоди; 2) **характер**: чи були екологічні злочини скоєні проти особливо вразливі або маргіналізовані жертви, включаючи, але не обмежуючись ними, жінок, дітей, людей похилого віку та корінних народів; 3) **вплив**: ступінь шкоди, завданої навколишньому природному середовищу, незалежно від її антропоцентричного впливу; міжпоколінний вплив екологічної шкоди на життя людини; а також конкретна соціальна, культурна, психологічна, релігійна чи соціально-економічна шкода, завдана екологічними злочинами постраждалим особам [4, с. 14]. Також пропонується доповнити злочин геноциду, і що його формою може бути завдання шкоди навколишньому середовищу, незаконна експлуатація природних ресурсів або незаконне позбавлення права власності на землю, *якщо ці дії позбавляють постраждалу групу засобів до існування* [4, с. 14].

Крім того, пропонується також доповнити злочини проти людяності як частина широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти будь-якого цивільного населення» та «згідно з державною або організаційною політикою, спрямованою на вчинення такого нападу, або на її підтримку» [4, с. 15]. Також екологічні злочини можуть розслідуватися в рамках воєнних злочинів. В таких спосіб, завдяки інноваційному нормативному підходу, що полягає в інтеграції рамок, можна зміцнити концептуальні засади функціонування МКС у ширшому контексті міжнародного права, причому не тільки системно, але й систематично, а також поглибити і посилити його здатність відшкодовувати серйозні порушення прав довкілля.

Отже, в той час, як в Україні створюються перші прецеденти розслідування екоциду під час війни, в світі ще більше набуває актуальності екологічного правосуддя: через адвокацію права на здорове довкілля, в тому числі для майбутніх поколінь, а також завдяки напрацюванню політики для розслідування екологічних злочинів на міжнародному рівні. Хоча ще про закріплення міжнародного злочину екоциду мови не йдеться, утім, можна зауважити, що відбуваються перші кроки до цього.

Список використаних джерел

1. 71 млрд доларів збитків та 180 млн тонн викидів: на COP29 Україна назвала масштаб шкоди природі за 1000 днів війни. *Офіційний веб-сайт міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України*. URL: <https://mepr.gov.ua/71-mlrd-dolariv-zbytkiv-ta-180-mln-tonn-vykydiv-na-sor29-ukrayina-nazvala-masshtab-shkody-pryrodі-za-1000-dniv-vijny/>
2. Mariia Patoka. “It’s Unacceptable to Involve russia in Discussions About the Future of the World”: Interview with Truth Hounds Co-Director Dmytro Koval. *UAnimals Media*. URL: <https://uanimals.org/media/en/interviu-en/interview-with-truth-hounds-co-director-dmytro-koval/>
3. George Letsas. The European Court’s Legitimacy After KlimaSeniorinnen. *The European Convention on Human Rights Law Review*. URL: https://brill.com/view/journals/eclr/5/4/article-p444_003.xml
4. International Criminal Court: The Office of the Prosecutor. Policy on Environmental Crimes Under the Rome Statute. December, 2024. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-12/2024-12-18-OTP-Policy-Environmental-Crime.pdf>
5. Matthew Gillett. Ecocide, environmental harm and framework integration at the International Criminal Court. *The International Journal of Human Rights*. 2024. P. 1–37. URL: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13642987.2024.2433660#abstract>

V. ВИКОРИСТАННЯ ДОСВІДУ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ДЛЯ ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

*Андрушко А. В.,
доктор юридичних наук, професор,
виконувач обов'язки завідувача кафедри
кримінально-правової політики
Ужгородського національного університету*

ОСОБЛИВОСТІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ГЕНОЦИД ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ДЕРЖАВ ЄВРОПИ¹

Відповідальність за злочин геноциду на сьогодні передбачена у законодавстві абсолютної більшості держав Європи. Для порівняльно-правового аналізу особливостей кримінальної відповідальності за це діяння автором вивчалось законодавство Австрії (§321 КК), Албанії (ст. 73 КК), Андорри (ст. 456 КК), Бельгії (ст. 136bis КК), Болгарії (ст. 416 КК), Боснії та Герцеговини (ст. 171 КК), Великої Британії (ч. 1 ст. 51, ч. 1 ст. 58 Закону про Міжнародний кримінальний суд), Греції (ст. 7 Закону про адаптацію внутрішнього законодавства до положень Статуту МКС), Данії (§1 Закону про покарання за геноцид), Естонії (ст. 90 Пенітенціарного кодексу), Ірландії (ч. 1 ст. 7 Закону про Міжнародний кримінальний суд), Ісландії (ст. 1 Закону про покарання за масові вбивства, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочини проти миру), Іспанії (ст. 607 КК), Латвії (ст. 71 КК), Литви (ст. 99 КК), Ліхтенштейну (§321 КК), Люксембургу (ст. 136bis КК), Мальти (ст. 54В КК), Молдови (ст. 135 КК), Нідерландів (ст. 3 Закону про міжнародні злочини), Німеччини (§6 Кодексу міжнародного кримінального права), Норвегії (ст. 101 КК), Північної Македонії (ст. 403 КК), Польщі (ст. 118

¹ Публікацію підготовлено в рамках стипендіальної програми Центру діалогу ім. Юліуша Мерошевського.

КК), Португалії (ст. 8 Закону, що адаптує кримінальне законодавство Португалії до Статуту МКС), Румунії (ст. 438 КК), Сербії (ст. 370 КК), Словаччини (§418 КК), Словенії (ст. 100 КК), Угорщини (§142 КК), Фінляндії (ст. 1 глави 11 КК), Франції (ст. 211-1 КК), Хорватії (ст. 88 КК), Чехії (§400 КК), Чорногорії (ст. 426 КК), Швейцарії (ст. 264 КК) та Швеції (§1 Закону про покарання за деякі міжнародні злочини).

У більшості держав Європи відповідальність за геноцид передбачена безпосередньо в кримінальному кодексі. Водночас законодавці Великобританії, Греції, Данії, Ірландії, Ісландії, Нідерландів, Німеччини, Португалії та Швеції відповідальність за вказане діяння передбачили у спеціальних законодавчих актах. Так, грецький законодавець кримінально-правову заборону геноциду включив до Закону про адаптацію внутрішнього законодавства до положень Статуту МКС, данський – до Закону про покарання за геноцид, британський та ірландський – до Закону про Міжнародний кримінальний суд, ісландський – до Закону про покарання за масові вбивства, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочини проти миру, нідерландський – до Закону про міжнародні злочини, німецький – до Кодексу міжнародного кримінального права, португальський – до Закону, що адаптує кримінальне законодавство Португалії до Статуту МКС, шведський – до Закону про покарання за деякі міжнародні злочини.

Ті законодавці, які відповідальність за геноцид передбачили в кримінальному кодексі, включили це діяння до розділу (глави) про злочини проти міжнародного правопорядку. Так, у КК Андорри і КК Іспанії відповідна кримінально-правова заборона включена до розділу «Злочини проти міжнародного співтовариства», у КК Бельгії і КК Люксембургу – до розділу «Серйозні порушення міжнародного гуманітарного права», у КК Молдови – до глави «Злочини проти миру і безпеки людства, воєнні злочини», у КК Латвії – до розділу «Злочини проти людяності, миру, воєнні злочини, геноцид», у КК Словаччини – до глави «Злочини проти миру, проти людяності, злочини тероризму, екстремізму та воєнні злочини», у КК Мальти – до розділу «Геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочини агресії», у кримінальних кодексах Австрії, Ліхтенштейну і Норвегії – до розділу «Геноцид, злочини проти людяності та воєнні злочини», у кримінальних кодексах Боснії та Герцеговини, Сербії і Чорногорії – до розділу «Злочини проти людяності та інших цінностей, які захищені міжнародним правом», у Пенітенціарному

кодексі Естонії – до глави «Винні діяння проти людяності та міжнародної безпеки», у КК Північної Македонії – до розділу «Злочини проти людяності та міжнародного права», у КК Хорватії – до розділу «Злочини проти людяності та людської гідності», у КК Польщі – до розділу «Злочини проти миру, людяності та воєнні злочини», у КК Чехії – до розділу «Злочини проти людяності, проти миру та воєнні злочини», у КК Литви – до розділу «Злочини проти людяності та воєнні злочини», у КК Фінляндії – до глави «Воєнні злочини та злочини проти людяності», у КК Болгарії – до розділу «Злочини проти миру та людяності», у КК Швейцарії – до розділу «Геноцид і злочини проти людяності», у КК Румунії – до глави «Злочини геноциду та проти людяності», у кримінальних кодексах Албанії, Угорщини та Франції – до розділу «Злочини проти людяності», у КК Словенії – до глави «Кримінальні правопорушення проти людяності».

Таким чином, деякі законодавці у назвах відповідних структурних частин кримінальних законів виокремили геноцид поряд із іншими міжнародними злочинами, інші ж – не виокремлювали вказане діяння, визнавши його одним із злочинів проти людяності.

У Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 1948 р. геноцид визначається як будь-яке з наступних діянь, вчинене з наміром знищити, повністю або частково, національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку: а) вбивство членів такої групи; б) заподіяння серйозних тілесних ушкоджень або психічного розладу членам такої групи; с) умисне створення для такої групи умов життя, розрахованих призвести до її повного або часткового фізичного знищення; d) впровадження заходів, спрямованих на запобігання дітонародженню в такій групі; е) примусове переміщення дітей такої групи до іншої групи. Аналогічне визначення геноциду міститься у ст. 6 Римського статуту Міжнародного кримінального суду.

До імплементації вказаних міжнародно-правових норм законодавці держав Європи підійшли по-різному.

Одні законодавці дослівно або ж із мінімальними текстуальними змінами, що не зачіпають змісту, відтворили зазначені міжнародно-правові норми у національному кримінальному законодавстві. Таким шляхом пішли законодавці Бельгії, Болгарії, Боснії та Герцеговини, Греції, Данії, Ісландії, Люксембургу, Мальти, Нідерландів, Німеччини, Норвегії, Румунії, Словенії, Угорщини, Хорватії та Чорногорії.

Інші законодавці більшою чи меншою мірою трансформували зазначені норми міжнародного права. Такий шлях обрали законодавці Австрії, Албанії, Андорри, Естонії, Іспанії, Латвії, Литви, Ліхтенштейну, Молдови, Північної Македонії, Польщі, Португалії, Сербії, Словаччини, Фінляндії, Франції, Чехії, Швейцарії та Швеції.

У Великобританії та Ірландії при криміналізації геноциду був використаний метод відсилання. Так, Закон Великої Британії про Міжнародний кримінальний суд 2001 р. (ч. 1 ст. 50) для з'ясування сутності злочину геноциду відсилає до ст. 6 Римського статуту Міжнародного кримінального суду (до прийняття цього закону у Великій Британії діяв Акт про геноцид 1969 р., ч. 1 ст. 2 якого відсилала до ст. II Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього). Так само у ч. 1 ст. 6 Закону Ірландії про Міжнародний кримінальний суд 2006 р. міститься відсилання до ст. 6 Римського статуту Міжнародного кримінального суду (раніше в Ірландії діяв Акт про геноцид 1973 р., ч. 1 ст. 2 якого відсилала до ст. II Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього).

Важливо зазначити, що низка європейських законодавців (зокрема, Австрії, Андорри, Естонії, Іспанії, Литви, Ліхтенштейну, Польщі, Словаччини, Фінляндії, Франції, Чехії, Швейцарії) наводить розширене, порівняно з Конвенцією 1948 р., **коло груп, щодо яких вчиняється розглядуване діяння.**

Так, відповідно до ч. 1 ст. 90 Пенітенціарного кодексу Естонії геноцидом визнається вчинення одного з перелічених у цій статті діянь щодо «члена національної, етнічної, расової чи релігійної групи або групи, що чинить спротив окупаційному режиму, або іншої соціальної групи».

У §1 ст. 118 КК Польщі йдеться не лише про національну, етнічну, расову та релігійну групу, а й про політичну групу та групу з певним світоглядом. У ч. 1 §400 КК Чехії, окрім перелічених у Конвенції 1948 р. груп, згадується класова група. Цікаво також, що у ч. 1 §418 КК Словаччини поряд із національною та етнічною групами виокремлено народ (націю).

Окрім національної, етнічної, расової та релігійної групи, у ч. 1 ст. 607 КК Іспанії виокремлено також «групу за ознакою інвалідності її членів», у ч. 1 §321 КК Ліхтенштейну – «групу за ознакою приналежності до церкви» (виокремлена поряд із релігійною групою) та «групу

за ознакою приналежності до держави», у ст. 99 КК Литви і ст. 264 КК Швейцарії – соціальну та політичну групи.

В кримінальному законодавстві деяких держав Європи перелік груп, щодо яких вчиняється геноцид, залишений відкритим. Так, наприклад, у ст. 1 глави 11 КК Фінляндії вказано, що за геноцид має бути засуджена особа, яка з метою повного чи часткового знищення національної, етнічної, расової або релігійної групи *чи іншої подібної групи* вчинила одне з перерахованих у цій статті діянь. На *іншу подібну групу* людей при визначенні геноциду вказує й чеський законодавець (ч. 1 §400 КК Чехії). У ст. 211-1 КК Франції, окрім національної, етнічної, расової та релігійної групи, сказано також про «групу, визначену на основі будь-якого іншого довільного критерію». Фактично ідентичне формулювання міститься й у ст. 456 КК Андорри, однак законодавець цієї маленької держави не згадує про расову групу. У §321 КК Австрії коло груп, стосовно яких вчиняється розглядуване діяння, взагалі не конкретизується; у вказаній кримінально-правовій забороні австрійський законодавець говорить загалом про «групу» та її членів.

Звершуючи аналіз положень кримінального законодавства європейських держав у частині визначення захищених від геноциду груп, варто згадати про проєкт Кодексу Італії про міжнародні злочини [1], розроблений урядовою комісією на чолі з професором кримінального права Флорентійського університету Франческом Палаццо та професором міжнародного права Міланського університету Фаустом Покарром і схвалений Радою міністрів цієї держави 16 березня 2023 р. У цьому законопроєкті пропонується виокремити ще одну захищену від геноциду групу, про яку не згадувалося раніше, – мовну групу. Крім того, авторами законопроєкту запропоновано встановити відповідальність за культурний геноцид, про що докладніше йтиметься нижче.

У кримінальному законодавстві європейських держав трапляються випадки застосування розширеного підходу й до **визначення способів вчинення геноциду**, тобто переліку дій, які утворюють об'єктивну сторону цього злочину. Йдеться, зокрема, про законодавців Андорри, Естонії, Іспанії, Литви, Північної Македонії та Португалії. Поряд із перерахованими у відповідних міжнародних актах, до об'єктивної сторони геноциду законодавці вказаних держав включили й інші дії, вчинені щодо членів певної групи людей. Наприклад, естонський (ч. 1 ст. 90 Пенітенціарного кодексу) та литовський (ст. 99 КК) законодавці до таких

дій віднесли *катування*, андоррський (п. f ч. 1 ст. 456 КК) та португальський (п. «с» ч. 1 ст. 8 Закону, що адаптує кримінальне законодавство Португалії до Статуту МКС) – *жорстоке, нелюдське, або таке, що принижує гідність, поводження*, іспанський (п. 4 ч. 1 ст. 607 КК) – *вжиття заходів, спрямованих на зміну способу життя*, андоррський (п. «с» ч. 1 ст. 456 КК), іспанський (п. 4 ч. 1 ст. 607 КК), литовський (ст. 99 КК) та македонський (ст. 403 КК) – *примусову депортацію (примусове переселення)*, андоррський (п. b ч. 1 ст. 456 КК) – *викрадення членів певної групи з подальшим їх зникненням*, андоррський (п. f ч. 1 ст. 456 КК) – *обернення в рабство*, андоррський (п. g ч. 1 ст. 456 КК) та іспанський (п. 2 ч. 1 ст. 607 КК) – *сексуальне насильство*. Сексуальне насильство в якості способу вчинення геноциду пропонують закріпити й розробники проекту Кодексу Італії про міжнародні злочини.

Якщо у Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього (п. b ст. II) і в Римському статуті Міжнародного кримінального суду (п. b ст. 6) одним із способів вчинення розглядуваного діяння визнається заподіяння тяжких (серйозних) тілесних ушкоджень або психічного розладу членам відповідної групи, то у законодавстві Молдови (п. b ст. 135 КК) сказано про «заподіяння тілесних ушкоджень членам такої групи чи заподіяння шкоди їх здоров'ю», в законодавстві Норвегії (п. b ст. 101 КК) – про «заподіяння значної шкоди тілу або здоров'ю одного чи кількох членів групи», в законодавстві Польщі (§1 ст. 118 КК), Словаччини (п. «а» ч. 1 §418 КК) та Чехії (п. d ч. 1 §400 КК) – про «заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю особи, яка належить до такої групи», в законодавстві Естонії (ч. 1 ст. 90 Пенітенціарного кодексу) – про «заподіяння шкоди здоров'ю члену групи», в законодавстві Португалії (п. b ч. 1 ст. 8 Закону, що адаптує кримінальне законодавство Португалії до Статуту МКС) – про «тяжкі тілесні ушкодження членам групи», в законодавстві Північної Македонії (ст. 403 КК), Сербії (ст. 370 КК) та Чорногорії (ст. 426 КК) – про «заподіяння тяжких тілесних ушкоджень чи серйозної шкоди фізичному або психічному здоров'ю членам групи», в законодавстві Хорватії (п. 2 ч. 1 ст. 88 КК) – про «заподіяння тяжких тілесних ушкоджень членам групи або серйозне погіршення їх здоров'я», в законодавстві Швеції (п. 2 §1 Закону про покарання за деякі міжнародні злочини) – про «заподіяння члену групи сильного болю чи ушкоджень або спричинення йому тяжких страждань», в законодавстві Литви (ст. 99 КК) – про каліцтво та порушення розумового розвитку

членів групи. У ст. 456 КК Андорри про аналізований спосіб вчинення геноциду взагалі не згадується.

У розглядуваному контексті необхідно нагадати, що в проєкті Кодексу Італії про міжнародні злочини (ст. 18) запропоновано встановити відповідальність за культурний геноцид. За задумом розробників цього законопроекту, об'єктивну сторону культурного геноциду утворює позбавлення членів певної групи особистої свободи, їх депортація, здійснення за ними стеження чи масового нагляду, здійснення заходів з їх примусової ідеологічної обробки чи здійснення інших подібних заходів або ж створення умов життя, здатних усунути культурні, мовні чи релігійні особливості групи (п. «а» ст. 18), а також піддання членів певної групи зобов'язанням або заборонам, що стосуються релігійних, духовних чи культурних практик, освітньої підготовки або використання мови, здатних усунути культурні, мовні чи релігійні особливості групи (п. «б» ст. 18).

Варто зазначити, що ідея, яка лягла в основу цієї норми про культурний геноцид, не нова. Вперше вона була висловлена польсько-американським юристом єврейського походження Рафалом Лемкіним, який ще у 1933 р. запропонував виокремити в міжнародному праві два види злочинів – «акти варварства» і «акти вандалізму», розуміючи під останніми знищення культурно-духовного надбання певної етнічної, релігійної чи соціальної групи через ненависть до неї [2]. Згодом ці положення лягли в основу запропонованої Рафалом Лемкіним концепції злочину «геноциду», у якій «акти вандалізму» розглядалися вченим як «культурний компонент» цього злочину [3].

В ході роботи над Конвенцією про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 1948 р. «культурний компонент» геноциду був, однак, категорично відкинутий через його «надмірну невизначеність та непов'язаність з фізичним і біологічним знищенням групи, яке спонукало до прийняття Конвенції» [4, р. 202–203]. Вочевидь, тогочасне неприйняття західними державами концепції «культурного геноциду» далеко не в останню чергу було пов'язане з тим, що більшість із них так чи інакше були винними у відповідній політиці щодо національних меншин і корінних народів.

На мій погляд, італійський досвід прагнення криміналізувати культурний геноцид заслуговує на серйозну увагу. Можна припустити, що аналогічним шляхом невдовзі підуть й деякі інші національні законо-

давці. Не виключено також, що у майбутньому відповідні зміни будуть внесені до міжнародних актів.

Законодавці Боснії та Герцеговини (ст. 171 КК), Північної Македонії (ст. 403 КК), Сербії (ст. 370 КК), Словенії (ч. 1 ст. 100 КК), Хорватії (ч. 2 ст. 88 КК) і Чорногорії (ст. 426 КК) вказали, що кримінальній відповідальності за геноцид підлягає не лише особа, яка його вчинила, а й той, хто віддав наказ про його вчинення. Литовський законодавець (ст. 99 КК) карає дії того, хто організовував, керував або брав участь у вчиненні дій, які утворюють об'єктивну сторону геноциду.

Естонський законодавець встановив, що суб'єктом злочину геноциду можуть бути також юридичні особи (ч. 2 ст. 90 Пенітенціарного кодексу).

Абсолютна більшість законодавців услід за відповідними міжнародними нормами вказали, що діяння, які утворюють об'єктивну сторону геноциду, вчиняються з **наміром знищити, повністю або частково, певну групу людей як таку**. Водночас у кримінальному законодавстві Австрії (ч. 1 §321) вказівка на наявність у винного зазначеного наміру відсутня, що слід визнати серйозним відступом від конвенційного визначення злочину геноциду.

У ч. 1 ст. 90 Пенітенціарного кодексу Естонії диспозиція відповідної норми сформульована таким чином, що мета повного або часткового знищення групи стосується лише частини перерахованих у ній діянь, і не стосується такої дії як «поміщення членів групи в умови життя, які викликають небезпеку часткової або повної загибелі групи».

Деякі законодавці (Латвії) геноцидом визнали діяння, «спрямоване на повне або часткове знищення групи».

У законодавстві Албанії (ст. 73 КК), Андорри (ч. 1 ст. 456 КК) та Франції (ст. 211-1 КК) йдеться про реалізацію заздалегідь розробленого (узгодженого) плану, спрямованого на повне або часткове знищення певної групи.

Більшість законодавців держав Європи відповідальність за геноцид не диференціювали. Протилежний підхід має місце у законодавстві Андорри, Греції, Іспанії, Німеччини, Польщі, Румунії та Словаччини. У законодавстві Андорри, Греції, Іспанії, Німеччини та Польщі диференціація відповідальності здійснена залежно від небезпечності дій, які утворюють об'єктивну сторону геноциду. Наприклад, відповідно до ст. 607 КК Іспанії найбільш суворе покарання передбачене за вбивство

члена національної, етнічної, расової, релігійної групи або групи за ознакою інвалідності її членів, менш суворе – за інші дії, що утворюють об’єктивну сторону розглядуваного злочину. Румунський законодавець (ч. 2 ст. 438 КК) посилив відповідальність за вчинення відповідних дій під час війни, словацький (ч. 2 §418 КК) – під час війни чи збройного конфлікту. Крім того, у ч. 3 §418 КК Словаччини передбачено таку особливо кваліфікуючу ознаку геноциду як спричинення вказаним діянням смерті кількох осіб.

У ст. III Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього зазначено, що караним є не тільки геноцид, а й змова з метою його вчинення, прямі та публічні заклики до вчинення геноциду, замах на його вчинення, а також співучасть у геноциді. У зв’язку з цим у законодавстві багатьох держав Європи встановлена відповідальність за відповідні діяння.

Так, відповідальність за **змову з метою вчинення геноциду** передбачена у законодавстві Австрії (ч. 2 §321 КК), Ліхтенштейну (ч. 2 §321 КК), Нідерландів (ч. 2 ст. 3 Закону про міжнародні злочини), Португалії (ч. 3 ст. 8 Закону, що адаптує кримінальне законодавство Португалії до Статуту МКС), Румунії (ч. 3 ст. 438 КК) та Фінляндії (п. 1 ст. 2 глави 11 КК).

В КК Болгарії (ч. 2 ст. 416) та КК Угорщини (ч. 2 §142) замість змови з метою вчинення геноциду в якості самостійного діяння виокремлюється готування до геноциду. У КК Фінляндії (ст. 2 глави 11) вказано, що готування до геноциду може полягати в змові з іншою особою з метою вчинення геноциду та у складанні плану здійснення геноциду.

Кримінально-правові заборони прямих та публічних **закликів до вчинення геноциду** містяться у законодавстві Болгарії (ч. 3 ст. 416 КК), Ісландії (ст. 1 Закону про покарання за масові вбивства, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочини проти миру), Латвії (ст. 71.1 КК), Мальти (ч. 2 ст. 54В КК), Нідерландів (ч. 2 ст. 3 Закону про міжнародні злочини), Португалії (ч. 2 ст. 8 Закону, що адаптує кримінальне законодавство Португалії до Статуту МКС), Румунії (ч. 4 ст. 438 КК), Франції (ст. 211-2 КК), Хорватії (ч. 3 ст. 88 КК) та Чехії (ч. 2 §400 КК).

Болгарський законодавець вживає формулювання «явне і пряме підбурювання до геноциду», чеський – «публічне підбурювання до геноциду», нідерландський – уточнює, що публічне підбурювання до вчинення геноциду може мати місце в усній чи письмовій формі або ж відбуватися за допомогою зображень.

У КК Андорри виокремлені статті про відповідальність за виправдання геноциду (ст. 457) та заперечення геноциду (ст. 458).

У законодавстві Андорри (ч. 2 ст. 456 КК), Данії (§2 Закону Данії про покарання за геноцид) та Фінляндії (ч. 2 ст. 1 глави 11 КК) підкреслюється караність замаху на вчинення геноциду, у законодавстві Данії (§2 Закону Данії про покарання за геноцид) – співучасті у геноциді.

Здійснений порівняльно-правовий аналіз засвідчив, що за злочин геноциду законодавці європейських держав передбачили суворе покарання (ув'язнення на тривалий строк або ж довічне ув'язнення). Так, у КК Австрії за цей злочин передбачене покарання у виді довічного ув'язнення, у КК Албанії – ув'язнення на строк не менше 10 років або довічного ув'язнення, у КК Андорри – ув'язнення на строк від 8 до 30 років, у КК Болгарії – ув'язнення на строк від 10 до 20 років або довічного ув'язнення без права на дострокове звільнення, у КК Боснії та Герцеговини – ув'язнення на строк не менше 10 років або довгострокового ув'язнення, у Законі Греції про адаптацію внутрішнього законодавства до положень Статуту МКС – ув'язнення на строк від 5 до 20 років, а у разі вбивства члена певної групи – довічного ув'язнення, у Законі Данії про покарання за геноцид – довічного ув'язнення або ув'язнення на строк до 16 років, у Пенітенціарному кодексі Естонії – ув'язнення на строк від 10 до 20 років або довічного ув'язнення, у Законі Ісландії про покарання за масові вбивства, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочини проти миру – ув'язнення на строк не менше 5 років або довічного ув'язнення, у КК Іспанії – безстрокового тюремного ув'язнення або ув'язнення на строк від 4 до 15 років, у КК Латвії – довічного ув'язнення або ув'язнення на строк від 3 до 20 років, у КК Литви – ув'язнення на строк від 5 до 20 років або довічного ув'язнення, у КК Ліхтенштейну – довічного ув'язнення, у КК Люксембургу – довічного ув'язнення, у КК Мальти – довічного ув'язнення або ув'язнення на строк до 30 років (див. чч. 3, 4 ст. 54I, ч. 1 ст. 211), у КК Молдови – ув'язнення на строк від 15 до 20 років або довічного ув'язнення, у Законі Нідерландів про міжнародні злочини – довічного ув'язнення або ув'язнення на строк до 30 років або штрафу шостої категорії, у Кодексі міжнародного кримінального права Німеччини – довічного ув'язнення або ув'язнення на строк не менше 5 років, у КК Норвегії – ув'язнення на строк до 30 років, у КК Північної Македонії – ув'язнення на строк не менше 10 років або довічного ув'язнення, у КК Польщі – ув'язнення

на строк від 5 до 25 років або довічного ув'язнення, у португальському Законі, що адаптує кримінальне законодавство Португалії до Статуту МКС – ув'язнення на строк від 12 до 25 років, у КК Румунії – довічного ув'язнення або ув'язнення на строк від 15 до 25 років із позбавленням певних прав, у КК Сербії – ув'язнення на строк не менше 5 років або довічного ув'язнення, у КК Словаччини – ув'язнення на строк від 15 до 25 років або довічного ув'язнення, у КК Словенії – ув'язнення на строк не менше 15 років, у КК Угорщини – ув'язнення на строк від 10 до 20 років або довічного ув'язнення, у КК Фінляндії – ув'язнення на строк не менше 4 років або довічного ув'язнення, у КК Франції – довічного ув'язнення, у КК Хорватії – ув'язнення на строк не менше 10 років або довгострокового ув'язнення, у КК Чехії – ув'язнення на строк від 12 до 20 років або виняткового покарання (згідно з ч. 1 §54 КК Чехії винятковим покаранням є ув'язнення на строк від 20 до 30 років або довічне ув'язнення), у КК Чорногорії – ув'язнення на строк не менше 5 років або довгострокового ув'язнення, у КК Швейцарії – довічного ув'язнення або ув'язнення на строк не менше 10 років, у Законі Швеції про покарання за деякі міжнародні злочини – ув'язнення на строк від 4 до 18 років або довічного ув'язнення.

Таким чином, покарання у виді довічного ув'язнення за вчинення геноциду відсутнє лише у законодавстві Андорри, Норвегії, Португалії та Словенії. Натомість кримінальне законодавство Австрії, Ліхтенштейну, Люксембургу та Франції за вказаний злочин передбачає довічне ув'язнення в якості безальтернативного покарання. Закон Нідерландів про міжнародні злочини – єдиний європейський закон, який за вчинення геноциду в якості альтернативного покарання передбачає штраф. Так само лише у законодавстві Румунії за вчинення вказаного злочину передбачене додаткове покарання у виді позбавлення певних прав.

Менш суворе покарання передбачене за змову з метою вчинення геноциду. Так, за кримінальним законодавством Австрії та Ліхтенштейну винному у цьому діянні загрожує ув'язнення на строк від 1 до 10 років, за Законом, що адаптує кримінальне законодавство Португалії до Статуту МКС – від 1 до 5 років, за КК Румунії – від 5 до 10 років із позбавленням певних прав, за КК Фінляндії – від 4 місяців до 4 років. У Законі Нідерландів про міжнародні злочини (ч. 2 ст. 3) вказано, що змова з метою вчинення геноциду тягне за собою таке ж покарання, як і за замах на геноцид.

За готування до геноциду у кримінальному законодавстві Болгарії та Угорщини передбачене покарання у виді ув'язнення на строк від 2 до 8 років, у КК Фінляндії – від 4 місяців до 4 років.

Порівняльно-правовий аналіз засвідчив, що за прямі та публічні заклики до вчинення геноциду законодавці європейських держав передбачили різні за ступенем суворості покарання. Одні законодавці (Болгарії, Латвії, Португалії, Румунії та Хорватії) за вказане діяння встановили менш суворе покарання, ніж власне за геноцид: у КК Болгарії – ув'язнення на строк від 1 до 8 років, у КК Латвії – ув'язнення на строк до 8 років, у Законі, що адаптує кримінальне законодавство Португалії до Статуту МКС – ув'язнення на строк від 2 до 8 років, у КК Румунії – ув'язнення на строк від 2 до 7 років із позбавленням певних прав, у КК Хорватії – ув'язнення на строк від 1 до 10 років.

У Законі Нідерландів про міжнародні злочини (ч. 2 ст. 3) вказано, що публічне підбурювання до вчинення геноциду, яке вчиняється в усній чи письмовій формі або ж за допомогою зображень, тягне за собою таке ж покарання, як і за замах на геноцид.

У ч. 2 §400 КК Чехії публічне підбурювання до геноциду приписується карати так само, як і вчинення геноциду.

Водночас ісландський законодавець за заклики до геноциду чомусь встановлює більш суворе покарання, ніж за вчинення цього діяння – безальтернативне довічне ув'язнення (ст. 1 Закону про покарання за масові вбивства, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочини проти миру). Французький законодавець відповідальність за прямі та публічні заклики до вчинення геноциду диференціює залежно від того, чи мали такі заклики ефект: якщо такий ефект мав місце, відповідне діяння карається довічним ув'язненням, якщо заклики не мали успіху – ув'язненням на сім років і штрафом у розмірі 100 000 євро.

Таким чином, порівняльний аналіз законодавства держав Європи про кримінальну відповідальність за геноцид засвідчив значне різноманіття підходів до криміналізації та пеналізації вказаного діяння. Якщо одні законодавці дослівно або ж із мінімальними текстуальними змінами, що не зачіпають змісту, відтворили у національному кримінальному законодавстві відповідні міжнародно-правові норми, що містяться у Конвенції 1948 р. та Римському статуті Міжнародного кримінального суду, то інші – більшою чи меншою мірою трансформували зазначені норми міжнародного права.

Вважаю, що проаналізований досвід може знадобитися при удосконаленні вітчизняної кримінально-правової заборони злочину геноциду. Зокрема, на серйозну увагу заслуговує виокремлення деякими законодавцями інших, не зазначених у міжнародних актах, груп людей, щодо яких вчиняється геноцид, а також розширення переліку дій, які утворюють об'єктивну сторону цього злочину.

Список використаних джерел

1. Codice dei Crimini internazionali / Ministero della giustizia. URL: https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_PALAZZO_POCAR_articolato_31mag22.pdf

2. Lemkin R. Acts Constituting a General (Transnational) Danger Considered as Offences Against the Law of Nations / Prevent Genocide International. URL: <http://www.preventgenocide.org/lemkin/madrid1933-english.htm>

3. Андрушко А. В. Еволюція поглядів Рафала Лемкіна на сутність та шляхи протидії злочину геноциду. *Актуальні проблеми кримінального права: матеріали XV Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка* (Київ, 28 листоп. 2024 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2024. – С. 29–33.

4. Prosecutor v. Krstic, Case No. IT-98-33-T (Int'l Crim. Trib. Yugo. Trial Chamber 2001), at para. 576 / Refworld. Global Law & Policy Database. URL: <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/icty/2001/en/40159>

Мовчан Р. О.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного, міжнародного
і кримінального права Донецького національного
університету імені Василя Стуса*

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КОНТРАБАНДУ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄВРОПИ: КОМПАРАТИВІСТСЬКИЙ АНАЛІЗ

9 грудня 2023 р. вітчизняним парламентом було ухвалено Закон України № 3513-IX «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо криміналізації контрабанди товарів» (далі – Закон від 9 грудня 2023 р.). Наслідком набран-

ня чинності цим нормативно-правовим актом стала не лише згадана в його назві рекриміналізація «товарної» контрабанди, але й внесення до Кримінального кодексу України (далі – КК України) ще кількох суттєвих змін, спрямованих на вдосконалення існуючого в нашій державі механізму кримінально-правової протидії контрабанді. Зокрема, включивши до КК України (як це і пропонувалося первісною версією відповідного законопроекту № 5420) ст. 201-3 «Контрабанда товарів», законодавець цим не обмежився та доповнив кримінальне законодавство ще й ст. 201-4 «Контрабанда підакцизних товарів», в якій було передбачено, з одного боку, нижчі криміноутворюючі та кваліфікуючі показники, а, з іншого, – більш суворі (у всіх трьох її частинах) порівняно зі встановленими у санкціях норми про контрабанду інших товарів покарання.

Водночас варто зауважити, що як на стадії опрацювання «президентського» законопроекту № 5420, який у підсумку і набув статусу Закону від 9 грудня 2023 р., так і після набрання чинності останнім, у вітчизняному правничому середовищі не вщухають дискусії як з приводу доцільності рекриміналізації «товарної» контрабанди загалом, так і щодо оптимальності втіленої аналізованим законом моделі кримінально-правової протидії контрабанді в Україні зокрема. У пошуках відповіді на поставлені питання автор цих рядків вирішив провести порівняльно-правове дослідження присвячених контрабанді норм КК України та релевантних приписів кримінального законодавства європейських країн.

Передусім відмічу, що подекуди лунає твердження про те, що в країнах ЄС відсутня кримінальна відповідальність за товарну контрабанду і відповідальність за її вчинення настає лише в порядку застосування адміністративних, податкових, цивільних та економічних санкцій, потребує уточнення. Адже у законодавстві деяких (зокрема, найрозвинутіших) європейських держав існують норми, присвячені регламентації кримінальної відповідальності або за будь-які різновиди товарної контрабанди (ст. 289 КК Данії, ст. 337 КК Нідерланди), або за контрабанду деяких видів товарів, наприклад, алкогольних напоїв (ст. 280 КК Сан-Марино). У ФРН за порушення митного законодавства, поруч із адміністративними санкціями, передбачено кримінальну відповідальність; щоправда, остання регламентується не в межах КК цієї країни. А вже відповідно до ст. 417 Кодексу про митниці Франції контрабандою визнається імпорту або експорту, здійснюваний поза митними установами, а також будь-яке порушення положень, які встанов-

лені законом або регламентом і стосуються зберігання або перевезення товарів у митній зоні. Сформулювавши загальне поняття контрабанди, французький законодавець також передбачає великий перелік її окремих проявів [1, с. 78].

Однак, ведучи мову про європейський досвід кримінально-правової боротьби з товарною контрабандою, варто пам'ятати, що Європа та ЄС – це не лише найрозвинутіші західноєвропейські країни, про досвід яких йшлося вище та які або перебували у витоків створення ЄС (починаючи з Римських договорів 1957 р.), або вступили до нього згодом (так, у 1995 р. склад членів ЄС поповнився за рахунок Австрії, Фінляндії та Швеції), а й інші центральноєвропейські та прибалтійські (умовні назви) держави, які, як і Україна, незважаючи на тривале перебування «в орбіті» впливу колишнього Радянського Союзу, або вже стали членами ЄС, або активно декларують відповідні європейські прагнення.

Цілком очевидно, що, попри намагання України відразу досягнути рівня розвитку першої із зазначених груп європейських країн, через схожі правові традиції та проблеми сьогодення (навіть не враховуючи триваючу війну з РФ), пов'язані з переходом до ринкової економічної системи, і, врешті-решт, спільність/близькість державних кордонів, що особливо важливо в контексті досліджуваної проблематики, наша держава нині передусім має враховувати досвід тих країн, які репрезентують «другу» групу європейських країн, в яких, як і в Україні, гостро постає проблема протидії товарній контрабанді.

Досвід же цих країн є більш ніж красномовним: законодавством чи не кожної з них передбачено кримінальну відповідальність за товарну контрабанду. Мова, зокрема, йде про ст. 242 КК Болгарії, ст. 299 КК Польщі, ст. 230 КК Сербії, ст. 254 КК Словаччини, ст. 250 КК Словенії, ст. 462 КК Угорщини, статті 256–257 КК Хорватії, ст. 265 КК Чорногорії тощо. У деяких же інших країнах передбачено відповідальність не лише за товарну контрабанду, а й, наприклад, за ухилення від сплати ввізних платежів та незаконні дії (операції) з контрабандним товаром, митне шахрайство тощо (статті 391, 393 Пенітенціарного кодексу Естонії, статті 190, 190-1, 191 КК Латвії, статті 199, 199-1 КК Литви, статті 278, 278-а, 278-б КК Македонії). У кримінальних кодексах Албанії та Фінляндії було виділено цілі окремі структурні підрозділи, присвячені регламентації кримінальної відповідальності за митні злочини. У Карному казначейському кодексі Польщі так само міститься окремий роз-

діл, присвячений казначейським злочинам і казначейським проступкам проти митних обов'язків, зокрема митному шахрайству [2, с. 102–108].

Водночас варто звернути увагу на те, що, окрім Албанії та Фінляндії, в яких, як писалося вище, наявні окремі структурні ланки кримінального законодавства про контрабанду (митні злочини), парламентарії всіх інших проаналізованих європейських країн визнали достатнім виділення в межах КК лише однієї або ж, як максимум, двох норм, присвячених контрабанді. Такий підхід гостро дисонує з тією вітчизняною моделлю кримінально-правової протидії контрабанді, яка була втілена Законом від 9 грудня 2023 р., адже з набранням чинності цим нормативно-правовим актом в КК України було виділено цілих п'ять окремих статей, якими регламентовано відповідальність за переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю різних предметів – вилучених або обмежених у цивільному обігу, «деревини», «звичайних» товарів, підакцизних товарів та «наркотиків» (умовні та узагальнюючі назви) (статті 201, 201-1, 201-3, 201-4 та 305, відповідно).

На мою думку, реалізований у межах КК України підхід підтриманий бути не може. Так, в одній із раніше опублікованих праць автором цих рядків було доведено недоцільність виокремлення норми про контрабанду «деревини» [3]. А вже під час аналізу первісної версії законопроекту № 5420 ми (разом із О. Дудоровим) вказували на сумнівність диференціації кримінальної відповідальності за контрабанду, з одного боку, підакцизних, а, з іншого, – решти товарів. Вважаємо, що основним показником суспільної небезпеки контрабанди будь-яких товарів (мова, звісно, не йде про предмети, вилучені або обмежені в цивільному обігу) є їхня вартість. А тому немає достатніх підстав уважати, що незаконне переміщення через митний кордон України, наприклад, тютюнових виробів є більш суспільно небезпечним, ніж здійснювана у тих самих розмірах контрабанда побутової техніки, сільськогосподарської продукції, брендового одягу чи взуття тощо [1]. До речі, варто зауважити, що, крім згаданої Албанії, окремою нормою про контрабанду підакцизних товарів не може «похизуватися» кримінальне законодавство жодної з інших проаналізованих європейських країн.

Розглядаючи законопроект № 5420, ми висловили і нерозуміння ініціативи його розробників щодо вже відміченого вище встановлення у новій статті (аналог чинної ст. 201-4 КК України) нижчих, порівняно

з проєктованою ст. 201-2 (аналог чинної ст. 201-3 КК України), вартісних показників значного (криміноутворювальна ознака) і великого розміру (кваліфікуюча ознака) предметів контрабанди (50 і 400 НМДГ та 100 і 600 НМДГ, відповідно). Зокрема, не було знайдено логічних пояснень того, чому, наприклад, контрабанда побутової техніки, сільськогосподарської продукції тощо має визнаватися кримінально протиправною лише у випадку, коли вартість цих товарів перевищує 100 НМДГ, тоді як для настання кримінальної відповідальності за контрабанду тютюнових виробів, алкогольних напоїв та інших підакцизних товарів достатньо того, щоб вартість останніх перевищувала 50 НМДГ. Відкритим це питання залишилось як для фахівців ГНЕУ ВРУ, так і для науковців [4].

Однак ці зауваження загалом були проігноровані, результатом чого стало те, що при ухваленні в другому читанні Закону від 9 грудня 2023 р. відбулося не лише збереження невиправданого диференційованого підходу щодо визначення відповідних криміноутворюючих і кваліфікуючих показників, а й відчутне збільшення різниці між ними: якщо в законопроекті № 5420 така різниця склала 2 (100 та 50 НМДГ, відповідно) та 1,5 рази (600 та 400 НМДГ, відповідно), то на підставі Закону від 9 грудня 2023 р. вона сягає вже близько 7 разів. Адже, якщо в ст. 201-3 КК України параметри значного і великого розміру закріплені на рівні 5 тис. і 10 тис. НМДГ, відповідно, то у ст. 201-4 КК України аналогічні показники складають лише 750 і 1,5 тис. НМДГ, відповідно.

Вважаю, що при вдосконаленні КК України за основу варто взяти підхід, який полягає у встановленні відповідальності за контрабанду всіх «спеціальних» предметів у межах однієї статті, розміщеної одразу після норми про товарну контрабанду (потенційно це мають бути оновлені ст. 201 та ст. 201-1 КК України, відповідно). Прикладом успішної реалізації такого варіанту може слугувати ст. 190-1 КК Латвії «Переміщення через державний кордон Латвійської Республіки товарів і речовин, обіг яких заборонений чи спеціально регламентується», в якій передбачено відповідальність за контрабанду «наркотиків» (узагальнюючий термін), радіоактивних, небезпечних речовин, вибухових речовин, зброї, боєприпасів чи інших товарів (цінностей), які мають стратегічне значення. При цьому важливо те, що в кожній із трьох частин цієї норми передбачено покарання, які є істотно суворішими за ті, які встановлені у відповідних частинах передуючій їй норми про «звичайну» контрабанду (ст. 190 КК Латвії).

Отже, проаналізувавши відповідний європейський досвід, можна констатувати, що, попри концептуальну виправданість рішення українського парламенту про рекриміналізацію контрабанди товарів, вітчизняний механізм кримінально-правової протидії контрабанді потребує удосконалення. Передусім воно має бути досягнуто за рахунок зменшення (до однієї) кількості норм, якими передбачено відповідальність за контрабанду «спеціальних» предметів (оновлена ст. 201-1 КК України).

Водночас вважаю необхідним висловити і власне переконання з приводу того, що, крім запозичення позитивного європейського досвіду, досягнення згаданої мети (удосконалення відповідного механізму) має бути забезпечено і завдяки врахуванню низки обґрунтованих рекомендацій вітчизняних науковців, зокрема, щодо необхідності: уточнення назви ст. 201 КК України через вказівку в ній на всі предмети контрабанди, перераховані у диспозиції її ч. 1; доповнення диспозицій відповідних норм альтернативною вказівкою на дії, спрямовані на вивезення предметів контрабанди за межі митної території України [5; 6; 7; 8] тощо.

Список використаних джерел

1. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Про рекриміналізацію товарної контрабанди в контексті євроінтеграційних прагнень України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2021. Вип. 3. С. 75–94.
2. *Карний казначейський кодекс Республіки Польща*. Переклад / наук. ред. П. С. Берзін. Київ : Ваіте, 2015. 164 с.
3. Мовчан Р. О. Кримінальна відповідальність за контрабанду «спеціальних» предметів: законодавчі реалії та перспективи (на прикладі контрабанди лісу). *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія Право*. 2023. Вип. 15. С. 264–277.
4. Забуга Ю. Ю., Михайліченко Т. О. Окремі аспекти реанімації товарної контрабанди. *Сучасна доктрина кримінального права в правовій системі України: поняття, джерела, значення, проблеми формування* : матеріали V міжнар. наук.-практ. круглого столу (м. Харків, 14 трав. 2021 р.). Харків : Право, 2021. С. 87–90.
5. Гродецький Ю. В. Перспективи криміналізації контрабанди товарів. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2021. № 1. С. 150–161.
6. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Рекриміналізація товарної контрабанди і супутні законодавчі новели: критичний аналіз. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2024. № 1. С. 165–202.

7. Забуга Ю. Ю., Михайліченко Т. О. Контрабанда «по-новому» або аналіз останніх законодавчих змін. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2024. Вип. 81. Ч. 2. С. 268–277.

8. Назимко Є. С., Данилевська Ю. О., Пономарьова Т. І. Рекриміналізація товарної контрабанди в світлі законодавчих ініціатив. *Право та державне управління*. 2023. № 3. С. 285–290.

*Балобанова Д. О.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права
та кримінології Львівського державного
університету внутрішніх справ*

ПРОТИДІЯ ГОСПОДАРСЬКИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ НА ПРИКЛАДІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЧЕСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ

Кримінальний кодекс Чеської Республіки (надалі – КК ЧР) був прийнятий 08 січня 2009 р. та набрав чинності з 09 лютого 2009 р. Оскільки Чеська Республіка увійшла до складу Європейського Союзу у 2004 році, можна зробити висновок, що КК ЧР готувався з урахуванням вимог європейської спільноти, що діяли на той момент. Так само, як й чинний Кримінальний кодекс України 2001 р. (надалі – КК України), він складається з Загальної та Особливої частин (Obecná část a Zvláštní část), а також містить Перехідні та заключні положення.

Кримінальні правопорушення (дослівний переклад «čín» – акт, вчинок), які посягають на економічний устрій держави, знаходяться в Главі VI «Господарські кримінальні правопорушення» («Trestné činy hospodářské»). Ця Глава складається з трьох частин:

Частина 1 – Кримінальні правопорушення проти валюти та платіжних засобів («Trestné činy proti měně a platebním prostředkům»);

Частина 2 – Кримінальні правопорушення проти податків, зборів та валютних операцій («Trestné činy daňové, poplatkové a devizové»);

Частина 3 – Кримінальні правопорушення проти обов'язкових правил ринкової економіки та обігу товарів у відносинах з іноземними державами («*Trestné činy proti závazným pravidlům tržní ekonomiky a oběhu zboží ve styku s cizinou*»);

Частина 4 – Кримінальні правопорушення проти промислових прав та проти авторських прав («*Trestné činy proti průmyslovým právům a proti autorskému právu*»).

Кожна частина містить окремі параграфи (статті), положення яких відображають конкретні склади кримінальних правопорушень, але також є параграфи, в яких містяться положення загального характеру.

В Частині 1 «Кримінальні правопорушення проти валюти та платіжних засобів» передбачені наступні склади кримінальних правопорушень: §233 «*Підробка та зміна грошей*»; §234 «*Несанкціоноване забезпечення, підробка та зміна платіжного засобу*»; §235 «*Неповідомлення про підроблені або змінені гроші*»; §236 «*Виготовлення та володіння підробленими інструментами та обладнанням, які призначені для несанкціонованого заволодіння платіжними засобами*»; §237 «*Несанкціоноване виготовлення грошей*»; §239 «*Загроза обігу національних грошей*».

Частина 2 «Кримінальні правопорушення проти податків, зборів та валютних операцій» містить наступні склади кримінальних правопорушень: §240 «*Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів*»; §241 «*Несплата податків, внесків на соціальне страхування та інших подібних обов'язкових платежів*». Сплата відповідних платежів до проголошення судового рішення звільняє особу від кримінальної відповідальності (§242); §243 «*Невиконання обов'язку повідомлення в податковому провадженні*»; §244 «*Порушення правил щодо наклейок та інших предметів, що використовуються для маркування товарів*»; §245 «*Підроблення та зміна предметів, що використовуються для маркування товарів з метою оподаткування, та предметів, що підтверджують виконання податкового обов'язку*»; §246 «*Підробка та зміна марок*»; §247 «*Загроза валютній економіці (під час надзвичайного стану)*».

Частина 3 «Кримінальні правопорушення проти обов'язкових правил ринкової економіки та обігу товарів у відносинах з інозем-

ними державами» містить наступні склади кримінальних правопорушень: §248 «Порушення правил конкуренції». Наявні спеціальні правила щодо звільнення від відповідальності за наявності дійового каюття (§248а); §249 «Несанкціонований випуск цінних паперів»; §250 «Маніпулювання обмінним курсом інвестиційних інструментів»; §251 «Несанкціонована підприємницька діяльність»; §252 «Несанкціоноване проведення азартних ігор»; §253 «Нанесення шкоди споживачу»; §254 «Викривлення господарських даних та даних про активи»; §255 «Неправомірне використання інформації в ділових відносинах»; §256 «Отримання переваги в державних закупівлях, тендерах та аукціонах»; §257 «Недостовірна інформація (введення в оману) в державних закупівлях і тендерах»; §258 «Недостовірна інформація (введення в оману) на публічних торгах»; §259 «Надання неправдивих довідок та звітів»; §260 «Шкода фінансовим інтересам Європейського Союзу»; §261 «Порушення правил обігу товарів в міжнародній торгівлі»; §262 «Порушення правил експортного контролю товарів і технологій подвійного використання»; §263 «Порушення зобов'язань при експорті товарів і технологій подвійного використання»; §264 «Фальсифікація даних та неведення обліку щодо експорту товарів і технологій подвійного використання»; §265 «Здійснення зовнішньої торгівлі товарами військового призначення без дозволу або ліцензії»; §266 «Порушення обов'язків щодо видачі дозволів та ліцензій на право здійснення зовнішньоекономічної діяльності у сфері торгівлі товарами військового призначення»; §267 «Фальсифікація даних та неведення обліку зовнішньої торгівлі військовими матеріалами».

Частина 4 «Кримінальні правопорушення проти промислових прав та проти авторських прав» містить наступні склади кримінальних правопорушень: §268 «Порушення прав на торговельну марку та інші позначення»; §269 «Порушення захищених промислових прав»; §270 «Порушення авторського права, суміжних прав і прав на бази даних»; §271 «Підробка та імітація твору образотворчого мистецтва».

Аналіз положень Глави VI КК ЧР «Господарські кримінальні правопорушення» дозволив зробити наступні висновки:

1) в цій Главі зібрані кримінальні правопорушення, які в КК України розташовані в різних розділах Особливої частини КК: VII «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності», V «Кримінальні

правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина», XIV «Кримінальні правопорушення в сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації»;

2) прослідковується значна деталізація кримінальної відповідальності шляхом створення спеціальних норм. Але це відбувається не тільки за рахунок виокремлення різних предметів посягання (наприклад, дії щодо товарів подвійного призначення та товарів військового призначення (§§262–267 КК ЧР)), а й шляхом опису ознак об'єктивної сторони відповідних складів (наприклад, підробка та зміна грошей, несанкціоноване виготовлення грошей (§§233–237 КК ЧР) та загроза обігу національних грошей (§239 КК ЧР)). Відповідальність за §§ 233–237 КК ЧР передбачена не лише стосовно національної валюти, а й щодо іноземної валюти, а також національних та іноземних цінних паперів, без поділу на державні та недержавні (§238 КК ЧР);

3) наявні кримінальні правопорушення, які були декриміналізовані в КК України у 2011 році відомим Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності»: порушення порядку зайняття господарською діяльністю (ст. 202 КК України), зайняття забороненими видами господарської діяльності (ст. 203 КК України), фіктивне підприємництво (ст. 205 КК України) охоплюються нормою про несанкціоновану підприємницьку діяльність (§251 КК ЧР); підроблення знаків поштової оплати (ст. 215 КК України) – підробка та зміна марок (§246 КК ЧР); обман покупців або замовників (ст. 225 КК України) – нанесення шкоди споживачу (§253 КК ЧР);

4) відсутня кримінальна відповідальність за контрабанду як господарське кримінальне правопорушення;

5) кримінальна відповідальність за легалізацію майна, одержаного злочинним шляхом, передбачена в Главі V «Кримінальні правопорушення проти власності» («Trestné činy proti majetku»), встановлена за будь-які відповідні дії, в тому числі ті, що за КК України є причетністю до кримінального правопорушення (ст. 198 КК України) (§§216–217 КК ЧР). Крім того, відповідальність можлива за відповідні дії з необережності. А також передбачена вимога щодо призначення покарання за ці кримінальні правопорушення: при визначенні виду та розміру покарання за відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, суд також

враховує розмір санкції, встановленої за злочин, від якого одержано доходи, якщо кримінальним законом передбачено більш м'яке покарання за цей злочин.

6) §248 «Порушення правил конкуренції» охоплює собою порушення законодавства про недобросовісну конкуренцію шляхом використання (а) реклами, що вводить в оману, (б) оманливого маркування товарів та послуг, (с) створення ймовірності плутанини, (д) неправомірного використання репутації підприємства, товарів чи послуг іншого конкурента, (е) хабарництва, (ф) приниження честі та гідності, (г) порівняльної реклами, (h) **порушення комерційної таємниці**; або (і) загрози здоров'ю споживачів або навколишньому середовищу, і тим самим завдання шкоди іншим конкурентам або споживачам у великому розмірі або надання собі чи іншій особі необґрунтованої переваги у великому розмірі. Наявні спеціальні правила щодо звільнення від відповідальності за наявності дійового каяття (§248а);

7) наявний §260 «Шкода фінансовим інтересам Європейського Союзу» – хоча Директива 2017/1371 Європейського Парламенту і Ради від 5 червня 2017 р. про боротьбу з шахрайством щодо фінансових інтересів Союзу за допомогою кримінального права була прийнята пізніше, в КК ЧР відповідні діяння вже були криміналізовані;

8) до господарських кримінальних правопорушень належать протиправні дії, пов'язані з експортом та зовнішньою торгівлею товарами і технологіями подвійного використання та військового призначення (§§262–267 КК ЧР), на відміну від КК України, де аналогічні дії визнаються порушенням порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю (ст. 333 КК України), та такими, що посягають на недоторканість державних кордонів, виходячи з назви Розділу XIV «Кримінальні правопорушення у сфері охорони державної таємниці, недоторканості державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації», що є нелогічним;

9) різного роду порушення промислових та авторських прав, на відміну від КК України (ст.ст. 175, 176), визнаються господарськими кримінальними правопорушеннями (§§268–271 КК ЧР). В Проекті КК України аналогічні дії також визнаються правопорушеннями проти економіки (Кн. 6. Розділ 6.2. Кримінальні правопорушення проти інтелектуальної власності).

*Горностаї А. В.,
кандидат юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОМИЛКИ ЩОДО ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ КРИМІНАЛЬНУ ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД І ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ УКРАЇНИ

Сьогодні, коли Україна захищає свою незалежність у боротьбі з агресором, ситуації, пов'язані з помилкою в обставинах, що виключають кримінальну протиправність діяння, набувають особливої актуальності. Мова зокрема йде про випадки так званого «дружнього вогню». Дружній вогонь (англ. friendly fire), згідно до англо-українського військового словнику – це помилковий вогневий контакт проти своїх або союзних військ [1]. Поширеність випадків «дружнього вогню» в Україні, особливо в перші місяці війни, в прикордонних регіонах та на територіях прориву ворога обумовила проблему правової кваліфікації шкоди, яка була спричинена внаслідок допущення помилки,

Такі випадки потребують особливого правового аналізу, адже дії військових часто відбуваються в умовах стресу, інформаційної невизначеності та високого ризику для життя. Чинний Кримінальний кодекс України не містить окремої статті, яка б регулювала питання помилки щодо обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння. Це створює певний вакуум в правозастосуванні.

Така прогалина в законодавстві ускладнює процес кваліфікації вчиненого діяння й вирішення питання про доцільність притягнення до кримінальної відповідальності, адже судова практика змушена шукати відповіді, використовуючи загальні принципи права, що може призводити до прийняття неоднакових рішень у схожих ситуаціях.

Кримінальний кодекс України тільки в ст. 37 містить положення про помилку в межах поняття уявної оборони. Проте, на практиці, особа може помилятися і щодо інших обставин, які виключають кримінальну протиправність діяння. Наприклад допущення помилки при виконанні

обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України(ст. 43-1 КК) або допущення помилки при затриманні особи, що вчинила кримінальне правопорушення (ст. 38 КК).

Водночас досвід європейських країн також свідчить про важливість і доцільність запровадження такої норми в національне законодавство. У кримінальних кодексах багатьох країн, зокрема Німеччини, Польщі, Італії, Франції, Румунії, Угорщини, Грузії чітко врегульовано питання помилки в обставинах, які виключають кримінальну відповідальність. Введення аналогічної статті до Кримінального кодексу України стало б важливим кроком на шляху до гармонізації національного законодавства з європейськими стандартами, сприяючи процесу євроінтеграції.

§17 (Verbotsirrtum) Кримінального кодексу *Німеччини* визначає:

«Якщо злочинець при вчиненні злочину не усвідомлював, що вчиняє неправомірні дії, то він діє без вини, у тому разі, якщо не міг уникнути цієї помилки. Якщо злочинець міг уникнути цієї помилки, то покарання може бути пом'якшено» [2].

У ст. 24 Кримінального кодексу *Польщі* закріплено:

«§1. Особа, яка вчинила діяння під впливом помилки щодо обставин, що становлять ознаку забороненого діяння, не вчиняє злочину, за винятком випадків ненавмисного злочину, коли помилка сталася внаслідок легковажності або недбалості» [3].

Кримінальний кодекс *Грузії* у ст. 36 передбачає:

«1. Особа, якій невідомо, що діяння, яке вона вчиняє, є забороненим, не карається тільки в тому випадку, коли помилка вибачальна.

2. Помилка є вибачальною, якщо особі в обстановці не було і не могло бути відомо, що вона здійснювало заборонене діяння.

3. Якщо помилка не є вибачальною, особа може бути притягнута до відповідальності лише за необережність, якщо вчинення цього діяння з необережності карається за цим Кодексом» [4].

У ст. 30 (Ergoarea) Кримінального кодексу *Румунії* міститься положення:

«(1) Не вчиняє злочину особа, яка під час вчинення діяння не знала про існування обставини, ситуації чи умов, від яких залежить кримінальна природа діяння.

(2) Положення пункту (1) застосовуються також до діянь, вчинених з необережності, за які кримінальний закон передбачає покарання, лише якщо незнання обставини, ситуації чи умов не є результатом необережності.

(3) Не є обтяжуючою обставиною чи обтяжуючим елементом обставина, ситуація чи умова, про які правопорушник не знав під час вчинення злочину.

(4) Положення пунктів (1)-(3) застосовуються відповідно і у випадку незнання будь-якого іншого нормативного правоположення, що не є частиною кримінального законодавства.

(5) Не є караним діяння, передбачене кримінальним законом, вчинене внаслідок незнання або неправильного розуміння його незаконності через обставину, яку ніяким чином не можна було уникнути» [5].

Кримінальний кодекс *Угорщини* у §20 (A tévedés) передбачає:

«(1) Винну особу не можна покарати за факт, про який він не знав під час вчинення діяння.

(2) Не підлягає покаранню той, хто вчиняє каране діяння в помилковому переконанні, що це діяння не становить небезпеки для суспільства, і має вагомі підстави для такого переконання..

(3) Помилка не виключає кримінальну відповідальність, якщо вона була спричинена необережно, і цей закон також передбачає покарання за вчинення необережності» [6].

Кримінальний кодекс *Італії* у ст. 59 (Circostanze non conosciute o erroneamente supposte) містить положення:

«Якщо особа помилково вважає, що існують обставини, які виключають покарання, ці обставини завжди враховуються на користь цієї особи. Однак, якщо йдеться про помилку, спричинену недбалістю, відповідальність не виключається, коли діяння передбачене законом як злочин, вчинений з необережності» [7].

Кримінальний кодекс *Франції* у ст. 122-3 закріплює:

«Особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо вона доведе, що через помилку в праві, якої вона не могла уникнути, вважала, що мала законне право вчинити дію» [8].

Законодавче закріплення помилки в кримінальних кодексах наведених країн свідчить про важливість нормативного врегулювання цього інституту в національному законодавстві. Впровадження в Кримінальний кодекс України норми про помилку в обставинах, які виключають кримінальну протиправність діяння, є важливим кроком на шляху до гармонізації національного законодавства з європейськими стандартами.

Такої ж думки дотримуються і укладачі Проекту нового Кримінального кодексу України. Вони передбачили окрему норму про помилку.

Це стаття 2.9.16. (Помилка щодо обставини, яка виключає протиправність діяння). Вона закріплює:

«1. Помилка щодо обставини, яка виключає протиправність діяння, має місце, якщо:

- 1) підстава для правомірного спричинення шкоди була відсутня,
- 2) особа неправильно оцінювала обстановку, що склалася, і
- 3) припускала наявність підстави для спричинення шкоди.

2. Помилка щодо обставини, яка виключає протиправність діяння, передбаченої статтями

2.9.1–2.9.15 цього Кодексу, є вибачальною, якщо:

1) обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що має місце реальна підстава для спричинення шкоди, і

2) ця особа не усвідомлювала та не могла усвідомлювати помилковості свого припущення.

3. У разі вибачальної помилки щодо обставин, які виключають протиправність діяння, застосовуються положення статей 2.9.1–2.9.15 цього Кодексу.

4. Помилка щодо обставини, яка виключає протиправність діяння, передбаченої статтями 2.9.1–2.9.14 цього Кодексу, є невибачальною, якщо:

1) обстановка, що склалася, не давала особі достатніх підстав вважати, що має місце реальна підстава для спричинення шкоди, і

2) ця особа хоча не усвідомлювала, але повинна та могла усвідомлювати помилковість свого припущення.

5. У разі невибачальної помилки щодо обставин, які виключають протиправність діяння, особа підлягає кримінальній відповідальності за шкоду, спричинену з необережності, якщо така відповідальність передбачена відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу» [9].

Запровадження цієї норми в українське законодавство забезпечить справедливість у випадках, коли особа діяла щиро, хоча і помилково, в умовах, які вона вважала такими, що виключають кримінальну відповідальність. Також передбачення помилки щодо обставин, які виключають кримінальну протиправність діяння, в тексті чинного кримінального законодавства буде свідчити про реалізацію прагнення України до євроінтеграції, демонструючи готовність впроваджувати європейські правові стандарти і підходи.

Крім того така ініціатива важлива не лише з позиції відповідності міжнародним практикам, але й з точки зору захисту прав людини,

об'єктивності правосуддя та побудови правової системи, яка враховує сучасні виклики, включно із військовими реаліями.

Список використаних джерел

1. Англо-український військовий словник. URL: <https://english-military-dictionary.org.ua/>. (дата звернення: 01.12.2024).
2. Strafgesetzbuch : Закон. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/> (date of access: 01.12.2024).
3. Kodeks karny : Закон. URL: <https://www.prawo.pl/akty/dz-u-1969-13-94,16787601.html> (date of access: 01.12.2024).
4. Кримінальний кодекс Грузії : Закон. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/16426?publication=247> (дата звернення: 01.12.2024).
5. Codul penal : Закон. URL: <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliuDocumentAfis/223635> (date of access: 01.12.2024).
6. 2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről : Закон. URL: <https://njt.hu/jogszabaly/2012-100-00-00> (date of access: 01.12.2024).
7. Codice penale : Закон. URL: <https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/codicePenale> (date of access: 01.12.2024).
8. Code pénal : Закон. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/2023-10-03/ (date of access: 01.12.2024).
9. Проект Кримінального кодексу України : проект Закону. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/09/29/1-kontrolnyj-tekst-proektuk-29-09-2022.pdf> (дата звернення: 01.12.2024).

*Завацька В. А.,
аспірант кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТА ВІЙСЬКОВИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВопорушень

Проблематика військових кримінальних правопорушень набуває особливого значення в умовах сучасних викликів національній безпеці та військовій дисципліні. Ефективна протидія таким правопорушенням потребує чіткого визначення суб'єкта злочину, особливо з урахуванням специфіки військової служби. Важливим аспектом є врахування осо-

бливостей правового статусу військовослужбовців, резервістів та інших осіб, залучених до військових обов'язків, зокрема іноземців, які служать на контракті у Збройних Силах України. Порівняльно-правовий аналіз міжнародного досвіду дозволяє виявити ефективні підходи до вдосконалення законодавства України. Актуальність дослідження зумовлена необхідністю уніфікації законодавства для забезпечення належного рівня військової дисципліни. Досвід інших країн може слугувати основою для адаптації українського законодавства до нових реалій.

Згідно з частиною 2 статті 18 Кримінального кодексу України, спеціальним суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, і вчинила кримінальне правопорушення, суб'єктом якого може бути виключно певна особа [1]. Суб'єктами військових кримінальних правопорушень виступають військовослужбовці, військовозобов'язані та резервісти під час проходження військових зборів. У деяких випадках до суб'єктів таких правопорушень можуть належати іноземні громадяни, особи без громадянства, а також військовополонені, якщо вони придатні за станом здоров'я і віком до військової служби та досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність. Крім того, до цієї категорії відносяться інші особи, визначені законодавством, які порушують порядок проходження або несення військової служби відповідно до закону.

Українське законодавство передбачає можливість проходження військової служби у Збройних Силах України іноземцями та особами без громадянства на добровільній основі за контрактом, що закріплено в частині 6 статті 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу». Згідно з частиною 9 цієї ж статті, такі особи отримують статус військовослужбовців. Отже, у разі проходження служби у Збройних Силах України вони можуть бути визнані суб'єктами військових кримінальних правопорушень [2].

Особливістю військових злочинів є те, що цивільні особи не можуть виступати їх співвиконавцями. У ситуації, коли військовослужбовець та цивільна особа спільно утворюють об'єктивну сторону військового кримінального правопорушення, цивільна особа визнається пособником і не несе відповідальності як співвиконавець. Відтак, кваліфікаційна ознака «вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою» у таких випадках не застосовується.

Якщо цивільна особа виконує дії, які мають ознаки військового злочину, за дорученням або під впливом військовослужбовця, наприклад, знищує військове майно за намовою, вона підлягає кримінальній відповідальності як пособник. У свою чергу, військовослужбовець у такій ситуації вважається виконавцем злочину. Такий підхід забезпечує точну правову кваліфікацію дій цивільних осіб, які сприяють військовим злочинам, і дозволяє належним чином розмежовувати суб'єктів злочину та їх співучасників. Це сприяє точнішій диференціації кримінальної відповідальності [3, с. 7].

Статус військовослужбовців, військовозобов'язаних і резервістів під час проходження зборів визначається Законом України «Про військовий обов'язок і військову службу». Військова служба є державною службою особливого характеру, що передбачає професійну діяльність, спрямовану на оборону України, її незалежність і територіальну цілісність. Ознаками спеціального статусу військових є прийняття присяги, наявність військового звання, забезпечення формою, а також виконання організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій.

Кримінальний кодекс України вказує, що військовими службовими особами є військові начальники та інші військовослужбовці, які обіймають посади або виконують обов'язки за дорученням. Водночас термін «військова посадова особа» стосується лише тих, хто перебуває на штатній посаді. Різниця між цими термінами важлива для визначення відповідальності за військові злочини. Наприклад, старший офіцер, який тимчасово поза штатом, не може вважатися військовою посадовою особою.

Кримінальна відповідальність за злочини, передбачені розділом XIX КК, стосується переважно військовослужбовців. Аналіз судових вироків 2011–2022 років показує, що працівники ЗСУ, які не є військовими, зазвичай не засуджуються за злочини проти начальників, що вказує на теоретичний характер окремих положень щодо цих суб'єктів [4].

Пропонуємо провести порівняльно-правовий аналіз кримінального законодавства Європейських країн щодо регулювання суб'єкта військових кримінальних правопорушень. Кримінальні кодекси різних країн визначають суб'єктів відповідальності за військові злочини залежно від їх статусу.

У Болгарії (ст. 371 КК) це військовослужбовці, особи МВС, військовозобов'язані під час зборів, а також співучасники [5]. У Вірме-

нії (ч. 5 ст. 356 КК) – особи на військовій службі за контрактом або призовом, а також резервісти під час зборів. У Грузії (ч. 1 ст. 382 КК) – військовослужбовці за контрактом чи призовом, а також резервісти. Естонський ПК (ст. 431) охоплює осіб на службі в Силах оборони.

У Латвії (ст. 331 КК) відповідальність несуть військовослужбовці на активній службі, рядовий склад Національних збройних сил і військовозобов'язані під час зборів. У Литві (ст. 330, 313–329 КК) – воїни, які проходять обов'язкову, професійну або добровільну службу. У Молдові (ч. 1 ст. 128 КК) це особи на строковій, контрактній службі або резервісти під час зборів.

У Німеччині (§1 Військово-кримінального закону) відповідальність передбачена для солдатів Бундесверу, військових начальників, колишніх солдатів і співучасників. У Норвегії (§4 Військового кримінального кодексу) – військові чиновники, добровольці, військові музиканти, рядовий склад, а також цивільні особи на військових посадах. У Польщі (ст. 317 КК) військова частина кодексу поширюється на військовослужбовців, співробітників армії та інші визначені законом категорії осіб.

Особливий підхід до визначення суб'єктів військових злочинів демонструє Кримінальний кодекс Швеції. Згідно зі ст. 3 і 4 глави 21, військовослужбовцями вважаються всі, хто зобов'язаний служити у збройних силах, зокрема:

1. Поліцейські, які беруть участь у захисті Королівства.
2. Вартові та наглядачі охоронюваних територій, призначені відповідно до Акта про Охорону Важливих Споруд.
3. Особи, прикріплені до з'єднань збройних сил під час бойових дій.
4. Члени організованого руху опору.

Положення цієї глави також поширюються на військовополонених, інтернованих учасників війни за нейтралітету Королівства та іноземців, які доглядають за військовополоненими чи інтернованими [6, с. 196–198].

З огляду на проведений аналіз, можемо зробити висновок, що українське законодавство забезпечує чітке визначення суб'єктів військових кримінальних правопорушень, проте його вдосконалення є необхідним з огляду на сучасні виклики та міжнародний досвід. Особливістю українського підходу є визнання іноземців та осіб без громадянства, які проходять військову службу за контрактом, суб'єктами військових злочинів, що відповідає світовим стандартам, однак потребує уточнення

в частині їхніх прав та обов'язків. Зарубіжний досвід, зокрема Німеччини, Швеції та Польщі, демонструє важливість розширення визначення суб'єктів військових злочинів, враховуючи резервістів, добровольців і навіть цивільних осіб у специфічних умовах.

Доцільно уточнити роль цивільних осіб у військових злочинах в українському законодавстві, зокрема їх участь як пособників чи співучасників. Для цього варто запровадити правові механізми, які б дозволили розмежовувати відповідальність між військовими та цивільними особами, що сприятиме точнішій правовій кваліфікації злочинів. Доцільним вбачається врахувати досвід Швеції щодо розширення поняття військовослужбовців, зокрема включення до цієї категорії поліцейських, вартових та інших осіб, які виконують військові функції під час війни.

Важливо також уніфікувати термінологію, пов'язану зі статусом військових посадових осіб, та забезпечити її узгодженість із практикою інших країн. Також слід створити правові основи для врахування особливостей діяльності резервістів і добровольців, які активно залучаються до виконання військових завдань. Україна може адаптувати механізми міжнародного досвіду для посилення відповідальності за військові злочини, вдосконалення системи військової дисципліни та підвищення ефективності обороноздатності держави.

Список використаних джерел

1. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III : станом на 1 листоп. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 17.11.2024).
2. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 № 2232-XII : станом на 30 жовт. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text> (дата звернення: 17.11.2024).
3. Стефанів Н. Загальна характеристика військових кримінальних правопорушень. *Верховний Суд*. 2023. Львів. 28 с URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder/new_upload/supreme/2023_prezent/2023_09_05_Prezent_Stefaniv_Viisk_pravoporysh.pdf
4. Карпенко М., Фесенко О., Шнипко О. До питання щодо суб'єктів військових кримінальних правопорушень. *Zenodo*. URL: <https://zenodo.org/records/7618478> (дата звернення: 17.11.2024).
5. Bulgaria: Criminal Code | Refworld. *Refworld*. URL: <https://www.refworld.org/docid/44ae53244.html> (дата звернення: 17.11.2024).

6. Карпенко М. Особливості суб'єктів військових злочинів за кримінальним законодавством окремих держав світу. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 10. С. 195–199.

*Зайцев О. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ЩОДО ВСТАНОВЛЕННЯ У КК МОЛДОВИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СПІВПРАЦЮ З ОКУПАЦІЙНОЮ ВЛАДОЮ ПРИДНІСТРОВ'Я¹

Першою з пострадянських республік, яка постраждала від військової агресії рф, стала Республіка Молдова. Досвід сусіда, нажаль, не став повчальним для інших держав, зокрема, і для України. Так, ще з 1991 р. на території Придністровського регіону існує самопроголошена «Придністровська Молдавська Республіка». На її території розміщені збройні сили рф, які не наділені будь-яким миротворчим або іншим правовим мандатом.

17 вересня 2006 р. на території Придністров'я пройшов референдум, в якому взяло участь 78,6% виборців від загального числа внесених у списки. Із першого питання референдуму («Чи підтримуєте Ви курс на незалежність Придністровської Молдавської Республіки і наступне вільне приєднання Придністров'я до Російської Федерації?») за висловилося **97,1%**, проти – 2,3% [1].

Подальших політичних рішень з боку рф на реалізацію результатів цього референдуму не відбулося, але цей референдум пройшов із

¹ Тези підготовлено та опубліковано за грантової підтримки Національного фонду досліджень України в рамках проекту «Колабораціонізм на тимчасово окупованих територіях України: проблеми правової оцінки, гарантування прав і свобод людини та реінтеграції територій» (проект № 2021.01/0106). Зміст, висвітлений у цьому доробку, може не співпадати з поглядами Національного фонду досліджень України.

абсолютним ігноруванням того, що ця територія є невід'ємною складовою частиною Республіки Молдова. Значно пізніше, Конституційний Суд Республіки Молдова у Постанові №14 від 02.05.2017 р. «Про тлумачення ст. 11 Конституції (постійний нейтралітет)» (Звернення №37b/2014) визнав що, практично, у східній частині країни російська окупація ніколи не припинялася, незважаючи на проголошення Республікою Молдова своєї незалежності. Рф визнала незалежність Республіки Молдова, але вивела свої війська тільки із західної частини (залишилися окупованими 11% території країни). Таким чином, рф не вивела свої окупаційні збройні сили зі сходу країни, а навпаки, зміцнила військову присутність у придністровському регіоні Республіки Молдова [2].

Фактично, органи влади Республіки Молдова не контролюють Придністров'я з 1992 р., на цій території проголошена невизнана світовою спільнотою республіка, яка фактично перебуває під тотальним, у т. ч. військовим, контролем, з боку рф.

КК Республіки Молдови тривалий час не передбачав відповідальності за співпрацю громадян із владою (режимом) Придністров'я. Вже після початку широкомасштабної агресії з боку рф проти України 08.12.2022 р. у Парламент було внесено законопроект за № 456. Згідно з інформаційною запискою [3], метою проекту стало приведення нормативно-правової бази у сфері забезпечення державної безпеки у відповідність до реальної оперативної обстановки в частині протидії ризикам і загрозам, що генеруються підривними розвідувальними діями іноземних спецслужб щодо Республіки Молдова.

Зокрема, виявлено проблемні аспекти застосування ст. 337 КК «Зрада Батьківщині» і ст. 338 КК «Шпигунство», а саме обмеженість сфери застосування цих норм у випадку необхідності боротьби з інформаційно-підривною діяльністю представників неконституційних утворень, які не можуть бути визнані як «іноземна держава» у розумінні статей 337 та 338 КК. Окремо авторами законопроекту звернуто увагу на необхідності боротьби із злочинною діяльністю, яка підриває подальше існування єдності і неподільності держави Республіки Молдова. Зокрема, те, що національне законодавство не передбачає кримінальної відповідальності за дії, спрямовані на підрив територіальної цілісності та недоторканності Республіки Молдова, незважаючи на 30-річну проблему у придністровському регіоні. Наголошено, що цей законодавчий пробіл

створює небезпеку територіального розділу держави внаслідок незаконних дій представників так званої влади.

У підсумку Законом від 2 лютого 2023 р. № 9 КК Республіки Молдова був змінений [4]. Кодекс доповнено новим терміном – «антиконституційний суб'єкт», під яким розуміють передбачувану владу, створену на території держави на порушення конституційних положень держави і невизнану відповідно до норм міжнародних договорів (ст. 134²³). Цей суб'єкт вказується у контексті кримінально-правової заборони співпраці з ним у низці статей. Зокрема, ст. 337 «Зрада Батьківщині» – у разі видачі державної таємниці антиконституційному суб'єкту або його представникам; ст. 338 «Шпигунство» – у випадку передачі, а також викрадення або збирання з метою передачі антиконституційному суб'єкту або їхній агентурі відомостей, що становлять державну таємницю, а також передачу або збирання за завданням антиконституційного суб'єкта інших відомостей для використання їх на шкоду інтересам Республіки Молдова; ст. 338² «Змова проти Республіки Молдова» – у разі встановлення та підтримання зв'язків з антиконституційним суб'єктом або його представниками з метою вчинення злочинів, передбачених статтями 337, 338, 338¹ «Створення незаконної інформаційної структури» та 340¹, або надання згоди на залучення до такої діяльності; ст. 340¹ «Сепаратизм» – у випадку діяння, вчиненого за вказівкою антиконституційним суб'єкта або їх представників з метою відділення частини території Республіки Молдова.

Зрозумілим є те, що наведені зміни здійснені з метою посилення кримінально-правового захисту держави через окупацію частини території та існування на ній самопроголошеного і невизнаного державного утворення. Підстави кримінальної відповідальності громадян Республіки Молдова у разі співпраці з таким суб'єктом значно розширені, хоч і не визнаються саме колабораціонізмом.

Таким чином, кримінальним законом Молдови не передбачена відповідальність за колабораційну діяльність у тому вигляді, як це здійснено у ст. 111-1 КК України. Злочинами проти держави визнається виключно така співпраця громадян Молдови, яка носить характер зради, змови проти республіки чи сепаратизму. Жоден інший вид співпраці, зокрема, у політичній, економічній, освітній сферах, якщо не переслідує мети, яка характерна для злочинів, передбачених статтями 337, 338², та 340¹, кримінально-караною не визнається.

На сьогодні судова практика щодо застосування наведених новел відсутня, водночас, можна зробити висновок, що у такий спосіб надана оцінка існуванню «Придністровської Молдавської Республіки», як території, що є окупованою і контрольованою з боку рф.

Слід визнати, що подібний підхід був застосований і в Україні, коли в період 2014–2022 рр. судово-слідчі органи кваліфікували співпрацю громадян України із терористичними організаціями «донецької народної республіки» і «луганської народної республіки» за ст. 258-3 КК України, як організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації [5].

Чи можна визнати запропонований законодавцем Молдови підхід щодо криміналізації співпраці із окупаційною владою Придністров'я позитивним? Однозначна відповідь не може бути надана. З одного боку, наведені зміни свідчать про посилення кримінально-правового захисту основ національної безпеки держави, особливо, у порівнянні із підходом законодавця Республіки Грузія, яка також має досвід окупації території [6]. З другого боку, обмеженість сфери застосування новел свідчить про обережний крок у порівнянні із законодавцем України, який криміналізував значний обсяг діянь своїх громадян у разі колаборації з ворогом, що правда тільки після початку широкомасштабної агресії у березні 2022 р.

Список використаних джерел

1. Україна не визнала проросійський референдум у Придністров'ї. 18.09.2006. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2006/09/18/3157007/> (дата звернення 05.11.2024р.)
2. Постанова Конституційного Суду Республіки Молдова № 14 від 02.05.2017 р. про тлумачення ст. 11 Конституції (постійний нейтралітет) (Звернення ф № 37b/2014) URL: <https://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=613&l=ru> (дата звернення 05.11.2024р.)
3. Proiectul de lege pentru modificarea Codului penal al Republicii Moldova nr.985/2002 (art.134`23, 134`24, 337`1, ș.a.) URL: <https://www.parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactenormative/tabid/61/LegislativId/6290/language/ru-RU/Default.aspx> (дата звернення 05.11.2024р.)
4. Кримінальний кодекс Республіки Молдова. Станом на 07.09.2024 р. URL: Ministerul Justiției. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=143535&lang=ru# (дата звернення 05.11.2024р.)
5. Постанова Верховного Суду щодо визнання діяльності терористичною. 16 серпня 2018. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/538522/> (дата звернення 05.11.2024р.)

6. Зайцев О. В. Порухення правового режиму окупованих територій: до-свід Республіки Грузія. *Правова наука і державотворення в Україні в контексті інтеграційних процесів*: матеріали XV Міжнародної науково-практичної конференції (24 травня 2024 року, м. Суми) / Сумська філія Харківського національного університету внутрішніх справ. Суми: СФ ХНУВС, 2024. С. 192–194.

*Карпенко М. І.,
доктор юридичних наук, доцент,
провідний науковий співробітник, Державна наукова установа
«Інститут інформації, безпеки і права
Національної академії правових наук України»*

ДО ПИТАННЯ ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВОГО АНАЛІЗУ ВІЙСЬКОВИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Порівняльно-правовий аналіз кримінального законодавства України і більше 25-ти держав світу, серед яких Данії, Латвійської Республіки, Литовської республіки, Норвегії, Республіки Болгарії, Республіки Кореї, Республіки Польща, Сполучених Штатів Америки, Федеративної Республіки Німеччини, Швейцарії, Швеції, Японії та інших країн дав можливість зробити наступні висновки:

1. Військове кримінальне законодавство провідних держав світу і України є схожим, але з певними відмінностями, які в першу чергу пов'язані з їх приналежністю до різних правових систем. Це стосується, як змісту диспозицій правових норм, так і їх санкцій і є результатом різного підходу законодавців до використання законодавчої техніки, яка обумовлена станом правової системи відповідних держав, законодавство яких аналізувалось. Зокрема, такі відмінності характерні для кримінального законодавства Англії, Данії, Норвегії, США, Швеції, Японії та інших держав і створюють додаткові труднощі у правозастосовній діяльності. Тому їх імплементація у кримінальне законодавство України недоцільна.

2. Беручи до уваги необхідність подальшого удосконалення кримінального законодавства і світові тенденції по його адаптації та гуманізації, необхідно визнати той факт, що, на нашу думку, найбільш опти-

мальними і зручними у правозастосовній діяльності є ті КК, в структурі яких кримінальна відповідальність за військові кримінальні правопорушення інтегрована у загальнокримінальне законодавство відповідної держави. Іншими словами, мова йде про його зручність, коли розділи, глави, що містять конкретні військові правопорушення (злочини, кримінальні проступки) передбачені в єдиному для держави законі про кримінальну відповідальність, а основні положення його Загальної частини є єдиними, як для загальнокримінальних, так і військових злочинів.

3. Відбувається процес подальшого удосконалення правових норм кримінального законодавства держав, які утворилися на теренах колишнього Союзу РСР, запозичивши надбання його законодавця і поліпшуючи їх з урахуванням кримінально – правової політики кожної держави. Одночасно відбувається процес розширення змісту і спрямованості родових об'єктів військових кримінальних правопорушень, що варто оцінювати як позитивний аспект у розвитку науки кримінального права до адаптації і гармонізації підстав кримінальної відповідальності військовослужбовців.

Поруч із удосконаленням родового об'єкта військових кримінальних правопорушень має місце поліпшення і поняття військового злочину шляхом розширеного його тлумачення законодавцями окремих держав, як за обсягом (військові злочини – злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) – злочини проти військової служби – злочини проти встановленого порядку військової служби – злочини військовослужбовців проти службового обов'язку – злочинні діяння на військовій службі), так і за *змістом* (винні діяння проти військової служби – військові кримінальні правопорушення – злочини і кримінальні проступки проти служби охорони краю). Стосовно військово–кримінального законодавства країн Західної Європи, то спільною рисою є та обставина, що у них відсутнє законодавче визначення поняття військового злочину або ж є надто формальним.

4. Порівняльно-правове дослідження військово-кримінального законодавства Республіки Молдова і України дає можливість зробити висновок про те, що система військових злочинів, як і поняття військового злочину, мають певні відмінності. У законодавчій діяльності обох держав відбувається процес пошуку найбільш прийняттого кримінального законодавства, яке б найбільш позитивно вплинуло на стан і захист вій-

ськового правопорядку. Як Республіка Молдова, так і Україна зазнали воєнної агресії, результатом якої стало тимчасове захоплення частини території обох держав. Тому питання стану військової дисципліни, як і зміцнення боєздатності і боєготовності військових формувань є першорядним завданням наших держав.

5. У законотворчому процесі спостерігається тенденція до конструювання матеріальних складів військових злочинів. Тим самим частина військових злочинів з формальним складом декриміналізовані і нині передбачають адміністративну чи дисциплінарну відповідальність. А за ті військові злочини, що залишилися у кримінальному законодавстві зазначених держав, зменшились максимальні терміни покарання у виді позбавлення волі. У найближчій перспективі кримінально – правова політика частини держав світу, на нашу думку, буде розвиватися у напрямку подальшої гуманізації кримінальної відповідальності за військові кримінальні правопорушення та декриміналізацією формальних за конструкцією об'єктивної сторони складів окремих військових злочинів і «переведенням» їх у розряд адміністративних або дисциплінарних правопорушень (проступків).

6. Нинішня ситуація із системою і змістом окремих правових норм, що передбачають кримінальну відповідальність за військові службові злочини, зазначені у розділі XIX Особливої частини КК України, потребує виваженого і вивіреного рішення законодавця по їх приведенню до змісту кримінально – правової політики держави, беручи за основу спрямованість родового об'єкта. Це можна більш наглядно проілюструвати на прикладі того, що зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем є загальнокримінальним злочином за ст. 364 КК України, а у разі, коли ці правопорушення не тягнуть за собою кримінальну відповідальність, розглядаються як військові адміністративні правопорушення за ст. 172-13 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Тим самим створена ситуація, за якої вказаний злочин посягає на суспільні відносини у сфері цивільної службової діяльності, а військові адміністративні правопорушення є об'єктом посягання у сфері військового правопорядку.

Таким чином, на нашу думку, діяння за ознаками зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем повинні бути рекриміналізовані і відновлені у розділі XIX Особливої частини КК України.

7. Суб'єкт військових злочинів за законодавством більшості держав, КК яких проаналізовані, поруч з кримінальним законодавством визнається і законодавством у військовій сфері, і свідчить про різний підхід законодавців до визначення переліку осіб, які знаходяться на військовій службі чи можуть мати відношення до виконання військового обов'язку, у разі порушення кримінального закону, зокрема, при вчиненні військових злочинів, що є підставою притягнення їх до кримінальної відповідальності. Переважна більшість цих КК містять конкретні положення, які передбачають кримінальну відповідальність військовослужбовців, військовозобов'язаних, резервістів, інших осіб, визначених законом, за вчинення: *військових злочинів, злочинів проти військової служби, злочинів проти порядку (несення) військової служби, злочинів військовослужбовців проти службового обов'язку, військових кримінальних правопорушень, винних діянь проти військової служби, злочинних діянь на військовій службі, злочинів військовослужбовців*. У цьому їх різноманітні назв головним є причетність відповідної особи до військової служби, знаходження її на військовій службі, виконання обов'язків з військової служби чи співучасть (організатором, підбурювачем, пособником) у момент вчинення зазначених злочинах. Як одна із пропозицій по спрощенню змісту ч. 2 ст. 401 КК України, то на подальше доцільно відійти від переліку у ній військових формувань, в яких проходять військову службу військовослужбовці, обмежившись їх статусом *«військовослужбовці, а також інші особи, визначені законом»*.

8. Система військових кримінальних правопорушень за КК України потребує удосконалення, зокрема, передбачити розділ XIX Особливої частини у новій редакції, змінивши йому не лише назву («Кримінальні правопорушення проти воєнної безпеки України»), але і зміст, розмістивши на початку оновленої Особливої частини КК після розділів «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» і «Кримінальні правопорушення проти основ національної безпеки України». Зокрема, *глава 1* цього розділу повинна передбачати кримінальну відповідальність за *«Кримінальні правопорушення проти порядку комплектування сектору безпеки і оборони України»*. До цієї глави мають бути включені правопорушення, що нині передбачені ст. 335–337 КК України, вилучивши ці злочини із розділу XIV Особливої частини КК. *Глава 2 «Військові кримінальні правопорушення»* повинна передбачати відповідальність

за злочини, що нині передбачені ст. 402–421, 425–431 КК, а також за кримінальні проступки. *Глава 3 «Кримінальні правопорушення проти порядку забезпечення режиму особливого періоду»* має передбачати кримінальну відповідальність за: ухилення від направлення на роботи на посадах цивільного персоналу, передбачених штатами воєнного часу; невиконання воєнно-транспортного обов'язку у період мобілізації і у воєнний час; невиконання повинностей в особливий період і у воєнний час; невиконання організаціями обов'язків в особливий період і у воєнний час, результатом яких спричинено істотну шкоду або тяжкі наслідки [2, с. 30].

Список використаних джерел

1. Карпенко М. І. Порівняльно-правова характеристика військових злочинів за кримінальним законодавством України та інших держав // Військові злочини: питання теорії, законодавства і практики: Монографія / М. І. Карпенко. Київ: ВНЗ «Національна академія управління», 2019. 458 с.

2. Карпенко М. І. Теоретико-методологічне дослідження злочинів проти встановленого порядку несення військової служби за Кримінальним кодексом України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08 / М. І. Карпенко; Університет державної фіскальної служби України. Ірпінь. 2020. 39 с.

Коломійчук В. О.,

*доктор філософії у галузі права, адвокат
Адвокатського об'єднання «Міллер»*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАКОРДОННОГО ДОСВІДУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ РЕЙДЕРСТВУ

Певно всім правникам в Україні знайоме поняття «рейдерство», проте чи не кожен вкладає в нього свій відмінний зміст. Звісно ж, це пов'язано з відсутністю єдиної чіткої законодавчо закріпленої дефініції цього поняття. Тому і представники наукової доктрини заповнюють цю прогалину, наділяючи досліджуване явище тими ознаками, у розрізі яких перебуває об'єкт їх дослідження.

Справедливості заради слід вказати про певні згадки поняття «рейдерство» на нормативному рівні. Я нарахував таких згадок 12: у 4 із них це слово використано в назві нормативно-правового акту (Указ Президента України від 19.03.2014 № 313/2014 [1], Закон України від 10.07.2018 № 2498-VIII [2], Указ Президента України від 22.07.2019 № 542/2019 [3], Закон України від 12.05.2022 № 2255-IX [4]). А в решті – поняття «рейдерство» вжито в тексті – з або без надання дефініції (постанови Кабінету Міністрів України від 29.11.2006 № 1673 [5] та від 01.03.2007 № 316 [6], укази Президента України «Про заходи щодо посилення захисту права власності» від 12.02.2007 № 103/2007 [7] та від 26.03.2009 № 191/2009 [8], наказ Державної податкової адміністрації України від 23.07.2009 № 397 [9], наказ Державної служби фінансового моніторингу України від 22.12.2018 № 173 [10], наказі Державної авіаційної служби України від 16.04.2019 № 475 [11]; рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 27.12.2019 № 797 [12]).

Неможливо оминати увагою і проект нового Кримінального кодексу, автори якого пропонують ввести до термінології кримінального закону поняття «рейдерство», та у ст. 6.4.7. підрозділу 1 Розділу 6.4 тлумачать його як незаконне встановлення контролю над суб'єктом господарювання [13].

Додатково до доктринальної різноманітності тлумачення рейдерства як явища, заснованої на підставі відсутності законодавчого визначення цього явища, слід зауважити, що не в усіх країнах світу рейдерство розуміється так як в Україні. На мою думку, це пов'язано з унікальним історичним розвитком рейдерства на теренах як нашої держави, так держав-учасників радянського союзу.

Взагалі слово «*raid*» з'явилося в англomовному лексиконі у 15 столітті та у свій час означало військову експедицію. У Великій Британії рейдерами називались пірати, які перебуваючи на королівській службі, мали за основну мету не грабунок ворожого корабля, а його знищення. У 19 столітті слово «*raid*» в англomовному лексиконі почало вживатись як синонім до раптової атаки, нападу, набігу [14, с. 98].

У економічному контексті це поняття почало використовуватись у 20 столітті у США, де рейдерами іменували осіб, що здійснювали поглинання підприємств або встановлення оперативного управління над ними [15, с. 11].

Кембридзький словник визначає слово «raider» у перекладі з англійського як особу, що здійснює незаконне і, як правило, жорстоке, позбавлення майна (історичні витоки). При цьому, відмінним поняттям є «corporate raider» (економічний контекст), що позначає особу або компанію, яка купує велику кількість акцій іншої компанії, з метою отримання контролю над нею. Така небов'язково є незаконною. Тож негативне сприйняття терміна «corporate raider» не свідчить про вчинення злочинів з боку таких осіб, а також не завжди передбачає порушення прав акціонерів чи норм корпоративного законодавства.

Відтак, американське (західне) рейдерське захоплення завжди характеризується як «недружнє поглинання», проте лише частина таких «недружніх поглинань» відповідає поняттю рейдерства у вітчизняному розумінні [16, с. 116].

Вважаю, що діяльність осіб, які у 1990-х роках незаконно отримували контроль над підприємствами, почали називати рейдерством через те, що перші випадки такого явища в пострадянських країнах були пов'язані з маніпуляціями у процесах приватизації. Ваучери, що належали громадянам, скуповувалися за безцінь, а ті, хто їх консолідував, отримували можливість стати власниками або «мажоритарними акціонерами» різних підприємств. Через певну схожість цих дій із недружніми поглинаннями, що на Заході називалось корпоративним рейдерством, поняття «рейдерство» стало стійким визначенням цього явища і в Україні.

Тому абсолютно правий А. О. Ополінський, який розділяє підходи до визначення рейдерства на західноєвропейський (за яким навіть законне придбання контрольного пакета акцій певної компанії, яке здійснене без отримання згоди власників, може бути визнано рейдерством) та слов'янський (під рейдерством розуміють виключно протиправне заволодіння майном чи іншою власністю підприємств) [17, с. 75].

Свою чергою це означає, що вітчизняний законодавець не може орієнтуватись ні на європейський, ні на американський, ні на будь-який інший «західний» досвід кримінально-правової протидії рейдерству. Адже їх рейдерство просто-таки не є злочином. Це підтверджується також і тим, що у кримінальному законодавстві країн ЄС, США, Великобританії відсутнє поняття «рейдерство».

В принципі у світі тільки дві держави – Республіка Казахстан та Киргизька Республіка нормативно закріпили у кримінальних кодексах поняття «рейдерство». Цікаво, що один із членів Робочої групи з питань

розвитку кримінального права та авторів проєкту нового Кримінального кодексу – пан Микола Хавронюк брав участь у розробці кримінального кодексу Казахстану, прийнятого 03.07.2014).

Відповідно до ст. 249 Кримінального кодексу Казахстану під назвою «Рейдерство» (редакція якої діє ще з 2011 року) рейдерством є «незаконне придбання права власності на частку участі в юридичній особі, а також майна та цінних паперів юридичної особи або встановлення контролю над юридичною особою, що спричинило суттєву шкоду правам або охоронюваним законом інтересам громадян або організацій або охоронюваним законом інтересам суспільства або держави [18]. Далі норма містить велику кількість варіантів таких дій, перелічення яких не є предметом уваги цієї публікації.

Окрім цього, 02.07.2021 ця норма була доповнена ще ч. 1-1 наступного змісту: «Незаконне набуття права власності на частку участі в юридичній особі, а також майна або цінних паперів юридичної особи або встановлення контролю над юридичною особою шляхом примусу власника до відчуження юридичної особи, частки участі в ній, цінних паперів та іншого майна внаслідок організації або ініціювання щодо цієї юридичної особи перевірок, вжиття обмежувальних, заборонних та інших заходів правоохоронними, контролюючими або іншими уповноваженими органами або організаціями або в судовому порядку, що спричинило суттєву шкоду правам або охоронюваним законом інтересам громадян чи організацій або охоронюваним законом інтересам суспільства або держави [18].

Відповідно до ст. 226 КК Киргизької Республіки рейдерством визнаються такі дії:

- спотворення результатів голосування або перешкоджання вільної реалізації права при прийнятті рішення вищим органом управління шляхом внесення до протоколів зборів, засідання, у виписки з них свідомо недостовірних відомостей про кількість тих, хто голосував, кворуму або результати голосування або складання свідомо недостовірного підрахунку голосів або обліку бюлетенів або блокування або обмеження фактичного доступу акціонера, учасника, члена вищого органу управління або члена виконавчого органу до голосування;
- неповідомлення відомостей про проведення зборів, засідання або повідомлення недостовірних відомостей про час та місце

проведення зборів, засідання, голосування від імені акціонера, учасника або члена вищого органу управління за свідомо фальшивою довіреністю;

- порушення, обмеження або утиск права переважної купівлі цінних паперів;
- створення перешкод при реалізації права переважної купівлі цінних паперів;
- інші незаконні дії, що спричинили незаконне набуття права власності на частку участі в юридичній особі або встановлення контролю над юридичною особою [19].

У порівнянні з процитованими вище нормами, не можна не відзначити лаконічність і водночас точність формулювань вітчизняної робочої групи з питань кримінального права, які підкреслюють незаконне встановлення контролю над суб'єктом господарювання без надмірної деталізації, що лише ускладнює норму та утруднює процес доказування. Водночас я залишаюсь при своїй думці, що таке визначення поняття рейдерства не повною мірою його описує, бо не охоплює протиправне заволодіння майном суб'єкта господарювання.

Отже, закордонний досвід кримінально-правової протидії рейдерству не пропонує уніфікованих підходів до визначення цього поняття і в принципі не є зразковим для України. У західноєвропейських країнах і США під рейдерством часто розуміють недружні поглинання, які, хоч і мають негативну конотацію, зазвичай не визнаються кримінальними діяннями. Унікальність українського розуміння рейдерства, заснованого на історичному та соціально-економічному контексті, свідчить про необхідність вироблення власного підходу до правового регулювання, не орієнтуючись на інші держави. Цей підхід має враховувати як кримінальні аспекти, так і економічну природу рейдерських захоплень, забезпечуючи адекватний рівень захисту суб'єктів господарювання.

Список використаних джерел

1. Про посилення протидії рейдерству: Указ Президента України від 19.03.2014 №313/2014. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3132014-16451> (дата звернення: 22.11.2024).

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вирішення питання колективної власності на землю, удосконалення правил землекористування у масивах земель сільськогосподарського призначення, запобігання

рейдерству та стимулювання зрощення в Україні: Закон України від 10.07.2018 № 2498-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2498-19#Text> (дата звернення: 22.11.2024).

3. Про заходи щодо протидії рейдерству: Указ Президента України від 22.07.2009 №542/2019. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/5422019-28749> (дата звернення: 22.11.2024).

4. Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення механізму протидії рейдерству: Закон України від 12.05.2022. № 2255-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2255-20> (дата звернення: 22.11.2024).

5. Про стан фінансово-бюджетної дисципліни, заходи щодо посилення боротьби з корупцією та контролю за використанням державного майна і фінансових ресурсів: постанова Кабінету Міністрів України від 29.11.2006 № 1673. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1673-2006-%D0%BF#Text> (дата звернення: 22.11.2024).

6. Про схвалення Декларації цілей та завдань бюджету на 2008 рік: Постанова Кабінету Міністрів від 01.03.2007 №316. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/316-2007-%D0%BF#Text> (дата звернення: 22.11.2024).

7. Про заходи щодо посилення захисту права власності: Указ Президента України від 12.02.2007 № 103/2007. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1032007-5495> (дата звернення: 22.11.2024).

8. Про додаткові заходи щодо посилення захисту права власності: Указ Президента України від 26.03.2009 № 191/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/191/2009#Text> (дата звернення: 22.11.2024).

9. Щодо затвердження форм Звіту про розглянуті звернення громадян органами державної податкової служби України: Наказ Державної податкової адміністрації України від 23.07.2009 № 397. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0397225-09#Text> (дата звернення: 22.11.2024).

10. Про затвердження Типології легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: Наказ Державної служби фінансового моніторингу України від 22.12.2018 № 173. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FN049270.html (дата звернення: 22.11.2024).

11. Про затвердження Авіаційних правил України «Обслуговування повітряного руху»: Наказ Державної авіаційної служби України від 16.04.2019 № 475. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0727-19> (дата звернення: 22.11.2024).

12. Про затвердження Стратегії розвитку фінансового сектору України до 2025 року: Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 27.12.2019 № 797. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/kl190364?an=1> (дата звернення: 22.11.2024).

13. Проект Кримінального кодексу України: редакція станом на 30.01.2023. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення: 22.11.2024).

14. Коломійчук В. О. Етапи розвитку рейдерства: зб. наукових праць НДІ ПЗІР НАПрН України. Вип. 5: Цифрові трансформації України 2021: виклики

та реалії : за матеріалами II круглого столу (м. Харків, 20 вересня 2021 року). Харків: НДІ ПЗІР НАПрН України, 2021. С. 97-102.

15. Економічна безпека підприємства в умовах рейдерських загроз: колективна монографія / О. А. Бурбело та ін. Сєверодонецьк: Вид-во СНУ ім. В. Даля, 2015. С. 11.

16. Єфименко А. О. Рейдерство або ринок контролю. Юридичний журнал. 2008. № 11. С. 116-122.

17. Ополінський А. О. Особливості рейдерства в Україні: інструменти запобігання і протидії протиправному заволодінню майном підприємства, установи, організації. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2018. Вип. 53. Том 2. С. 74–77.

18. Кримінальний кодекс республіки Казахстан. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252&sub_id=1900000&pos=2834;-37#pos=2834;-37 (дата звернення: 22.11.2024).

19. Кримінальний кодекс Киргизької республіки. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/tu-tu/112309> (дата звернення: 22.11.2024)

Федюк В. В.,

молодший науковий співробітник

Науково-дослідного інституту вивчення проблем

злочинності імені акад. В. В. Сташиса

НАПрН України

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ КІБЕРШПИГУНСТВА (НА ПРИКЛАДІ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНИХ КОДЕКСІВ УКРАЇНИ ТА РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩІ)¹

В сучасних умовах формування глобального інформаційного простору, а також загроз, що виникають прямо пропорційно розвитку нових інформаційних технологій у кіберпросторі, доцільним видається здійснення обґрунтованого й вчасного кримінально-правового реагування на зазначені виклики. Одним з проявів такого реагування виступає необхідність законодавчого та правозастосовного врахування того,

¹ *Примітка.* Тези виконано в межах фундаментальної теми «Теоретичні, законодавчі та правозастосовні проблеми кримінально-правової охорони інформаційної безпеки в Україні» (номер державної реєстрації 0121U114324).

що новітні інформаційні технології часто вже є засобами, знаряддями чи навіть способом вчинення традиційних усталених кримінальних правопорушень. На прикладі одного з таких – шпигунства, передбаченого ст. 114 КК України, а також подібним йому діянням, відповідальність за яке міститься в ст. 130 КК Польської Республіки, розглянемо, якою мірою зазначені норми обох держав адаптовані для боротьби з різноманітними проявами кібернетичного шпигунства.

Кібершпигунство, як явище розглядається у межах двох основних підходів. Згідно з першим з них (широкий підхід) кібершпигунство (або ще «комп'ютерне шпигунство») – це загальний термін, що позначає несанкціоноване отримання інформації з метою отримання особистої, політичної, економічної чи військової переваги, здійснюване з використанням обходу (злому) систем комп'ютерної безпеки, як правило, із застосуванням шкідливого програмного забезпечення чи або встановленням програм-шпигунів [1, с. 51]. За другим (вузьким вітчизняним кримінально-правовим) підходом під кібершпигунством розуміють передачу або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю, вчинене іноземцем або особою без громадянства із застосуванням кібернетичних технологій. Тобто йдеться про те, що кібернетичні технології (інформаційно-комунікаційні, передусім) у поєднанні з фактичним способом дії особи мають бути покладені в основу досягнення кінцевої кримінально протиправної мети, тобто надання, у нашому випадку, відповідних відомостей іноземній державі іноземній організації або їх представникам. Тому маємо констатувати, що чинною редакцією ч. 1 ст. 114 КК України не охоплюється відповідальність особи за застосування таких технологій і у більшості випадків (наприклад, несанкціонований дистанційний доступ до інформаційної системи, в якій міститься інформація, що становить державну таємницю) це потребує додаткової кваліфікації за окремими статтями розділу XVI Особливої частини КК України.

Що стосується кримінального законодавства Республіки Польща, то в ч. 3 ст. 130 КК Польської Республіки (міститься в главі XVII «Злочини проти Польської Республіки») встановлено відповідальність за збирання, зберігання відомостей, які можуть завдати шкоди Польській Республіці, задля їх передачі іноземному розвіднику, а також *за вхід до інформаційної системи з метою отримання зазначених відомостей (курсив*

автора) або повідомлення про готовність діяти на користь іноземної розвідки [2, с. 91]. Таким чином, польський законодавець у межах даної норми, як здається, вжив поняття «вхід до інформаційної системи» у розумінні даного поняття, як підготовчого етапу до вчинення основного діяння, яке за змістом нагадує шпигунство (хоча напряду у КК Польської Республіки цей термін не вживається). Логічним видається, що якщо має місце «вхід» до такої системи, то це належить розцінювати як здійснення до неї доступу (як законного, пов'язаного з виконанням професійних обов'язків, так і несанкціонованого) саме із зазначеною протиправною метою. При цьому у ст. 267 КК Польської Республіки (глава XXIII «Злочини проти захисту інформації») містяться норми про кримінальну відповідальність за несанкціонований доступ як до інформації, так і до інформаційних систем (в тому числі із використанням різноманітних пристроїв або програмних засобів). Вище викладене наводить на думку, що використання різноманітних інформаційно-комунікаційних (кібернетичних) технологій для здійснення такого «входу» (а по суті – доступу до інформаційної системи) з протиправною метою згідно ч. 3 ст. 130 КК Польської Республіки виступають особливим знаряддям або засобом вчинення описаних в законі дій шпигунського спрямування. Так, у розумінні інформаційної системи як знаряддя даних дій шпигунського спрямування шкода заподіюється безпосередньо родовому об'єктові даної групи злочинів (передбачених главою XVII КК Польської Республіки) (наприклад, збирання секретної інформації про алгоритми функціонування певної інформаційної систем шляхом віддаленого до неї доступу і виконання з зазначеною протиправною метою певних дій (команд) в межах цієї системи). Якщо ж розглядати таку систему як засіб вчинення зазначених дій, то створюються лише відповідні умови для їх вчинення (скажімо, отримання доступу до відомостей, що містяться в такій інформаційній системі).

Щодо перспектив вдосконалення національної кримінально-правової регламентації відповідальності за кібершпигунство як злочину проти основ національної безпеки в інформаційній сфері, слід відмітити окремі позитивні напрацювання в цій царині в контексті роботи над підготовкою Проекту КК України [3]. По-перше, імplementовано положення Конвенції про кіберзлочинність (ратифікованої Україною 07.09.2005 р.) в аспекті того, що, щонайменше, надано визначення інформаційної системи (бо застосування майже кожної кібертехнології,

спрямованої на вчинення шпигунства, пов'язане із використанням певної інформаційної системи) на рівні Проєкту КК, близьке за змістом до конвенційного поняття «комп'ютерна система». Так, під інформаційною системою розуміється пристрій чи група пристроїв, які за допомогою програм виконують автоматичну обробку даних, а також комп'ютерні дані, що зберігаються, обробляються, вилучаються або передаються цими пристроями чи групою пристроїв з метою їх експлуатації, використання, захисту або технічного обслуговування (п. 19 ч. 2 ст. 1.4.1 Проєкту КК). А, по-друге, у низці норм з різних розділів Проєкту КК розробники пропонують вважати ознакою, що підвищує ступінь тяжкості окремих злочинів, «використання медіа або інформаційної системи» (наприклад, п. 6 ч. 1 ст. 9.1.2; п. 2 ч. 1 ст. 9.2.1 Проєкту КК). На жаль, поки що (станом на 01.08.2024 р.) розробниками Проєкту не передбачена можливість застосування такої ознаки щодо шпигунства (ст. 9.1.8 Проєкту КК), хоча щодо злочинів проти режиму таємниці інформації, що належить державі (ст. ст. 9.2.2 – 9.2.6 Проєкту КК), така ознака може застосовуватись.

Порівнявши підходи національного та польського законодавців до кримінально-правової регламентації шпигунства, вчиненого із використанням кібернетичних технологій, зазначимо, що схожим для обох держав є віднесення шпигунства до групи найбільш небезпечних кримінально-протиправних діянь (проти основ національної безпеки; проти Польської Республіки). Вважаємо прогресивним положення ч. 3 ст. 130 КК Польської Республіки в аспекті того, що визнано, по суті, можливість вчинення дій шпигунського спрямування із використанням інформаційної системи. Україна перебуває на шляху гармонізації національного кримінального законодавства щодо безпеки інформації, враховуючи тенденції комп'ютеризації, виходячи з міжнародних зобов'язань, а також з досвіду європейських держав, зокрема, Республіки Польщі.

Список використаних джерел

1. Діордіца І. В. Поняття та зміст кібершпигунства. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Одеса: Гельветика, 2020. Т. 26. С. 49–55.
2. Станіч В. С. Кримінальний кодекс Республіки Польща / під ред. В. Л. Менчинського. Переклад на українську мову В. С. Станіч. Київ: ОВК, 2016. 138 с.

3. Текст проєкту нового Кримінального кодексу України: контрольний текст (станом на 01.08.2024). Робоча група з питань розвитку кримінального права. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення: 01.12.2024).

*Фільчакова Ю. І.,
аспірантка кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВИХ КОМАНДИРІВ ЗА ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ, ВЧИНЕНІ ПІДЛЕГЛИМИ

1. Принцип, згідно з яким військові та інші начальники (включаючи цивільних керівників) можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за дії своїх підлеглих, міцно закріпився у міжнародному праві. Цей принцип згадується у праві на початку ХХ століття, а саме у Гаазьких конвенціях 1899 і 1907 років. Вперше він був застосований після Першої світової війни у 1921 р. Верховним судом Німеччини під час Лейпцизького судового процесу над капітаном імперської німецької армії Емілем Мюллером. В подальшому отримав свій розвиток через внутрішню та міжнародну судову практику, зокрема, у післявоєнній справі японського генерала Томоюки Ямасіта, якого у 1946 р. Верховний Суд США притягнув до відповідальності за нелюдську жорстокість, виявлену його військами на Філіппінах під час Другої світової війни на Тихоокеанському театрі воєнних дій.

Після Другої світової війни деякі країни передбачили у своєму національному законодавстві кримінальну відповідальність військових командирів за злочинну бездіяльність щодо злочинів, вчинених підлеглими, наприклад, ст. 4 французького Ордонанса від 28 серпня 1944 р. «Про запобігання військових злочинів» («Ordonnance du 28 août 1944 relative à la répression des crimes de guerre»); ст. 3 Закону Герцогства

Люксембург від 2 серпня 1947 «Про покарання військових злочинів» («Loi du 2 août 1947 sur la répression des crimes de guerre»).

Втім, вперше своє закріплення як норма міжнародного гуманітарного права принцип відповідальності військових командирів за злочини, вчинені їх підлеглими, отримав у 1977 р. у Додатковому протоколі № 1 до Женевських конвенцій 1949 р. Згодом відповідальність таких осіб передбачалась у міжнародних кримінальних трибуналах ad hoc. Зокрема, у п. 8 ч. 3 ст. 7 Статуту Міжнародного кримінального трибуналу по колишній Югославії та ч. 3 ст. 6 Статуту Міжнародного трибуналу по Руанді.

Втім, більш детальну правову регламентацію відповідальності військових командирів, за вчинення їх підлеглими воєнних злочинів, отримала у ст. 28 Римського статуту Міжнародного Кримінального Суду.

2. Станом на листопад 2023 року Римський статут підписали 137 держави, але ратифікували лише 125. При цьому імплементація Римського статуту у практиці країн Європейського Союзу (далі – ЄС) здійснювалась в різний спосіб, а саме шляхом: 1) прийняття спеціального законодавчого акту, у якому відтворюються положення Римського статуту або 2) внесення відповідних змін і доповнень до національного кримінального законодавства. Так, імплементацію положень Римського статуту за допомоги прийняття спеціального закону, який регулює відповідальність осіб за вчинення воєнних злочинів здійснили: Нідерланди, Італія, ФРН, Швеція. У той же час більшість країн ЄС норми про відповідальність за воєнні злочини включили до відповідних розділів кримінальних кодексів.

3. У європейських країнах, які належать до романо-германської правової системи, а саме країнах, кримінальне законодавство яких має чітко виражений кодифікований характер, норми про відповідальність військового командування, на відміну від ст. 31-1 КК України, розташовані виключно у розділі Особливої частини КК, присвяченому воєнним злочинам.

4. По-різному у зарубіжному праві визначаються суб'єктивні ознаки бездіяльності військового командування. У більшості країн ЄС відповідальність військових командирів може наставати за наявності умисного або необережного ставлення до вчинення підлеглими воєнних злочинів. Так, у ст. 14 Völkerstrafgesetzbuch ФРН, §321h КК Австрії, ст. 615-1 КК Іспанії, ст. 113-1 КК Литви, §126b КК Польщі, ст. 435 КК Словаччини, ст. 104 КК Словенії, §418 КК Чехії, ст. 322 bis КК Швейцарії передбачено, що військовий начальник підлягає відповідальності за воєнні злочини,

вчиненні підлеглими, якщо він знав або за наявності відповідних обставин повинен був і міг знати, що підлеглі вчинили або готуються вчинити ці злочини. Водночас, у деяких країнах ЄС відповідальність за таку поведінку військового командування настає лише за наявності умислу. Зокрема, у ст. 9 «International Crimes Act» Нідерландів передбачено, що військовий начальник підлягає відповідальності, якщо він: а) навмисно допускає вчинення воєнного правопорушення підлеглим або б) навмисно не вживає заходів у тій мірі, в якій вони необхідні і можуть бути очікувані від нього для попередження вчинення підлеглими воєнних.

5. У зарубіжному праві військовому командирі не ставиться у вину воєнний злочин, вчинений підлеглими. Він несе відповідальність виключно за невиконання своїх обов'язків щодо запобігання вчиненню такого делікту або притягнення винних до відповідальності за його вчинення. Водночас, межі такої відповідальності визначаються по-різному. У деяких європейських КК положення відповідної статті Особливої частини КК не містять самостійної санкції. Вони лише закріплюють ознаки протиправної поведінки, у той час як закон для визначення меж відповідальності військового командира відсилає до статті, у якій передбачена відповідальність виконавця або співучасника воєнного злочину (напр., ч. 6 ст. 189 КК Іспанії, §13 КК Фінляндії, §418 КК Чехії). Так, відповідно до ст. 13 «Act on criminal responsibility for genocide, crimes against humanity and war crimes» Швеції військовий або цивільний начальник, який не вжив необхідних та розумних заходів для запобігання вчиненню підлеглим воєнного злочину, вважається виконавцем такого злочину.

Водночас у більшості зарубіжних КК за порушення військовим командуванням обов'язку по догляду за підлеглими передбачено самостійне покарання, напр., §321h КК Австрії, ст. 615-1 КК Іспанії, ст. 113-1 КК Литви.

6. У кримінальному законодавстві деяких країн ЄС відповідальність військового командира не диференціюється залежно від його психічного ставлення до вчинення підлеглими воєнних злочинів, а саме чи мав місце умисел, чи необережність до їх вчинення, напр., ст. 316 КК Латвії, ст. 113-1 КК Литви. Водночас, у цих КК містяться положення, згідно з якими суд зобов'язаний під час індивідуалізації покарання враховувати при оцінці тяжкості злочину, вчиненого командиром, тяжкість та масштабність злочинів, які здійснили підлеглі, та ступень вини начальника (напр., §109 КК Норвегії)

У той же час, різну відповідальність за умисне та необережне ставлення до воєнних злочинів, вчинених підлеглими, передбачено, напр., у ст. 615-1 КК Іспанії, §126b КК Польщі, ст. 104 КК Словенії, тощо. Так, за §321h КК Австрії, якщо неминучість вчинення підлеглим злочину була зрозуміла вищому начальнику і він міг йому запобігти, така бездіяльність карається позбавленням волі на строк від шести місяців до п'яти років. Недбале ставлення до виконання обов'язків карається позбавленням волі на строк до трьох років.

Таким чином, аналіз міжнародного та зарубіжного законодавства свідчить про відсутність чітких правових стандартів визначення відповідальності військових командирів за порушення обов'язків по нагляду за підлеглими. Водночас, ретельне вивчення позитивного зарубіжного досвіду у цьому аспекті сприятиме впровадженню найбільш вдалих моделей правового регулювання такої відповідальності у вітчизняне законодавство та практику його застосування.

Шевченко Є. В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Перець В. А.,

*аспірант кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРОСТИХ ТА УСКЛАДНЕНИХ ОДИНИЧНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ

Вивчення одиничних кримінальних правопорушень, їх ознак та видів має важливе значення для вітчизняного кримінального права.

Передусім тому, що одиничне кримінальне правопорушення є структурним елементом множинності кримінальних правопорушень. Отже від того, наскільки чітко і зрозуміло в Кримінальному кодексі вкладені ознаки відповідних складів одиничних кримінальних правопорушень залежить вирішення безлічі питань, які пов'язані із встановленням видів одиничних кримінальних правопорушень, розмежуванням їх суміжних складів тощо, що врешті – решт забезпечує правильну кваліфікацію і справедливе призначення покарання за вчинене діяння.

У вітчизняній науковій літературі з кримінального права всі одиничні кримінальні правопорушення поділяються на прості й ускладнені. Утім у Загальній частині Кримінального кодексу відповідні визначення наразі відсутні. Єдиним винятком є ч. 2 ст. 32 КК, де сформульовані ознаки ускладненого продовжуваного кримінального правопорушення. Тому вважаємо, що при реформуванні вітчизняного кримінального законодавства бажано вивчити досвід інших держав та існуючі підходи щодо особливостей законодавчої регламентації складних (ускладнених) одиничних кримінальних правопорушень.

Враховуючи, що Україна належить до континентальної правової системи, для порівняльно правового аналізу доцільно обрати кримінальні кодекси окремих європейських держав.

Самостійні норми щодо простих та складних (ускладнених) одиничних злочинів (кримінальних правопорушень) та їх видів в тій чи іншій мірі наразі передбачені у КК Латвії, Литви, Молдови, Грузії, Іспанії, ФРН, Нідерландів, Румунії тощо.

Так, наприклад, ст. 28 КК Республіки Молдова визначає одиничний злочин як дію (бездіяльність) або їх сукупність, що кваліфікуються відповідно за одною нормою кримінального закону.

У ст. 23 КК Латвії зазначається, що окремим (єдиним) злочинним діянням є одна дія чи бездіяльність, яка містить ознаки одного злочинного діяння або два чи декілька взаємопов'язаних злочинних діянь, які охоплюються єдиним умислом винної особи і містять ознаки складу тільки одного злочинного діяння. Тут можна зробити висновок, що в диспозиції цієї статті одночасно передбачено визначення як простого, так і ускладненого (складеного) одиничного злочину. При цьому інші види ускладнених одиничних злочинів, наприклад,

триваючі або продовжувані у латвійському кримінальному законі не визначаються.

У КК Грузії окремої дефініції одиничного злочину не передбачено, проте у окремих статтях закріплені поняття триваючого та продовжуваного злочинів, що дає підстави зробити висновок, що у грузинському кримінальному праві одиничні злочини також поділяються на прості і ускладнені. Згідно із ст. 14 КК Грузії, продовжуваним визнається злочин, передбачений одною статтею або частиною статті КК, який включає два або більше діянь, вчинених з єдиною метою та спільним умислом. А за ст. 13 КК Грузії триваючим є злочин, передбачений одною статтею або частиною статті КК, вчинення котрого починається дією чи бездіяльністю і потім здійснюється безперервно. Як бачимо, грузинський законодавець пішов шляхом визначення окремих видів ускладнених одиничних злочинів без формулювання загального поняття таких деліктів.

Оригінальним є підхід до питання, що розглядається, у нідерландського законодавця. Прямой вказівки на одиничні злочини або їх види КК Нідерландів не містить. Утім цікавими є приписи ст. 56 цього КК, де зазначається, якщо декілька дій пов'язані між собою таким чином, що їх можна вважати одною продовжуваною діяльністю, незалежно від того, чи є кожна з них сама по собі злочином чи проступком, то застосуванню підлягає тільки одна норма. По суті тут також визначається одиничний продовжуваний злочин. І це єдина норма з даного питання у КК Нідерландів.

У ст. 35 КК Румунії сформульовані поняття продовжуваного та складеного (складного) злочину. Згідно із ч. 1 ст. 35 КК продовжуваним злочином визнаються випадки, коли особа вчиняє у різний проміжок часу одну й ту саму дію чи бездіяльність, які мають склад того самого злочину. А за ч. 2 ст. 35 КК Румунії складним є злочин, зміст якого включає як конститутивний елемент або як обтяжуючий елемент, дію чи бездіяльність, яка сама по собі є актом, передбаченим у кримінальному праві. Можна зауважити, що визначення продовжуваного злочину за КК Румунії є дещо абстрактним. Без вказівки на єдиний умисел та спільну мету, як це зокрема передбачено у КК Латвії, Грузії, України тощо, продовжуваний злочин за КК Румунії майже неможливо відрізнити, наприклад, від триваючого злочину.

В контексті питання, що розглядається, заслуговує на увагу також §52 КК ФРН, який називається «Єдине діяння». Цікавим є те, що німецький законодавець поняття єдиного (одиночного) злочину формулює через особливості призначення за нього покарання. Відповідно до ч. 1 §52 КК ФРН, якщо одне й те саме діяння порушує декілька кримінальних законів або один і той самий закон неодноразово, то призначається тільки одне покарання. Якщо порушено декілька кримінальних законів, то покарання призначається за тим законом, який передбачає більш тяжке покарання. При цьому воно не повинно бути більш м'яким, ніж це припускають інші закони, що застосовуються.

Подібний підхід спостерігається і в КК Іспанії. За ст. 74.1 КК Іспанії особа, яка для виконання задуманого плану вчиняє множинні дії чи бездіяльність, що заподіюють шкоду, або порушують одну й ту саму норму, або норми подібні за характером, карається як виконавець триваючого злочину чи проступку за верхню межею покарання, передбаченого за більш тяжке правопорушення.

Таким чином, розглянуті тут приклади законодавчої регламентації простих та ускладнених одиночних кримінальних правопорушень у кримінальному законодавстві європейських держав дають підстави для висновку, що єдиного підходу до закріплення відповідних дефініцій в нормах європейських кримінальних кодексів наразі не існує. Більшість країн взагалі обходять стороною це питання і не містять жодних вказівок на поняття та види одиночних злочинів. У тих КК, де можна знайти відповідні норми, останні стосуються, як правило, триваючих і продовжуваних злочинів, іноді в законі визначається поняття складеного злочину. За виняток може стати ст. 28 КК Республіки Молдова, у якій прямо передбачено поняття одиночного злочину. У деяких КК поняття єдиного (одиночного) злочину законодавець пов'язує із покаранням, яке може бути призначене за таке діяння.

Вважаємо, що вивчення законодавчого досвіду європейських країн у питанні регламентації в нормах КК поняття та видів одиночних кримінальних правопорушень може бути корисним як для подальших наукових досліджень щодо реформування вітчизняного кримінального права, так і можливої рецепції окремих норм в українське кримінальне законодавство.

*Шеруда А. І.,
аспірант кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ЦИФРОВИХ ПРАВ ОСОБИ

У контексті швидкого розвитку цифрових технологій питання правового забезпечення цифрових прав набувають особливої важливості для гармонійного поєднання інновацій та захисту основоположних прав особи. Цифрові технології поступово інтегруються в усі сфери повсякденного життя, що спричиняє суттєві зміни в суспільних процесах. Внаслідок цього постають нові завдання правового регулювання, націлені на охорону цифрових прав як звичайних громадян, так і підприємств. Для України особливо актуальним є питання створення та впровадження нормативно-правових інструментів у цій галузі, роблячи важливі кроки для адаптації до викликів цифрової доби.

Варто розпочати з того, що за визначенням української громадської організації «Платформа прав людини», цифрові права – це права людини в онлайн-середовищі, що охоплюють такі аспекти, як право на доступ до Інтернету, свободу висловлювання, захист приватності та інші права, реалізація яких здійснюється за допомогою цифрових технологій [1, с. 102].

Потрібно зауважити, що сьогодні важливо звернути увагу на розвиток цифрових прав в Україні, оскільки, попри наявні труднощі та упередження, країна є однією з лідерів у Європі в галузі надання державних послуг через інтернет, а також у розвитку відповідних онлайн-сервісів як в державному, так і в приватному секторах. Аналізуючи державну політику в цифровій сфері, слід зазначити, що на 2021 рік цифрові права не були визначені як пріоритет у контексті захисту прав людини. Однак деякі положення Національної стратегії у сфері прав людини, затвердженої Президентом України 24 березня цього року, передбачали покращення онлайн-середовища [1, с. 103–104].

Свою чергою, положення Стратегії інформаційної безпеки України на період до 2025 року лише частково стосуються питань цифрових

прав особи, не надаючи їм достатнього рівня висвітлення [8]. Зокрема, попри те, що документ визначає захист персональних даних і конституційних прав громадян на інформацію як складову інформаційної безпеки, детального аналізу аспектів кримінального захисту цифрових прав не проведено. Кримінальний захист цифрових прав як окремий напрямок Стратегія інформаційної безпеки не охоплює. Це вказує на потребу в розробці більш чітких і комплексних заходів у сфері захисту цифрових прав особи в Україні.

Наразі цифрові технології охоплюють усі сфери життя, значно змінюючи права та обов'язки громадян. Зарубіжні держави активно працюють над удосконаленням і оновленням своїх законодавчих норм, намагаючись адаптуватися до швидких змін у цифровій сфері. Варто звернути увагу на досвід окремих держав, що може слугувати основою для розробки ефективної системи правового регулювання цифрових прав у нашій державі.

Так, у 2024 році Загальний регламент захисту даних (GDPR) в ЄС діє вже шостий рік. Прийнятий у 2016 році як центральний елемент реформи ЄС у сфері захисту даних, він замінив правову базу, встановлену Директивою про захист даних 1995 року. GDPR розширив права суб'єктів даних, уточнив обсяг та механізми реалізації права на захист персональних даних, а також забезпечив гармонізацію національних правових систем у межах Європейського Союзу. Регламент посилив роль, функції та повноваження наглядових органів, які в цьому звіті згадуються як «органи із захисту даних» і виконують ключову функцію забезпечення дотримання права на захист персональних даних [2].

Захист даних у Німеччині регулюється переважно Федеральним законом про захист даних (BDSG), який функціонує як національне доповнення до Загального регламенту захисту даних Європейського Союзу. Федеральний закон був переглянутий і модернізований для узгодження з положеннями GDPR, що дозволяє забезпечити гармонізоване застосування норм захисту даних у межах ЄС. Хоча GDPR встановлює загальну нормативну базу для країн-членів, BDSG адаптує ці положення відповідно до специфічних національних потреб і обставин [3].

Свою чергою, Федеральний закон про захист даних встановлює кримінальну відповідальність за певні порушення норм Загального ре-

гласменту захисту даних (GDPR) відповідно до §42 BDSG. Зокрема, до трьох років позбавлення волі загрожує у випадках, коли персональні дані, які не є загальнодоступними та стосуються великої кількості осіб, умисно передаються третім особам або робляться доступними в комерційних цілях без належного дозволу. Покарання у вигляді позбавлення волі на строк до двох років передбачається за обробку неопублікованих персональних даних без дозволу або за їх шахрайське отримання з метою збагачення себе чи інших осіб або заподіяння шкоди [4]. Такі норми покликані посилити відповідальність за незаконне використання чи обробку персональної інформації та забезпечити дотримання вимог законодавства у сфері захисту даних.

Кібербезпека є одним із пріоритетних напрямів у Канаді. Уряд активно працює над створенням законодавчих ініціатив, які покликані запобігати кібератакам і забезпечувати захист критично важливої інформаційної інфраструктури, що може стати взірцем для інших країн. Поряд із цим законодавство спрямоване на забезпечення максимальної відкритості даних і розвиток цифрових навичок серед населення.

Так, Закон про захист канадців від онлайн-злочинності (законопроект С-13), який набув чинності 10 березня 2015 року, був створений як відповідь на проблему кіберзалякування, зокрема для підтримки жертв таких дій. Водночас цей закон викликав занепокоєння, оскільки він надає поліції широкі дискреційні повноваження щодо доступу до особистої інформації та збережених даних громадян, що багато хто вважає надмірним розширенням повноважень для проведення пошуків. Зокрема, новий розділ Кримінального кодексу визначає кримінальну відповідальність за несанкціоноване поширення інтимних зображень. Відповідно до статті 162.1 (1), особа, яка свідомо публікує, розповсюджує, передає, продає, робить доступними або рекламує інтимне зображення іншої особи, знаючи або не перевіряючи, чи ця особа дала згоду на такі дії, вважається винною. За це правопорушення передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк до п'яти років або менш суворе покарання у спрощеному порядку, залежно від обставин справи [5].

Свою чергою, у важливому рішенні Верховний суд Канади підкреслює значення захисту права канадців на конфіденційність в умовах цифрової епохи. Нещодавня справа *R v Yukovets, 2024 SCC 6* підтверджує, що громадяни Канади мають обґрунтовані очікування щодо

конфіденційності своїх IP-адрес, що вимагає від правоохоронних органів отримання судового дозволу перед їх доступом [6]. Це рішення ґрунтується на прецеденті, встановленому в справі *R v Spencer*, 2014 SCC 43, де Суд вирішив, що приватні компанії, зокрема Інтернет-провайдери, зобов'язані захищати особисті дані своїх клієнтів і не можуть без дозволу передавати цю інформацію правоохоронним органам [7]. Таким чином, хоча канадське законодавство в цілому ефективно реагує на виклики цифрової епохи, важливим є забезпечення належного балансу між правами громадян на приватність і необхідністю боротьби з кіберзлочинністю. Необхідно чітко визначати межі застосування повноважень правоохоронних органів, щоб уникнути порушень прав на конфіденційність.

Таким чином, аналіз іноземного досвіду у сфері правового регулювання цифрових прав надає Україні можливість сформулювати сучасну та збалансовану стратегію. Ключовим аспектом є інтеграція принципів захисту приватності, свободи вираження думок, інновацій та кібербезпеки, що повинні бути адаптовані з урахуванням специфіки національних потреб і соціально-економічних умов. Ефективне законодавче забезпечення повинно сприяти розвитку цифрової інфраструктури, ефективно захищати права громадян та заохоченню інноваційного прогресу.

Список використаних джерел

1. Ямненко Т., Місько Д. Розвиток цифрових прав в Україні. *Юридичний вісник*. 2022. Т. 4, № 65. С. 101–106.
2. GDPR in practice – Experiences of data protection authorities. *European Union Agency for Fundamental Rights*. URL: <https://fra.europa.eu/en/publication/2024/gdpr-experiences-data-protection-authorities> (date of access: 01.12.2024).
3. Understanding Data Protection and Privacy Laws in Germany. *Generis Global Legal Services*. URL: <https://generisonline.com/understanding-data-protection-and-privacy-laws-in-germany/> (date of access: 01.12.2024).
4. Federal Data Protection Act (BDSG). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bds/englisch_bds.html (date of access: 01.12.2024).
5. Izadi M. Protecting Canadians from The Protecting Canadians from Online Crime Act. *Law Now Magazine*. URL: <https://www.lawnow.org/protecting-canadians-from-the-protecting-canadians-from-online-crime-act/> (date of access: 01.12.2024).
6. *R. v. Bykovets*, 2024 SCC 6 (CanLII). Supreme court of Canada. URL: <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/2024/2024scc6/2024scc6.html> (date of access: 01.12.2024).

7. R. v. Spencer, 2014 SCC 43 (CanLII). Supreme court of Canada. URL: <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/2014/2014scc43/2014scc43.html> (date of access: 01.12.2024).

8. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 жовтня 2021 року «Про Стратегію інформаційної безпеки»: Указ Президента України від 28.12.2021 № 685/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/685/2021#Text> (дата звернення: 09.12.2024).

VI. ІНШІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

*Чугасєвська А. В.,
кандидат юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри публічного та міжнародного права
ННІ «Юридичний інститут КНЕУ
імені Вадима Гетьмана*

ЗАКОНОДАВЧІ НОВЕЛИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ

Звільнення від відбування покарання з випробуванням протягом тривалого часу залишається найпоширенішим видом звільнення від відбування покарання, який застосовують у судовій практиці. Так, у 2022 році близько 42%, а у 2023 році 43,1% засуджених було звільнено від відбування покарання з випробуванням [1].

Починаючи з 2014 року стаття 75 Кримінального кодексу України (далі КК України) зазнає змін, направлених на обмеження її застосування стосовно окремих складів кримінальних правопорушень. Так, у 2014 році [2] було встановлення обмеження щодо можливості застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням осіб, які визнані винними у вчиненні корупційного злочину. Вже у 2021 році таке обмеження було встановлено і стосовно осіб, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, [3]. Згодом, таке обмеження поширилося і на кримінальні правопорушення, пов'язані із корупцією [4]. Пізніше, у 2022 році було доповнено обмеженням щодо застосування у випадку засудження за катування, вчинене представником держави, у тому числі іноземної держави (ч. 3 ст. 127 КК України) [5] та щодо застосування до кримінальних правопорушень, вчинених в умовах воєнного стану чи

в бойовій обстановці, таких як: невиконання наказу (ст. 403 КК України), погроза або насильство щодо начальника передбачених статтями (ст. 405 КК України), самовільне залишення військової частини або місця служби (ст. 407 КК України), дезертирство (ст. 408 КК України) та самовільне залишення поля бою або відмова діяти зброєю (ст. 429 КК України) [6].

Встановлення згаданих обмежень стало предметом наукової дискусії як науковців так і практиків. Зокрема, питання застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням на підставі угоди, передбаченої ч. 2 ст. 75 КК України до осіб, які вчинили корупційні та пов'язані з корупцією кримінальні правопорушення. Наявність 2-х протилежних за змістом рішень ВС та ВАКС тільки поглиблювало цю проблему правової невизначеності. Так ККС ВС дійшов до висновку, про заборону застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням до осіб, які визнані винними у вчиненні корупційного кримінального правопорушення [7]. В свою чергу, ВАКС висловив протилежну позицію, вказуючи на можливість звільнення від відбування покарання з випробуванням осіб, які вчинили корупційні кримінальні правопорушення у випадку укладення угоди [8]. Згодом ця проблема знайшла своє рішення через внесення змін [9]. Законодавець встановив, що обмеження щодо застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням, не застосовуються у випадку прийняття судом рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про визнання винуватості у кримінальних провадженнях щодо корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень, за умови узгодження сторонами звільнення від відбування покарання у виді позбавлення волі на строк не більше восьми років або іншого більш м'якого покарання [10].

Законодавець запровадив можливість застосування звільнення від відбування покарання в виді позбавлення волі на строк не більше 8 років на підставі угоди, тоді як стосовно інших категорій кримінальних правопорушень передбачено максимальний строк залишив 5 років.

Разом з цим, положення ст. 79 КК України, яке передбачає звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років таких змін не зазнало, тож і на сьогодні містить заборону застосування до такої категорії осіб даного виду звільнення у випадку корупційних та пов'язаних з корупцією

кримінальних правопорушень, що виглядає як дискримінаційна норма. По суті, спеціальний вид звільнення від відбування покарання з випробуванням, містить гірші підстави для звільнення на відміну від загальної норми, ст. 75 КК України.

Поряд із наведеними вище ускладненнями застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням, нещодавно ВС висловив позицію щодо нових випадків неможливості застосування ст. 75 ККУ. Так, ВС [11] погодився з позицією апеляційного суду, про скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням особі, визнаній винною за ухилення від мобілізації. ВС зазначив, що таким особам має бути призначене реальне покарання у виді позбавлення волі, оскільки це суспільно резонансне кримінальне правопорушення, на території України введений воєнний стан [12], а оскільки захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є конституційним обов'язком громадян України та в умовах збройної агресії з боку іншої держави захист особливого значення, тож наслідки ухилення від військової служби в цих умовах через покарання повинні досягати такої мети, яка зможе запобігти вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженим, так і іншими особами.

Зважаючи на це рішення, на увагу заслуговує окрема думка судді ВС А. Буценка [13], який зауважив, що у випадку, якщо обставина вже врахована законодавцем при визначенні складу злочину та міри покарання, то вона **ще раз не може братися до уваги у питанні про можливість звільнення від покарання з випробуванням. А оскільки законодавець не включив дане кримінальне правопорушення у перелік кримінальних правопорушень, закріплених ч. 1 ст. 75 КК України, щодо яких діє обмеження щодо застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням, це означає, що прямої заборони немає і таке питання має вирішувати суд виходячи з конкретної ситуації.**

Таким чином є підстави засвідчити, що відхід законодавця від класичного механізму статті 75 КК України, який зосереджений на суворості призначеного покарання, оцінки тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особи винного, інших обставин справи, можливості виправлення засудженого без реального відбування покарання, і заміна його на практику обмежень щодо визначених складів кримінальних правопорушень спотворює судочинство та руйнує інститут звільнення від відбування покарання із випробуванням, звужуючи дискусію до: «чи є це

кримінальне правопорушення в переліку чи ні». Такий бажаний для законодавця результат реагування на резонансний запит суспільства щодо «невідворотності реального покарання» за окремі кримінальні правопорушення має реалізуватись належним механізмом – посиленням покарання за ці кримінальні правопорушення, що в свою чергу зробить неможливим застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням, а отже й досягнення завдань судочинства без руйнації системи.

Список використаних джерел

1. Аналіз стану здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення у 2023 році . URL: <https://salo.li/0A2C8EF>
2. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII : станом на 10 груд. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text> (дата звернення: 30.11.2024).
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху : Закон України від 16.02.2021 № 1231-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1231-20#Text>(дата звернення: 30.11.2024).
4. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування : Закон України від 29.06.2021 № 1576-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-20#Text>(дата звернення: 30.11.2024).
5. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за катування : Закон України від 01.12.2022 № 2812-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2812-20#Text>(дата звернення: 30.11.2024).
6. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей несення військової служби в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці : Закон України від 13.12.2022 № 2839-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2839-20#Text>(дата звернення: 30.11.2024).
7. Постанова Касаційного кримінального суду ВС від 27 вересня 2021 року у справі № 234/1940/20 (*провадження № 51-1866км21*). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99926673>;
8. Вирок Вищого антикорупційного суду України від 23 вересня 2020 року у справі № 991/7534/20 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91734953>
9. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінально-процесуального кодексу України щодо вдосконалення регулювання угод про

визнання винуватості у кримінальних провадженнях щодо корупційних кримінальних правопорушень та кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією : Закон України від 29.10.2024 № 4033-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4033-20#Text>(дата звернення: 30.11.2024).

10. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III : станом на 21 листоп. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>(дата звернення: 26.11.2024).

11. Постанова ККС ВС від 22 жовтня 2024 року (справа № 629/2438/23) провадження № 51-1393км24 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/122603276>

12. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 № 2232-XII : станом на 29 листоп. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text> (дата звернення: 30.11.2024).

13. Окрема думка судді до постанови колегії суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22 жовтня 2024 року у справі № 629/2438/23 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/122579330>

*Ушакова А. В.,
аспірантка кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ДО ПИТАННЯ ПРО ПЕРЕДУМОВУ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ПРИЙНЯТТЯМ УПОВНОВАЖЕНИМ ОРГАНОМ РІШЕННЯ ПРО ПЕРЕДАЧУ ЗАСУДЖЕНОГО ДЛЯ ОБМІНУ ЯК ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНОГО

Збройна агресія Росії проти України і викликана нею нинішня російсько-українська війна стали істотним каталізатором розвитку багатьох галузей національного кримінального законодавства України. У тому числі, це торкнулося у кримінального законодавства, в якому з'явилися нові приписи до того ніколи йому невідомі. Більше того, окремі з таких нових приписів поставили й питання про подальший розвиток суміжних норм міжнародного права. Зокрема, поява у КК України ст. 84-1 «Звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого» стала своєрідним доповненням до перед-

бачених частиною IV Женевської Конвенції про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року підстав закінчення перебування військовополоненого у полоні.

Відповідно до ч. 1 ст. 84-1 КК «Засуджений, стосовно якого під час відбування покарання у виді виправних робіт, арешту, обмеження волі, тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічного позбавлення волі уповноваженим органом прийнято рішення про його передачу для обміну як військовополоненого та який надав письмову згоду на проведення такого обміну, звільняється судом від відбування призначеного покарання» і далі може бути обміняний на особу, яка перебуває у полоні держави-агресора. Таким чином, для того, щоб бути звільненим від подальшого відбування покарання з підстави, передбаченої ст. 84-1 КК, особа має реально відбувати один з шести названих у ч. 1 цієї статті основних видів покарання. Відбування цих видів покарання й дістало в науці кримінального права назву передумови звільнення від відбування покарання.

Виправні роботи є загальним з обмеженнями у застосуванні основним видом покарання, який полягає у покладенні на засудженого обов'язку працювати за місцем своєї основної роботи з вирахуванням від 10 до 20 % із його заробітку (ст. 57 КК). З огляду на те, що цей вид покарання застосовується виключно до цивільних осіб за кримінальні правопорушення, які не становлять високого ступеня суспільної небезпечності, а також з урахуванням постійної тенденції до скорочення судової практики його призначення (2021 рік – 170 засуджених; 2022 – 85 засуджених; 2023 рік – 81 засуджений) видається мало обгрунтованим рішення законодавця про віднесення цього виду покарання до передумови аналізованої підстави звільнення від покарання.

Арешт є основним видом покарання, що полягає у короткостроковій повній ізоляції особи від суспільства. На момент доповнення КК статтею 84-1 він був загальним з обмеженнями видом покарання, але після набрання чинності законом від 23 серпня 2023 року № 3342-IX він став спеціальним видом покарання і відтоді може застосовуватися виключно до військовослужбовців (окрім вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до семи років) і полягає в триманні засудженого в умовах ізоляції на гауптвахті строком від одного до шести місяців (ст. 60 КК). Позаяк ідеться саме про військовослужбовця Збройних Сил України або інших сотворених відповідно до законів України збройних формувань, вида-

ється сумнівною і недоцільною передача такої особи державі-агресору, хай навіть і в обмін на іншого військовослужбовця України, який знаходиться у неї в полоні. Тому збереження цього виду покарання серед передумов звільнення за ст. 84-1 також є спірним.

Обмеження волі є основним, загальним з обмеженнями у застосуванні видом покарання, який полягає у триманні особи в кримінально-виконавчій установі відкритого типу без повної ізоляції її від суспільства, але в умовах здійснення за нею нагляду та з обов'язковим залученням її до праці (ч. 1 ст. 61 КК). Цей вид покарання не застосовується, серед іншого, до військовослужбовців строкової служби (на період воєнного стану призов на строкову військову службу в Україні припинений), а призначення його особі, яка проходить інші види військової служби, є підставою для звільнення такої особи з військової служби (див., наприклад, п. «г» ч. 3 та інші аналогічні приписи ст. 26 закону «Про військовий обов'язок і військову службу»). З огляду на викладене, цей вид покарання цілком може становити передумову звільнення за ст. 84-1 КК.

Тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців є спеціальним основним видом покарання, який може бути призначений виключно військовослужбовцям строкової служби, військовослужбовцям, які проходять військову службу за контрактом, особам офіцерського складу, які проходять кадрову військову службу, особам офіцерського складу, які проходять військову службу за призовом, військовослужбовцям, призваним на військову службу під час мобілізації, на особливий період, військовослужбовцям, призваним на військову службу за призовом осіб із числа резервістів в особливий період (крім військовослужбовців-жінок) (ч. 1 ст. 62 КК). З тих же аргументів, що були викладені вище щодо арешту, стосовно цього виду покарання також має бути виведений за межі передумови досліджуваного виду звільнення від покарання.

Позбавлення волі на певний строк полягає у повній ізоляції засудженого від суспільства шляхом тримання його у кримінально-виконавчій установі заритого типу (ч. 1 ст. 63 КК). Це є загальний вид покарання, без жодних обмежень у застосуванні, а у разі призначення його військовослужбовцеві – він буде звільнений з військової служби з назованих вище підстав, передбачених законом «Про військовий обов'язок і військову службу». Відтак, належність цього виду покарання до передумови досліджуваного виду звільнення від відбування покарання не викликає сумнівів.

Нарешті, довічне позбавлення волі полягає у безстроковій повній ізоляції особи від суспільства шляхом тримання її в кримінально-виконавчій установі закритого типу без наперед визначеного строку такого тримання (ст. 64 КК). цей вид покарання встановлюється виключно за особливо тяжкі злочини і призначається лише тоді, коли суд не вважатиме за можливе застосовувати позбавлення волі на певний строк. Інакше кажучи, довічне позбавлення волі призначається лише найбільш суспільно небезпечним особам за найбільш суспільно небезпечні злочини, а тому звільнення від його відбування у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого може мати місце лише у виняткових випадках.

Водночас, до передумови звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого, законодавцем не віднесені такі основні види покарань як: штраф; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; громадські роботи; службові обмеження для військовослужбовців; пробаційний нагляд. Не віднесення до такої передумови штрафу і позбавлення права видається раціональним і обґрунтованим, оскільки виконання цих видів покарань не перешкоджає обміну особи як військовополоненого. Громадські роботи відсутні у переліку передумови, вочевидь, з огляду на їх відносну швидкоплинність. Втім, практика може поставити питання про правові наслідки невиконання громадських робіт особою, яка будучи засудженою до них, потім була обміняна як військовополонений. Відсутність у цьому переліку службових обмежень, очевидно, пояснюється тими аргументами, ґрунтуючись на яких я пропонувала виключити з нього арешт і тримання у дисциплінарному батальйоні. Стосовно ж пробаційного нагляду слід констатувати, що він з'явився у системі покарань вже після доповнення КК статтею 84-1 і законодавець не тільки не вирішив, а й навіть не поставив питання про розширення передбаченої нею передумови звільнення від покарання. Крім того, свого вирішення потребує і питання про можливість обміну як військовополоненого особи, яка звільнена від відбування покарання з випробуванням і знаходиться на іспитовому строку.

Нарешті, слід зазначити, що на передумову аналізованого виду звільнення від покарання не впливає і застосування ст. 84-1 КК не пере-

шкоджає призначення до передбачених нею основних видів покарання будь-якого додаткового, а саме: штрафу, позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, позбавлення державної нагороди України, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю чи конфіскації майна.

Викладене свідчить про те, що законодавче визначення передумови звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого потребує свого осмислення як у напрямку виключення з нею окремих видів основних покарань, так і в напрямку можливого доповнення її деякими іншими.

*Шармар О. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ*

ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ

9 серпня 2024 р. набрав чинності закон України № 3886-IX «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та деяких інших законів України щодо посилення відповідальності за дрібне викрадення чужого майна та врегулювання деяких інших питань діяльності правоохоронних органів» (Закон № 3886-IX), який змінює правила кваліфікації та призначення покарання за викрадення чужого майна шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрата, якщо вартість такого майна на момент вчинення правопорушення не перевищує 0,5 неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

До набуття чинності законом дрібним вважалось викрадення майна на суму що не перевищує 0.2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян (далі – НМДГ). Один НМДГ складав 0.5 прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Зміни передбачені Законом № 3886-IX збільшили мінімальну шкоду викрадення з 0,2 до 2 НМДГ, яка є під-

ставою кримінальної відповідальності за вчинення крадіжки, шахрайства, привласнення або розтрати. У 2024 році ця сума складає 3028 грн, відтак один нмдг дорівнює 1514 грн. Після набрання чинності законом дрібною вважається крадіжка, що не перевищує 2 НМДГ. Ця правова ситуація викликала певні питання щодо наявності зворотної дії у часі зазначених законодавчих новел.

З цього приводу ВС нагадав про правила застосування зворотної дії в часі зазначеного підходу і сформував відповідний висновок у постанові Об'єднаної палати ККС від 7.10.2024 р. у справі № 278/1566/21. У цьому рішенні суду зазначено, що зворотна дія застосовується до статей 185, 190, 191 КК внаслідок набрання чинності Законом № 3886-IX відповідно до ст. 58 Конституції України закони та інші нормативно-правові акти мають правову дію в часі, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Відповідно до ч. 1 ст. 5 КК України закон про кримінальну відповідальність, що скасовує кримінальну протиправність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або інший покращує становище особи, має зворотню дію в часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідальні дії до набрання таким законом чинності, в тому числі на особи, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість [1].

Такий підхід гарантований і ст. 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Цей принцип втілюється в тому, що, якщо відмінності між кримінальним законодавством, чинним на момент вчинення злочину, та наступними кримінальними законами, прийнятими до винесення остаточного рішення, суд повинен прийняти закон, положення якого є найбільш сприятливим для обвинуваченого [2].

Об'єднана палата зазначає, що відповідь на запитання, чи мають зміни, які зазнали статті 185, 190, 191 КК внаслідок зміни редакції ст. 51 КУпАП, зворотню дію в часі, залежить від відповіді на запитання, чи є Законом № 3886-IX «законом про кримінальну відповідальність, що скасовує кримінальну протиправність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином покращує становище особи» у значенні ст. 5 КК. Законом № 3886-IX у ст. 51 КУпАП, якою передбачена відповідальність за дрібне викрадання чужого майна шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрати, підвищення верхньої межі вартості майна, викрадання якого охоплюється цим положенням, до 2 НМДГ.

Об'єднана палата констатує, що статті 185, 190, 191 КК України фактично відсилають до ст. 51 КУпАП, яка встановлює верхню межу вартості викраденого майна для кваліфікації його як дрібного викраданя, тим самим вважають нижню межу цього параметра кримінальної відповідальності за крадіжку, шахрайство, привласнення чи розтрату чужого майна.

Однак в статтях 185, 190, 191 КК України немає бланкетних положень, які б відсилали до ст. 51 КУпАП, тому зміни до неї не є підставою до застосування ч. 1 ст. 5 КК України.

Відповідно до ч. 3 ст. 6 КК передбачено, що зміни до законодавства України про кримінальну відповідальність можуть вноситися виключно законами про внесення змін до цього Кодексу та/або до кримінального процесуального законодавства України, та/або до законодавства України про адміністративні правопорушення. Аналізуючи ситуацію суддя ВС Г. М. Анісімов зазначає, що «...приписи ч. 6 ст. 3 КК спрямовані на вирішення завдань і досягнення мети, притаманних оприлюдненню законів (їх опублікуванню), проте аж ніяк не встановлені задля нівелювання норм КК, передбачених статтями 1, 2, 3, 4 цього Кодексу, і підлягають застосуванню у взаємозв'язку із ними, приписами Конституції України та їх офіційними тлумаченнями, які здійснені Конституційним Судом України» [3].

Сприйняття змін до ст. 51 КУпАП як змін КК суперечить правовим позиціям КС України, відповідно до яких подібні зміни не створюють підґрунтя до застосування ст. 5 КК та ст. 58 Конституції України. Отже, через невнесення змін до КК неможливо застосувати до осіб норми про зворотню дію закону про кримінальну відповідальність в часі.

Список використаних джерел

1. Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 07.10.2024 р. справа № 278/1566/21 провадження № 51-2555кмо24. URL : <https://verdictum.ligazakon.net/document/122302589?utm>

2. Скопола проти Італії (№ 2) [ВП], № 10249/03, §109, 17 вересня 2009 р.; Корґівнікар проти Словенії, №. 67503/13, §49, 24 січня 2017 р.; Parmak і Bak?r проти Туреччини, №№ 22429/07 і 25195/07, §64, 3 грудня 2019 р.

3. Окрема думка судді Верховного Суду Г. М. Анісімова у справі № 278/1566/21 (провадження № 51-2555кмо24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/122302653>.

Радутний О. Е.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

МАСКУЛІНІТИВИ ЯК ПРОЯВ ГЕНДЕРНОЇ НЕЗБАЛАНСОВАНOSTI В КК УКРАЇНИ

Поряд з поступовим та у більшості випадків виваженим насиченням рідної мови фемінітивами (*nomina feminativa*), процес чого обґрунтовано розглядається в якості одного з напрямків її динамічного розвитку та дотримання гендерної збалансованості, вбачаються також підстави звернути увагу на маскулінитиви (*nomina masculinativa*), їх роль та безпосереднє значення в тексті закону про кримінальну відповідальність.

Типовими прикладами маскулінитивів в КК України виступають слова «громадянин», «потерпілий», «малолітній», «неповполітній» тощо, які вживаються в тексті значної кількості кримінально-правових норм, зокрема,

- «державна зрада, тобто діяння, умисно вчинене громадянином України...» (ч. 1 ст. 111 КК України), «звільняється від кримінальної відповідальності громадянин України» (ч. 3 ст. 111 КК України), «публічне заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України...» (ч. 1 ст. 111-1 КК України), «добровільне зайняття громадянином України посади...» (частини 2, 5 та 7 ст. 111-1 КК України), «здійснення громадянином України пропаганди у закладах освіти ...» (ч. 3 ст. 111-1 КК України) тощо,
- «особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності» (примітка № 3 до ст. 149 КК України), «відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці» (ч. 1 ст. 189 КК України) тощо,
- «вчинення кримінального правопорушення з використанням малолітнього» (п. 9 ч. 1 ст. 67 КК України), «незаконне позбавлення волі або викрадення малолітнього» (ч. 2 ст. 146 КК України), «дії, вчинені щодо малолітнього» (ч. 3 ст. 149 КК України), «відпові-

дальність за вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання малолітнього чи неповнолітнього» (примітка № 3 до ст. 149 КК України), «неповнолітнього, який вперше вчинив кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, може бути звільнено від кримінальної відповідальності» (ч. 1 ст. 97 КК України), «доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство, ... якщо воно було вчинене щодо неповнолітнього» (ч. 3 ст. 120 КК України) тощо.

Поряд з цим в тому самому тексті КК України використовуються формулювання, які дозволяють охопити певним поняттям особу будь-якої статі (біологічний аспект) або гендеру (соціальний аспект), в тому числі, громадянина та громадянку, потерпілого та потерпілу, малолітнього та малолітню, неповнолітнього та неповнолітню, матеріально залежного та залежну тощо. Такими формулюваннями виступають «особа», «потерпіла особа», «малолітня особа (дитина)», «неповнолітня особа», зокрема, у випадках, «коли така потерпіла особа досягла повноліття» (ч. 6 ст. 49 КК України), «без добровільної згоди потерпілої особи» (ч. 1 ст. 152 КК України), «у разі вчинення кримінального правопорушення, стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи» (ч. 6 ст. 49 КК України), «вчинення кримінального правопорушення щодо малолітньої дитини або у присутності дитини» (п. 6 ч. 1 ст. 67 КК України), «вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи будь-якого із кримінальних правопорушень» (п. 6 ч. 1 ст. 96-3 КК України), «умисне вбивство малолітньої дитини» (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України), «використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом» (ст. 150-1 КК України), «вчинення розпусних дій щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку» (ч. 1 ст. 156 КК України), ті самі дії, вчинені щодо малолітньої особи (ч. 2 ст. 156 КК України)» тощо.

У мовах світу (44% від їх загальної кількості), в яких виокремлюється граматична категорія роду (*genus grammaticum*: чоловічий, жіночий, середній, спільний, подвійний, неусталений тощо), остання має своє специфічне символіко-семантичне або лексико-семантичне навантаження, підкреслює або уточнює зміст певної інформації під час її передачі або фіксації за допомогою відповідних прийомів та засобів.

Якщо в тексті одного і того ж нормативного акту, зокрема, КК України, поруч вживаються різні формулювання за ознаками роду, то це озна-

час, що законодавцем у певні кримінально-правові норми свідомо чи несвідомо покладено різний зміст, в тому числі, більш вузький (особа конкретної статі або гендеру), або більш широкий (особа будь-якої статі або гендеру).

При цьому посилення на традиційні патріархально-патріархатні гендерні стереотипи, іноді дещо завуальовані поверхневим егалітаризмом, та усталений підхід («так завжди було», «ніколи не виникало сумнівів», «багато років виходили саме з цього», «таким чином склалася практика під одним розуміти інше»), зокрема, під чоловічим родом розуміти жіночій, але не навпаки, під множиною розуміти однину («під загибеллю людей слід розуміти загибель хоча би однієї людини») тощо) немає нічого спільного з дотриманням принципу верховенства права, складовою частиною якого виступає правова визначеність, на важливості чого неодноразово було наголошено у численних рішеннях ЄСПЛ (*Hashman and Harrup v. The United Kingdom*, Application № 25594/94; *Puhk v. Estonia*, Application № 55103/00, 10 Febr 2004; *Yeloyev v. Ukraine*, № 17283/02, 06 Nov 2008; *Novik v. Ukraine*, 48068/06, 18 Dec 2008; *Litschauer v. the Republic of Moldova*, Application 25092/15, 13 Feb 2019; *Steel and others v. the United Kingdom*, 23 Sept 1998 тощо) та Конституційного Суду України (рішення від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005, від 1 квітня 2008 р. № 4-рп/2008 р., від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010, від 11 березня 2010 р. № 8-рп/2010 р. тощо).

Таким чином, на підґрунті іншої системоутворюючої максими (влучного вислову) «*nullum crimen, nulla poena sine lege*» це має означати, що громадянка України не повинна підлягати кримінальній відповідальності за державну зраду (ст. 111 КК України), або певні різновиди колабораційної діяльності (ст. 111-1 КК України), матеріальна або інша залежність чоловіка вбачається жаклигим явищем і кваліфікуючою ознакою, у той час як така сама залежність жінки – буденною, традиційно схвальною та зневажливою (примітка № 3 до ст. 149 КК України), інформаційна безпека особи чоловічої статі є більш важливою за інформаційну безпеку представників іншої статі або гендеру (ч. 1 ст. 189 КК України), використання хлопчика для вчинення кримінального правопорушення є більш суспільно небезпечним у порівнянні з використанням дівчинки (п. 9 ч. 1 ст. 67 КК України), незаконне позбавлення волі або викрадення хлопчика є більш суспільно небезпечним, ніж ті самі дії по відношенню до дівчинки або особи іншої статі або гендеру (ч. 2 ст. 146

КК України), особу чоловічої статі, яка вперше вчинила кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, натомість, іншим фізичним особам пощастило значно менше (ч. 1 ст. 97 КК України), доведення неповнолітньої особи чоловічої статі або гендеру до самогубства або до замаху на самогубство є більш суспільно небезпечним (ч. 3 ст. 120 КК України) тощо. Дисклеймер (важливе уточнення з боку автора): так не має бути ані в тексті закону, ані у будь-яких інших аспектах соціальної взаємодії, в тому числі, в традиційній уяві, яка у випадку недосконалої підлягає змістовній ревізії.

У своїх рішеннях ЄСПЛ також підкреслює важливість гендерної рівності в правовій системі (справа «Konstantin Markin v. Russia» (2012) та уникнення гендерно упереджених формулювань у правовій практиці (справа «Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal» (2017) тощо.

Оскільки захисту, в тому числі, кримінально-правовому, має підлягати буд-яка особа незалежно від статі або гендеру, то в тексті КК України всі маскулінитиви мають бути замінені словом «особа» у певних відмінках та з відповідними характеристиками (потерпіла, малолітня, неповнолітня, матеріально або іншим чином залежна тощо), так само поряд з формулюванням «громадянин України» має відшукатися місце і для громадянки тощо.

Філіпенко В. Р.,
*докторка філософії, асистентка кафедри
кримінального права Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого*

ЩОДО ГЕНДЕРНИХ АСПЕКТІВ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ ПО ДОГЛЯДУ ЗА ДИТИНОЮ

1. Впевнений рух України до вступу в Європейський Союз (далі – ЄС) обумовлює необхідність приведення національного законодавства у відповідність до *acquis communautaire* та реалізації цих положень на практиці. Так, гендерна політика є однією з пріоритетних для країн

ЄС, а отже, і України. Тому гендерні аспекти мають бути враховані при реалізації будь-якого напрямку діяльності держави, у тому числі і кримінально-правовому регулюванні. Так, у ст. 166 КК України передбачено відповідальність за злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування. До кола суб'єктів цього злочину входять батьки. Однак, аналіз 720 обвинувальних вироків за цією статтею у період з 2010 р. до листопада 2024 р. показав, що тільки у 58 вироків винними визнано обох батьків, а у 55 – батька. Відповідно, рештою 670 вироків за ст. 166 КК України було засуджено матерів. Очевидно, що існуючі в суспільстві гендерні стереотипи та упередження у сімейно-побутовій сфері (зокрема, щодо пріоритетності фігури матері при догляді за дитиною та другорядної ролі батька при цьому) безпосередньо відображаються і на кримінально-правовому регулюванні. Це, у свою чергу, негативно впливає на його ефективність, штучно обмежує кримінально-правову охорону права дитини на нормальне існування та зростання, а також ставить під сумнів практичну реалізацію визнаного принципу гендерної рівності. Викладене свідчить про необхідність приділити увагу зазначеній проблемі.

2. Упродовж тривалого часу в суспільстві сформувались стійкі уявлення та упередження в сімейно-побутовій сфері, пов'язані з вихованням, піклуванням, забезпеченням, у цілому, доглядом за дитиною. Так, серед найпоширеніших гендерних стереотипів у цій сфері особливе місце займає традиційне розуміння сім'ї, у якій основний об'єм зобов'язань щодо догляду за дитиною покладається на жінку. Підтвердженням цього слугують результати опитування чоловіків, 70 % яких вважають, що найважливішою роллю саме жінки є піклування про оселю, родину та дітей. До того ж, дослідження показало, що жінки проводять близько 49 годин з дітьми щотижня, натомість чоловіки – лише 22 години, що свідчить про очевидний дисбаланс [1, с. 9, 51]. Схвалюючи Державну стратегію забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2030 року, Кабінетом Міністрів України також визначено, що саме жінки «...через існуючі стереотипи є відповідальними за організацію побуту домогосподарства, піклування про дітей та непрацездатних членів родини» [2, с. 16–17]. Безсумнівно, що вказане безпосередньо впливає і на правозастосовчу діяльність, що і обґрунтовується кількістю вироків за ст. 166 КК України, у яких винною визнано матір.

3. Одним із пріоритетних напрямів діяльності низки міжнародних організацій є створення та впровадження стандартів у сфері гендерної рівності, у тому числі, щодо здійснення сімейних обов'язків. Так, відповідні міжнародні документи зобов'язують їх держав-учасниць, у тому числі й Україну, забезпечити: щоб сімейне виховання включало правильне розуміння материнства як соціальної функції і визначення загальної відповідальності чоловіків і жінок за виховання та розвиток своїх дітей; однакові права і обов'язки чоловіків і жінок як батьків незалежно від їхнього сімейного стану в питаннях, що стосуються їхніх дітей (ст.ст. 5b, 16 Конвенції Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р.) [3]; рівний розподіл сімейних обов'язків між чоловіками і жінками і гармонійне партнерство між ними (п. 15 Пекінської декларації 1995 р.) [4]; рівноправність кожного з подружжя у їхніх відносинах зі своїми дітьми (ст. 5 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1984 р.) [5] тощо.

4. Зазначені вище міжнародні стандарти імплементовані і в систему національного законодавства. Так, до основних напрямів державної політики щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків віднесено формування відповідального материнства і батьківства [6]. гендерно обумовлений підхід щодо спільної відповідальності чоловіків та жінок у сім'ї втілюється і в положеннях регулюючого законодавства, що покладають конкретні обов'язки по догляду за дитиною на обох батьків (ст. 150 Сімейного кодексу (далі – СК) України, ст.ст. 8, 12 Закону України «Про охорону дитинства» [7] тощо). Важливим кроком у забезпеченні рівних можливостей матері та батька у догляді за дитиною стало законодавче закріплення права батька на відпустку при народженні дитини [8]. До 2030 року заплановано проведення низки заходів, спрямованих саме на подолання гендерних стереотипів та формування відповідального батьківства [2, с. 63].

Слід звернути увагу, що у 2024 р. вперше в судовій практиці у справі про визначення місця проживання дитини Верховний Суд застосував модель спільної фізичної батьківської опіки над нею [9]. В обґрунтуванні цієї позиції, серед іншого, Суд вказав на п. 4 Резолюції «Рівність і спільна батьківська відповідальність: роль батька» від 2 жовтня 2015 р. № 2079 Парламентської Асамблеї Ради Європи, згідно з яким «...розвиток спільної батьківської відповідальності допомагає подолати гендерні

стереотипи щодо ролей, які нібито призначаються жінкам і чоловікам у сім'ї, і є очевидним відображенням соціологічних змін, які відбулися за останні п'ятдесят років в організації приватної та сімейної сфер» [9]. Це свідчить про тенденцію до практичної реалізації гендерно обумовленого принципу спільної відповідальності батьків. Таким чином, поступово процес подолання гендерних стереотипів у цій сфері забезпечується не лише на законодавчому, а і на правозастосовному рівнях. Тож, цей підхід має стати орієнтиром для суддів у процесі розгляду гендерно чутливих справ, у тому числі, за ст. 166 КК України.

5. Для аналізу на предмет дотримання принципу гендерної рівності при ухваленні обвинувальних вироків за ст. 166 КК України, наведемо окремі їх приклади. Так, лише матір визнано винною у невиконанні впродовж п'яти місяців обов'язків по догляду (забезпечення належними умовами проживання, харчування, медичної допомоги) за дитиною. З тексту вироку випливає, що жінка неодружена, але проживає зі співмешканцем, який допомагає коштами на утримання дитини [10]. Щодо її батька – суд встановив особу, яка ним записана, але при цьому не надав жодної правової оцінки його бездіяльності щодо потерпілої. Слід зазначити, що проживання батька окремо від дитини не звільняє його від обов'язків щодо неї (ч. 2 ст. 141, ч. 2 ст. 157 СК України). До того ж, обставини справи (тривалість невиконання обов'язків, утримання дитини співмешканцем матері) свідчать про необхідність надати правову оцінку поведінки не лише матері, а й іншого з батьків. Тож, у цьому випадку принцип гендерної рівності обох батьків при догляді за дитиною було проігноровано. Слід визнати, що більшість вироків не містять й згадки про батька потерпілої дитини [11; 12; 13].

На противагу наведеному вище, у наступному прикладі винними у злісному невиконанні обов'язків по догляді за дитиною було визнано обох батьків. У вирозі вказано, що за словами батька, він неодноразово звертав увагу дружини на неналежне здійснення нею догляду за дітьми, але самостійно активних дій для належного забезпечення умов для проживання дітей не вживав, оскільки цим займалась дружина, а він постійно був на роботі [14]. Очевидно, що в цій сім'ї панують стереотипи та упередження щодо функцій батька та матері. Проте, ухвалення судом саме такого рішення свідчить про покладення в його основу гендерного підходу.

6. Політика гендерної рівності є пріоритетною для будь-якої демократичної держави. Імплементация низки міжнародних актів з цього питання у національне законодавство свідчить про пріоритетність такої політики і для України. При цьому, давно існуючі в українському суспільстві гендерні стереотипи щодо батьківська та материнства мають вплив на будь-яку сферу життя. Такий вплив помітно відчувається навіть при аналізі стану здійсненні правосуддя у кримінальних провадженнях за ст. 166 КК України. Отже, обґрунтованою потребою є підвищення обізнаності правозастосувачів, зокрема суддів, щодо цінності гендерної рівності, необхідності її забезпечення, а також прийняття правових рішень з урахування гендерного підходу.

Список використаних джерел

1. Сучасне розуміння маскулинності: ставлення чоловіків до гендерних стереотипів і насильства щодо жінок. Київ, 2018. 126 с. URL: <https://bit.ly/35GQM-VX> (дата звернення: 30.11.2024).

2. Про схвалення Державної стратегії забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2030 року: розпорядж. Каб. Мін. Укр. від 12 серпня 2022 р. № 752-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/uriadom-skhvaleno-derzhavnu-stratehiiu-zabezpechennia-rivnykh-prav-ta-mozhlyvostei-zhinok-i-cholovikiv-na-period-do-2030-roku> (дата звернення: 30.11.2024).

3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text (дата звернення: 30.11.2024).

4. Пекінська декларація: прийнята на IV Всесвітній конференції зі становища жінок 15 вересня 1995 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_507?find=1&text=закріпити#w1_1 (дата звернення: 30.11.2024).

5. Протокол № 7 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 22 листопада 1984 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_804 (дата звернення: 30.11.2024).

6. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 р. № 2866-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 52. Ст. 561.

7. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 30. ст. 142.

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення рівних можливостей матері та батька у догляді за дитиною: Закон України від 15.04.2021 р. № 1401-IX. Відомості Верховної Ради. 2021. № 27. Ст. 230.

9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 16 лютого 2024 р., судова справа

№ 465/6496/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117074192> (дата звернення: 30.11.2024).

10. Вирок Жовківського районного суду Львівської області від 18 травня 2023 р., судова справа № 444/668/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111081680> (дата звернення: 30.11.2024).

11. Вирок Жидачівського районного суду Львівської області від 1 червня 2022 р., судова справа № 443/96/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104572913> (дата звернення: 30.11.2024).

12. Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівці від 2 червня 2022 р., судова справа № 727/3107/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104607703> (дата звернення: 30.11.2024).

13. Вирок Довгинцівського районного суду м. Кривого Рогу від 10 вересня 2024 р., судова справа № 211/4997/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121492034> (дата звернення: 30.11.2024).

14. Вирок Октябрського районного суду м. Полтави від 2 травня 2023 р., судова справа № 554/12100/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110646153> (дата звернення: 30.11.2024).

*Акімов М. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри римінального права,
Національна академія внутрішніх справ*

КОЛИ ГУМАНІЗАЦІЯ ПЕРЕТВОРЮЄТЬСЯ НА ДИСКРИМІНАЦІЮ (НА ПРИКЛАДІ ЗАКОНОПРОЄКТУ № 11230 ВІД 01.05.2024)

Помилково вважається, що Вінстон Черчилль колись сказав: «Фашисти майбутнього називатимуться себе антифашистами». Насправді автором фрази: «Коли фашизм прийде до Америки, він називатиметься антифашизмом» був Г'юї Лонг – сенатор-демократ від штату Луїзіана, соціал-консерватор, популіст і один із лише двох сенаторів, убитих під час перебування у посаді.

Менше з тим, аналіз деяких законодавчих ініціатив останнього часу наштовхує на думку про те, що намагання надати правову регламентацію зовні привабливим популістським рішенням може дійсно призвести до порушення гарантованих статтею 24 Конституції Укра-

їни [1] рівності конституційних прав і свобод, а також рівності прав жінки і чоловіка.

Законопроект реєстр. № 11230 від 01.05.2024 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо посилення гарантій захисту прав жінок при визначенні виду і розміру кримінальної відповідальності» [2], далі – законопроект 11230, спрямований, як зазначається у пояснювальній записці, на створення додаткових гарантій захисту прав жінок при визначенні виду і розміру кримінальної відповідальності. Для досягнення зазначеної мети суб'єкт права на законодавчу ініціативу ініціює внесення змін до ст. 64 Кримінального кодексу (далі – КК) України [3], які б передбачали можливість призначення жінкам такого виду покарання як довічне позбавлення волі лише при остаточному призначенні цього покарання за сукупністю вироків. Але наскільки обґрунтованою є вказана законодавча новела? Аналіз свідчить про наявність у ній низки проблем.

Перш за все назва законопроекту 11230 суперечить його змісту: про вид і розмір слід вести мову у контексті кримінального покарання, а не кримінальної відповідальності. Саме покарання має визначені КК України види, а вони – розмір; натомість кримінальна відповідальність може взагалі не мати своїм наслідком призначення особі покарання або реальне його відбуття.

По-друге, деякі твердження суб'єкта права на законодавчу ініціативу у пояснювальній записці («значна кількість жінок, засуджених ... за серйозні насильницькі злочини, вчинили їх через те, що самі були неодноразово жертвами насильства»; «вразливість жінок, засуджених до довічного ув'язнення, у більшості випадків є і причиною, і наслідком їх покарання»; «спосіб, яким жінки вчиняли окремі злочини, ступінь завданої... шкоди та ... невелика загроза для суспільства створюють підстави для твердження, що існуюча система кримінально-правового впливу у багатьох випадках є досить суворою і об'єктивно необґрунтованою») краще залишити на його совісті через їх надто загальний характер та відсутність аргументів на підтвердження.

По-третє, припущення стосовно того, що «соціально-психологічні та психофізіологічні особливості жінок... можуть доводити у певних випадках низьку ефективність попереджувального... впливу закону, нерезальність забезпечення кримінальної заборони... штучно розширювати сферу... жіночої злочинності...», жодним чином не обумовлює потребу

запровадження позитивної дискримінації у формі призначення жінкам покарання у виді довічного позбавлення волі лише за сукупністю вироків.

По-четверте, стверджуючи, що «у всьому світі ув'язнені жінки становлять лише невелику частину тих, хто відбуває довічне позбавлення волі», суб'єкт права на законодавчу ініціативу суперечить сам собі, адже тоді взагалі незрозуміло, навіщо запроваджувати додаткові гарантії захисту прав жінок при визначенні виду покарання, оскільки суди при постановленні обвинувального вироку, ураховуючи конкретні обставини кожної справи, можуть самостійно, з урахуванням положень ст.ст. 65 та 66 КК України, дійти висновку про недоцільність призначення покарання у виді довічного позбавлення волі.

Нарешті, пропозиція розробника законопроекту 11230 застосовувати до жінок довічне позбавлення волі лише при остаточному призначенні покарання за сукупністю вироків не урахує того, що:

- навіть вчинення сукупності злочинів іноді може спричинити настільки шкідливі наслідки та становити настільки високу суспільну небезпеку, що суд при постановленні обвинувального вироку об'єктивно не може призначити винній особі (незалежно від її статі) більш м'яке покарання, ніж довічне позбавлення волі. Цілком логічно постає питання: чому суб'єкт права на законодавчу ініціативу, прагнучи – з цілком гуманною метою – обмежити потенційну можливість призначення покарання у виді довічного позбавлення волі жінкам, визначає лише одну, менш вірогідну підставу, і не згадує про іншу, більш розповсюджену? Скоріше за все, це питання буде риторичним;
- наявність сукупності вироків означає, що раніше особа вже була засуджена і з високою вірогідністю вже відбуває покарання у виді позбавлення волі на певний строк, а відтак могла вчинити новий злочин лише в установі відбування покарань. Вказана обставина суттєво обмежує коло злочинів, за які може бути призначене покарання у виді довічного позбавлення волі, що не сприяє належній гуманізації ставлення до жінок та запровадженню для них додаткових гарантій;
- у разі прийняття законопроекту 11230 у запропонованій редакції не виключена ситуація, коли жінці практично не можна буде призначити адекватне покарання за злочини проти основ національ-

ної безпеки України (а так само і за злочини проти миру, безпеки людства і міжнародного правопорядку), оскільки вельми важко уявити випадок інкримінування вказаних кримінально протиправних діянь за сукупністю вироків.

Підсумовуючи, зауважимо, що створення додаткових правових гарантій для жінок в частині кримінальної відповідальності та покарання не може і не повинно вирішуватись у дискримінаційний спосіб, позаяк подібні спроби призведуть до прямо протилежного результату у справі забезпечення конституційно гарантованої рівності людей.

Список використаних джерел

1. Конституція України : прийнята 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 27.11.2024).

2. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо посилення гарантій захисту прав жінок при визначенні виду і розміру кримінальної відповідальності : законопроект реєстр. № 11230 від 01.05.2024. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/44150> (дата звернення: 27.11.2024).

3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 27.11.2024).

Тищенко А. Д.,

*ад'юнкт кафедри кримінального права і кримінології,
Львівський державний університет внутрішніх справ*

СУДОВА ПРАКТИКА В СПРАВАХ ПРО ДОМАГАННЯ ДИТИНИ ДЛЯ СЕКСУАЛЬНИХ ЦІЛЕЙ

Європеїзація кримінального права на основі прихильності до спільних цінностей призвела до появи міжнародних договорів, за якими держави повинні криміналізувати певні прояви поведінки у приватній (та навіть інтимній) сфері життя [1, с. 56]. Зокрема, Кримінальний кодекс України [2] (далі – КК України) доповнено статтею 156-1, якою передбачено відповідальність за домагання дитини для сексуальних цілей.

Ці зміни внесено згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції)» від 18 лютого 2021 року [3]. Оскільки з часу прийняття цієї норми минуло менше чотирьох років, то судова практика у справах про такого роду злочини на даний час не є обширною.

В Єдиному державному реєстрі судових рішень за запитом про вироки суду за даною категорією справ станом на 28.11.2024 року відображаються всього два вироки суду. Перший із них – Вирок Тульчинського районного суду Вінницької області від 03.06.2022 року – заборонений для оприлюднення згідно з пунктом чотири частини першої статті 7 Закону України «Про доступ до судових рішень» [4]. Інший вирок є у відкритому доступі, проте, вочевидь, він помилково розміщений у категорії справ «Домагання дитини для сексуальних цілей», адже ним підсудного було засуджено лише за статтею 156 КК України «Розбещення неповнолітніх» [5]:

Згодом цей вирок було частково скасовано Івано-Франківським апеляційним судом, який ухвалив новий вирок у цій справі. Цей вирок апеляційного суду уже віднесено до категорії справ «Розбещення неповнолітніх», проте доступ до нього також закритий [6]:

За допомогою ресурсу Опендатабот знайдено чотири обвинувальних вироки, якими осіб засуджено за статтею 156-1 КК України: 1) Вирок Кіровського районного суду м. Кіровограда від 25.11.2021 року [7]; 2) Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівців від 10.01.2023 року [8]; 3) Вирок Бобринецького районного суду Кіровоградської області від 13.11.2024 року [9]; 4) Вирок Харківського районного суду Харківської області від 10 червня 2024 року [10].

Перша тенденція правозастосування, яка вбачається уже із вступної частини цих вироків, полягає у наступному: в жодному із наявних обвинувальних вироків дії засуджених осіб не були кваліфіковані *лише* за статтею 156-1 КК України; у всіх випадках мала місце реальна сукупність цього злочину з іншими кримінальними правопорушеннями. Зокрема, у першому із згаданих вище вироків дії винного кваліфіковано за ч. 1 ст. 156-1, ч. 2 ст. 301, ч. 1 ст. 156 КК України [7]; у третьому вирокі – за ч. 1 ст. 155, ч. 1 ст. 156-1, ч. 1 ст. 156 КК України [9]; у четвертому вирокі – за ч. 2 ст. 156, ч. 1 ст. 156-1, ч. 2 ст. 301, ч. 1 ст. 301-1 КК

України; у другому із наведених вище вироків дії одного із підсудних кваліфіковано за цілою низкою кримінально-правових норм, а саме – ч. 6 ст. 152; ч. 4 ст. 152, ч. 2 ст. 303; ч. 2 ст. 302; ч. 3 ст. 149; ч. 4 ст. 302; ч. 2 ст. 28, ч. 5 ст. 27 ч. 4 ст. 152; ч. 1 ст. 155; ч. 3 ст. 302; ч. 2 ст. 28, ч. 5 ст. 27 ч. 1 ст. 155; ч. 2 ст. 28, ч. 5 ст. 27 ч. 2 ст. 155; ч. 1 ст. 156-1; ч. 3 ст. 301-1; ч. 2 ст. 301; ч. 1 ст. 301-1 КК України [8].

Висловимо припущення, що тенденція такого «несамостійного» застосування статті 156-1 КК України і надалі буде притаманною судовій практиці з огляду на наступне:

1) за своєю суттю домагання дитини для сексуальних цілей є нічим іншим, як готуванням до вчинення інших кримінальних правопорушень проти статевої свободи чи статевої недоторканості неповнолітніх або проти моральності;

2) виявлення, а також доказування самого лише факту домагання дитини (без подальшої реалізації мети вчинення стосовно неї будь-яких дій сексуального характеру або розпусних дій або мети втягнення її у виготовлення дитячої порнографії) є доволі проблематичними.

Адже, якщо «пропозиція зустрічі» за своїм змістом прямо не вказувала на якийсь із зазначених вище видів мети, а лише натякала на неї, або ж в завуальованій формі давала підстави вважати, що той, хто пропонує зустріч, переслідує власне «сексуальну, розпусну чи порнографічну» мету, довести ЩО саме він мав на меті (допоки зустріч не відбудеться) – практично неможливо.

З іншого боку, аналіз судової практики в справах про зґвалтування, сексуальне насильство, розбещення, вчинені щодо неповнолітніх осіб, свідчить про відсутність єдності в підходах до застосування (не застосування) статті 156-1 КК України. Зокрема, часто дії винних осіб, які спершу запропонували неповнолітній особі зустріч (з метою вчинення стосовно неї будь-яких дій сексуального характеру або розпусних дій), а згодом вчинили щодо цієї ж потерпілої зґвалтування, сексуальне насильство чи розбещення, кваліфікуються лише за ст. 152, 153 чи 156 КК України, а не за сукупністю з домаганням дитини для сексуальних цілей (ст. 156-1 КК України).

До прикладу, вирокон Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області від 15 листопада 2024 р. дії підсудного кваліфіковані лише за частиною 3 статті 152 КК України. Хоча в судовому засіданні неповнолітня потерпіла суду пояснила, що познайомилася з обвинува-

ченим, коли їй було 15 років у месенджері «Телеграм» весною, у квітні 2023 року та неодноразово зустрічалися, часто гуляли по місті Вознесенську та в парку; тоді вона ще навчалася у школі, і розповіла підсудному, що їй 15 років. Під час їхньої зустрічі 25.04.2024 близько 21 години підсудний, скориставшись довірою останньої та зазначивши, що може провести її скороченим шляхом до гуртожитку, завів потерпілу у зарослі дерев, де, використовуючи предмет ззовні схожий на ніж, котрим погрожував потерпілій, залякуючи таким чином її, положив її на траву, зняв з неї одяг та спідню білизну, після чого проти волі останньої, здійснив із нею вагінальний та анальний статевий акт із використанням своїх геніталій [11].

Отож, із змісту цього вироку вбачається, що згвалтуванню передувала не одна пропозиція зустрічі зроблена повнолітньою особою, у тому числі з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій, особі, яка не досягла шістнадцятирічного віку, з метою вчинення стосовно неї дій сексуального характеру, і після таких пропозицій було вчинено не одну дію, спрямовану на те, щоб така зустріч відбулася. Проте, ці дії не були кваліфіковані судом (і органами досудового розслідування) як домагання дитини для сексуальних цілей.

Отож, задля єдності правозастосування норм, закріплених чинною статтею 156-1 КК України, пропонуємо керуватись такими правилами кримінально-правової кваліфікації:

1. У випадку, коли дії винного були припинені на етапі домагання, а мета такого домагання (вчинення будь-яких дій сексуального характеру або розпусних дій, або втягнення її у виготовлення дитячої порнографії) не була реалізована, кримінально-правова кваліфікація повинна здійснюватись лише за відповідною частиною статті 156-1 КК України.

2. У випадку, коли окрім домагання дитини для сексуальних цілей, винний вчинив ще й інші підготовчі дії (до прикладу, підшукав співучасників для виготовлення дитячої порнографії, або підготував приміщення для цього, або вчинив інше умисне створення умов для вчинення злочинів, передбачених ст. 152, 153, 155, 156, 301-1 тощо) і його діяння було припинено власне на стадії готування до якогось із цих злочинів, кваліфікувати такі дії слід за сукупністю відповідної частини ст. 156-1 КК України і ч. 1 ст. 14 та тією статтею Особливої частини КК України, яка передбачає злочин, до вчинення якого готувався винний.

3. Аналогічну кримінально-правову оцінку слід надавати і у випадках, коли дії винного припинено на стадії замаху на злочини, передбачені ст. 152, 153, 155, 156, 301-1 тощо. Якщо їм передувало домагання дитини для сексуальних цілей, кваліфікація має здійснюватись за сукупністю ст. 156-1 КК України та відповідною частиною ст. 15 КК і тією статтею Особливої частини КК України, яка передбачає злочин, замах на вчинення якого мав місце.

4. Якщо вчиненню закінчених кримінальних правопорушень, передбачених ст. 152, 153, 155, 156, 301-1 тощо, передувало домагання дитини для сексуальних цілей, кваліфікація також має здійснюватись за сукупністю ст. 156-1 КК України та відповідної статті Особливої частини КК України (ст. 152, 153, 155, 156, чи 301-1 тощо).

Список використаних джерел

1. Задоя К. Основи європейського кримінального права: навч. посібник. Одеса, 2024. 828 с.

2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 року № 2341-III. Url: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/conv#n1263>

3. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції)» від 18 лютого 2021 року № 1256-IX. Url: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1256-20#n24>

4. Вирок Тульчинського районного суду Вінницької області від 03.06.2022 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. Url: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104052005>

5. Вирок Богородчанського районного суду Івано-Франківської області від 17.07.2007 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. Url: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112221881>

6. Вирок Івано-Франківського апеляційного суду від 26.09.2023 р. Справа № 338/903/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. Url: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113714536>

7. Вирок Кіровського районного суду м. Кіровограда від 25.11.2021 р. Справа № 404/8366/21. Url: <https://opendatabot.ua/court/101356825-4264542c523ef7e2c5270b8fd3df555e>

8. Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівців від 10.01.2023 р. Справа № 727/9295/21. Url: <https://opendatabot.ua/court/108323170-e9791cec693a436e271d49671cd0af0c>

9. Вирок Бобринецького районного суду Кіровоградської області від 13.11.2024 р. Справа № 383/1184/24. Url: <https://opendatabot.ua/court/122976753-42e11bcea9c13a645a813982c155f781>

10. Вирок Харківського районного суду Харківської області від 10.06.2024 р. Справа № 635/8233/21. Url: <https://opendatabot.ua/court/119704267-6113f264795f90ca82b2f32c2201b074>

11. Вирок Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області від 15.11.2024 р. Справа № 473/4012/24. Url: <https://opendatabot.ua/court/123029038-ae0dd27a81788e9fde83f4f7670ca42b>

*Тимофєєва Л. Ю.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права,
Національного університету «Одеська юридична академія»*

КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ ТА ЇХ КОРУПЦІЙНА СКЛАДОВА: ПРОПОРЦІЙНІСТЬ РЕАГУВАННЯ

Прагнення України стати членом Європейського Союзу (далі – ЄС) породжує необхідність апроксимації в національне законодавство *acquis communautaire* ЄС, зокрема в контексті кримінальних правопорушень проти довкілля. Згідно зі ст. 37 Хартії основоположних прав Європейського Союзу, високий рівень охорони навколишнього середовища та покращення якості навколишнього середовища мають бути інтегровані у політики ЄС та забезпечені відповідно до принципу сталого розвитку.

Окремі аспекти проблематики кримінальних правопорушень проти довкілля досліджують: О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан, та Є. О. Письменський, А. О. Вірт. Окремі аспекти проблематики європейської інтеграції в кримінальному праві досліджують: Ю. В. Баулін, О. О. Житний, Ю. А. Пономаренко, К. О. Трихліб, В. О. Туляков, М. І. Хавронюк та ін. Спроби імплементації норм європейського законодавства не завжди є успішними, про що свідчать вади відповідної законотворчості.

11 квітня 2024 р. була прийнята Директива (ЄС) 2024/1203 Європейського Парламенту та Ради про захист навколишнього середовища за допомогою кримінального права, яка замінює Директиви 2008/99/ЄС та 2009/123/ЄС. Вона змінила підходи до відповідальності за кримінальні правопорушення проти довкілля. Основними нововведеннями є такі.

1. **Необхідність криміналізувати деякі діяння проти довкілля, які вчинені не тільки умисно, а також за необережності.** У ст. 3 Директиви передбачено перелік діянь, які можуть бути вчинені у формі серйозної недбалості. Зокрема, це рішення було обумовлено зміною у регулюванні суспільних відносин та необхідності реагування засобами кримінального права не тільки на умисні кримінальні правопорушення проти довкілля, але також необережні.

2. Цікавою є позиція щодо закріплення **широкого підходу до поняття потерпілого** не тільки як фізичної або юридичної особи, а також суспільства в цілому та навколишнього середовища. Оскільки навколишнє середовище не може представляти себе як потерпілого в кримінальному провадженні, з метою ефективного правозастосування представники зацікавленої громадськості повинні мати можливість діяти від імені навколишнього середовища як суспільного блага, відповідно до національного законодавства та з дотриманням відповідних процесуальних норм. Права зацікавлених представників громадськості не порушують прав жертв, як викладено в Директиві 2012/29/ЄС (п. 57, 58 Преамбули). Згідно положеннями Орхуської Конвенції, участь громадськості не має обмежуватися оцінкою можливого впливу запланованої діяльності на навколишнє середовище, а має забезпечувати для громадськості можливість представляти будь-які зауваження та коментарі, які, на її думку, мають відношення до запланованої діяльності, в тому числі і щодо аспектів допустимості цієї діяльності та її відповідності природоохоронному законодавству. Зараз залишилися дискусії щодо підходів до поняття потерпілого в кримінальному праві. Видається, слід подумати також про забезпечення процесуального механізму участі громадськості як представника довкілля [4].

3. **Передбачено широкий перелік діянь, які потрібно криміналізувати.** Складність зокрема полягає в тому, що Директива (ЄС) 2024/1203 має багато бланкетних норм в контексті формулювання діянь, які потрібно криміналізувати. Ці норми відсилають до Регламентів, які регулюють відповідні відносини.

10 жовтня 2024 р. прийнято Проект Закону про внесення змін та доповнень до Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо вдосконалення відповідальності за правопорушення у сфері лісокористування та протидії незаконному обігу деревини № 9665 від 1.09.2023. До КК законопроектом № 9665

пропонується додати статтю 246-1, якою передбачено, що за перевезення, зберігання, збут дерев, чагарників або деревини без документів, що підтверджують законність їхнього походження (або з підробленими документами), вчинені у значному розмірі. У пояснювальній записці до законопроекту автори посилаються на Регламент ЄС від 20.10.2010 р. № 995/2010 «Про обов'язки операторів, які розміщують лісоматеріали та продукцію з деревини на ринку» (який на момент подачі законопроекту вже був не чинним) накладав обов'язки на операторів, встановлюючи вимоги до того, як деревина, що вивозиться на експорт, має бути закуплена та контрольована, щоб запобігти нелегальній вирубці. Але йшлося про обов'язки операторів, а не людей, які придбали деревину.

Стаття 3 Директиви (ЄС) 2024/1203 Ради про захист навколишнього середовища за допомогою кримінального права, яка замінює Директиви 2008/99/ЄС та 2009/123/ЄС передбачає широкий перелік діянь, які держави-члени мають криміналізувати. Але про зберігання дерев, чагарників або деревини без документів в ній не йдеться. Згідно з п. «р» Директиви має бути криміналізовано розміщення або надання на ринку Союзу або експорту з ринку Союзу відповідних товарів або відповідних продуктів, що є порушенням заборони, викладеної в ст. 3 Регламенту (ЄС) 2023/1115, за винятком випадків, коли така поведінка стосується незначної кількості [2].

Регламент (ЄС) 2023/1115 про розміщення на ринку Союзу та експорт із Союзу певної сировини та товарів, пов'язаних із знелісненням та погіршенням стану лісів прийнята 31.05.2023 (скасовує Регламент (ЄС) № 995/2010), встановлює правила щодо розміщення та надання доступності на ринку ЄС, а також експорту з ЄС відповідних продуктів, які містять, були згодовані або були виготовлені з використанням відповідних товарів, з метою мінімізації внеску ЄС у знеліснення та деградацію лісів у всьому світі (ст. 1). Оператори повинні проявляти належну обачність відповідно до ст. 8 перед розміщенням відповідних продуктів на ринку або їх експортом, щоб довести, що відповідні продукти відповідають статті [3]. Виходячи з положень Регламенту, відповідальність має наставати лише для продавців і тільки якщо продукти виставляються для продажу. Згідно з ч. 2 ст. 25 Регламенту, санкції повинні бути ефективними, пропорційними та стримуючими.

Генеральний адвокат Y. Bot у справі C-195/12 Європейського суду справедливості *Industrie du bois de Vielsalm & Cie* (§81, 82) визнав аргу-

мент, висунутий урядом регіону Валлонія (Бельгія), який посилався на необхідність захисту і збереження лісових ресурсів для деревообробної промисловості, яка використовує їх як сировину, законним в тій мірі, в якій він спрямований на захист лісів і деревини як сировини. Таким чином, це видається виправданим загальним інтересом у високому рівні захисту навколишнього середовища, що є метою ЄС згідно зі ст. 37 Хартії основоположних прав ЄС [6].

4. *Покарання за кримінальні злочини, визначені в Директиві, мають бути ефективними, стримуючими та пропорційними.* Для цього мають бути встановлені мінімальні рівні максимального терміну позбавлення волі для фізичних осіб (п. 30 Преамбули). Кримінально-правова охорона довкілля є надзвичайно важливою, але європейське право загалом не має тенденцій до посилення відповідальності. Європейське законодавство мабуть в кожному акті посилається на необхідність дотримання відповідних принципів згідно з відповідними критеріями (тест на пропорційність тощо).

5. Приділяється окрема увага *корупційній складовій таких правопорушень.* У Директиві зазначено, що поведінка має бути незаконною, навіть якщо вона здійснюється за дозволом, виданим компетентним органом держави-члена, якщо такий дозвіл було отримано шахрайським шляхом або шляхом корупції, вимагання чи примусу (п. 10 Преамбули). Це також відображується у практиці, зокрема коли мова йде про великі корпорації, які зокрема належать олігархам. Місцева влада заохочує розвиток бізнесу і водночас відповідає за дозвольні процедури. Наприклад, ситуація з «Кроноспаном» у Рівненській області [1] або забруднення довкілля хімічним заводом «СТИРОЛ» в Донецькій області (зараз не працює через війну) [5].

Кримінальні правопорушення проти безпеки довкілля у Проекті нового КК містяться у двох розділах з різним об'єктом кримінально-правової охорони. У розділі 5.3 Книги 5 «Кримінальні правопорушення проти публічного здоров'я» та розділі 6.5 «Кримінальні правопорушення проти порядку використання природних ресурсів» Книги 6 «Кримінальні правопорушення проти економіки». Такий підхід дає можливість врахувати посягання на різні об'єкти, а також корупційну складову використання природних ресурсів.

Особливості застосування окремих положень Загальної частини щодо кримінальних правопорушень, передбачених розділом 6.5 Проек-

ту КК полягають в тому, що злочини, передбачені статтями 6.5.3–6.5.5, у разі їх вчинення з використанням службових повноважень чи професійних обов’язків або пов’язаних з ними можливостей та з метою одержання неправомірної вигоди, вважаються корупційними кримінальними правопорушеннями (п. 22 ч. 2 ст. 1.4.1). За їх вчинення підлягають застосуванню всі ті приписи Загальної частини Проекту КК, які стосуються корупційних кримінальних правопорушень.

Це абсолютно правильний підхід, оскільки ст. 45 КК не охоплює все коло корупційних правопорушень. По суті вони містяться майже в кожному розділі КК, де йдеться про вчинення кримінального правопорушення службовою особою. Відповідно такі правопорушення потребують певних особливостей у реагуванні.

Висновки. Європейське право залишає за державами можливість приймати рішення щодо обсягів криміналізації у відповідних межах (принцип субсидіарності). Але бувають приклади надмірної криміналізації (пропозиції криміналізації) з посиланням на відповідні положення європейського законодавства. Для апроксимації європейського законодавства важливе системне розуміння європейського права та контексту прийняття відповідних норм. Положення потребують узгодження в контексті принципів юридичної визначеності, передбачуваності, пропорційності, презумпції невинуватості тощо. Найбільшу шкоду довкіллю спричиняють великі корпорації з великим рівнем доходу, які не хочуть витратити гроші на відновлення довкілля. Тому в рамках принципу ефективності санкцій за кримінальні правопорушення проти довкілля необхідно приділити особливу увагу засобам кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб; реагуванню на корупційну складову таких правопорушень; ефективної реалізації концепту «забруднювач платить» та застосуванню компенсаційних засобів потерпілим у широкому сенсі.

Список використаних джерел

1. Гузій Ю. Як змусити підприємства припинити труїти українців. 15.11.2023. *Європрава*. URL: <https://epravda.com.ua/columns/2023/11/15/706640/>
2. Directive (EU) 2024/1203 of the European Parliament and of the Council of 11 April 2024 on the protection of the environment through criminal law and replacing Directives 2008/99/EC and 2009/123/EC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32024L1203&qid=1724350756199>

3. Regulation (EU) 2023/1115 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on the making available on the Union market and the export from the Union of certain commodities and products associated with deforestation and forest degradation and repealing Regulation (EU) No 995/2010. URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/2023/1115/oj>

4. Тимофеева Л. Ю. Кримінальні правопорушення проти довкілля: пропорційність в контексті апроксимації актів Європейського Союзу. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2024. № 2(22). С. 13–36.

5. Тимофеева Л. Ю. Правові аспекти забезпечення екологічної безпеки в умовах євроінтеграції. *Європейські історичні студії: науковий фаховий журнал*. Вип. 16. 2020. С. 41–52.

6. TOMÁŠEK, M., ŠMEJKAL, V. та ін. Коментар до Договору про функціонування ЄС, Договору про ЄС та Хартії основоположних прав ЄС. Прага: Wolters Kluwer ČR, 2024, 1780 с.

Мина В. В.,
*викладач кафедри правового забезпечення
та правоохоронної діяльності
факультету забезпечення державної безпеки
Київського інституту Національної гвардії України*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ПОЛІЦІЇ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

В умовах збройного конфлікту або воєнного стану поліція, як правоохоронний орган, відіграє особливу роль у забезпеченні правопорядку та громадської безпеки. Однак складні та екстремальні умови можуть призвести до порушення законності з боку поліцейських, особливо коли вони виконують завдання оборони держави.

Держава-агресор, що вторглась на територію України в 2014 році та повномасштабна агресивна війна, розв'язана державою-агресором проти України у 2022 році, зумовили не лише небачене світом національне єднання Українського народу, але й мобілізацію потуги військових сил нашої держави.

Водночас п. 18 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 року № 2469-VIII вказує, що сили оборо-

ни – Збройні Сили України, а отже інші утворені відповідно до законів України військові формування, **правоохоронні** та розвідувальні органи, **органи спеціального призначення з правоохоронними функціями**, на які Конституцією та законами України покладено функції із забезпечення оборони держави (виділено авт.: В. М.) [6]. Отож, крім власне військових формувань, обов'язок оборони покладений також на правоохоронні органи.

Поміж правоохоронних органів, зокрема, Національна поліція (далі – НП) України. Так, відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року № 580-VIII НП України (поліція) – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [7]. Вочевидь, що стержень діяльності поліції – це забезпечення внутрішньої безпеки та порядку. Однак, відповідно до п. 34 ст. 23 цього Закону серед основних повноважень поліції вказано, зокрема, що така здійснює у взаємодії зі Збройними Силами України, Національною гвардією України, Державною прикордонною службою України, Державною спеціальною службою транспорту, Службою безпеки України **боротьбу з диверсійно-розвідувальними силами агресора (противника)** та не передбаченими законами України воєнізованими або збройними формуваннями (виділено авт.: В. М.). А серед додаткових повноважень поліції (ч. 2 ст. 24 Закону України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року № 580-VIII) вказано, що у разі виникнення загрози державному суверенітету України та її територіальній цілісності, а також у ході відсічі збройної агресії проти України органи та підрозділи, що входять до системи поліції, відповідно до законодавства України **беруть участь в обороні України**, у виконанні завдань територіальної оборони, забезпеченні та здійсненні заходів правового режиму воєнного стану у разі його оголошення на всій території України або в окремій місцевості (виділено авт.: В. М.) [7]. Тобто наявна пряма вказівка на обов'язок участі поліції в обороні України. Щоправда, у ч. 4 цієї ж статті зазначено, що під час дії воєнного стану **поліція особливого призначення** в ході відсічі збройної агресії проти України за рішенням військового командування, погодженим з керівником поліції або уповноваженою ним особою, може брати участь в обороні України відповідно до Закону України «Про оборону» **шляхом безпосереднього ведення бойових дій** [7] (виділено авт.: В. М.).

Тобто, закон чітко розмежовує можливість участі усіх підрозділів поліції в обороні України та участь поліції саме особливого призначення у бойових діях. Відповідно ж до Закону України «Про оборону» від 6 грудня 1991 року № 1932-ХІІ оборона України – система політичних, економічних, соціальних, воєнних, наукових, науково-технічних, інформаційних, правових, організаційних, інших заходів держави щодо підготовки до збройного захисту та її захист у разі збройної агресії або збройного конфлікту (абз. 2 ст. 1); своєю чергою, бойові дії – форма застосування з'єднань, військових частин, підрозділів (інших сил і засобів) Збройних Сил України, інших складових сил оборони, а також **поліції особливого призначення НП України** для вирішення бойових (спеціальних) завдань в операціях або самостійно під час відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту, виконання інших завдань із застосуванням будь-яких видів зброї (озброєння) (абз. 25 ст. 1) [8] (виділено авт.: В. М.).

Іншими словами поняття «оборони» та «бойових дій» співвідносяться як рід та вид. І вказівка на повноваження поліції в обороні України не повинна трактуватися як саме участь у бойових діях. Оскільки Закон України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року № 580-VIII чітко у спеціальній нормі виокремлює це як повноваження власне поліції особливого призначення.

До того ж, Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи № 690 (1979) «Про Декларацію про поліцію» у п. 1 Глави «С» «Війна та інші надзвичайні ситуації – окупація іноземною державою» вказує, що офіцер поліції повинен продовжувати виконувати свої завдання із захисту людей і майна під час війни і ворожої окупації в інтересах мирного населення. З цієї причини він **не повинен мати статус учасника бойових дій**, і положення Третьої Женевської Конвенції від 12 серпня 1949 року про поведження з військовополоненими, не повинні застосовуватися [4] (виділено авт.: В. М.). При цьому у примітці до заголовку Глави «С» зазначено, що ця Глава не застосовується до військової поліції. Тобто і міжнародні акти чітко розмежовують повноваження поліції загалом і саме військових підрозділів.

У джерелах припис ч. 9 ст. 42 Закону України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року № 580-VIII (а саме – «Під час дії воєнного стану поліцейський має право застосовувати заходи примусу, передбачені цією статтею (зокрема і вогнепальну зброю – від авт. В. М.),

стосовно осіб, які беруть участь у збройній агресії проти України, без врахування вимог та заборон, передбачених ст. 43, ч. ч. 4, 5 ст. 45, а також ч. 9 ст. 46 цього Закону) трактується як те, «що будь-який поліцейський, незалежно від приналежності до певного підрозділу, здійснює відсіч збройній агресії проти України, а отже й бере участь у веденні бойових дій» [9, с. 173].

Як видається це невинувато широке, а відтак неправильне трактування такого припису вказаного Закону. Звичайно, «невійськові» підрозділи поліції можуть в силу виконання обов'язків стикнутися із особами, які беруть участь у збройній агресії (наприклад, з диверсантами в тилу) чи залучатися до виконання спеціальних операцій (абз. 19 ст. 1 Закону України «Про оборону» від 6 грудня 1991 року № 1932-ХІІ), і, слідом, може виникнути необхідність застосування зброї проти них. Однак, Закон України «Про оборону» від 6 грудня 1991 року № 1932-ХІІ трактує район воєнних (бойових) дій як визначену рішенням Головнокомандувача Збройних Сил України частину сухопутної території України, повітряного або/та водного простору, на якій впродовж певного часу ведуться або/та можуть вестися воєнні (бойові) дії [8]. Якщо невійськові підрозділи поліції направляються у район воєнних дій – то це уже формально передбачає інший юридичний механізм такого залучення (наприклад, добровільного).

Окрім того, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» від 21 жовтня 1993 року № 3543-ХІІ бронюванню підлягають військовозобов'язані, які працюють або проходять службу, зокрема, у НП України [5].

Отож, законодавство не передбачає залучення поліцейських підрозділів поліції (крім, поліцейських особливого призначення) до бойових дій під час здійснення оборони держави.

Наступним виникає питання, чи є відмінності у кримінальній відповідальності поліцейських особливого призначення та поліцейських інших підрозділів. Резонність такого питання зумовлена тим, що Законом України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законів України щодо врегулювання окремих питань діяльності НП України під час дії воєнного стану» від 21 березня 1993 року № 3000-ІХ [3] внесено зміни, якими передбачено спеціальні приписи в частині відповідальності поліції особливого призначення.

1. У абз. 2 ч. 2 ст. 401 КК України розширює коло суб'єктів військових кримінальних правопорушень шляхом включення поліцейських поліції особливого призначення НП України. Щоправда, обмежено коло кримінальних правопорушень, за які вони можуть нести відповідальність за статтями Розділу XIX Особливої частини КК України (ст.ст. 402, 403, 414-416, 422, 427, 429, 430, 432-435). Таке обмеження виглядає системно необґрунтованим. Адже поліція особливого призначення прирівняна до військових формувань, а тому у випадку вчинення військового кримінального правопорушення такі поліцейські мали б нести відповідальність за усіма нормами Розділу XIX Особливої частини КК України.

2. Відповідно до ч. 4 ст. 401 КК України особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, передбачене статтями цього розділу, крім поліцейських поліції особливого призначення НП України, може бути звільнена від кримінальної відповідальності згідно із ст. 44 цього Кодексу із застосуванням до неї заходів, передбачених Дисциплінарним Статутом Збройних Сил України. Ст. 44 кримінального закону України містить загальний припис про можливість звільнення від кримінальної відповідальності на підставах, передбачених КК України. Тобто додатковим обтяженням при звільненні від кримінальної відповідальності для військовослужбовців, крім поліцейських поліції особливого призначення, є застосування до такої особи заходів, передбачених Дисциплінарним Статутом Збройних Сил України. Так, Статут у п. 48 передбачає систему дисциплінарних стягнень від зауваження до звільнення з військової служби через службову невідповідність (**крім** осіб, які проходять строкову військову службу, військову службу за призовом під час мобілізації на особливий період, військову службу за призовом осіб офіцерського складу, а також військовозобов'язаних під час проходження навчальних (перевірочних) і спеціальних зборів та резервістів під час проходження підготовки та зборів) [1]. Отож, військовослужбовці (непризовники) не можуть бути звільнені від військової служби у випадку вчинення ними кримінального правопорушення із наступним звільненням від кримінальної відповідальності.

В той же час, відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 61 Закону України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року № 580-VIII не може бути поліцейським особа, щодо якої було припинено кримінальне провадження з не реабілітуючих підстав [7]. Тобто у випадку вчинення відповідного

кримінального правопорушення поліцейським поліції особливого призначення такий в обов'язковому порядку повинен підлягати звільненню з служби в НП України. Тим самим законодавство передбачає більш суворі правові наслідки для поліцейських поліції особливого призначення.

Так, Т. Матюшкова вказує, що за доцільне і для поліцейських поліції особливого призначення НП України, які під час дії воєнного стану залучені до безпосередньої участі у бойових діях і вчинили певне кримінальне правопорушення, передбачити аналогічні положення щодо можливості бути звільненим від кримінальної відповідальності із застосування заходів, передбачених Дисциплінарним статутом НП України. Це забезпечить однаковий підхід щодо застосування механізму відповідальності в одній і тій же сфері відносин відносно різних категорій суб'єкту одного кримінального правопорушення [2, с. 54–55].

3. Поліцейські інших підрозділів (крім поліції особливого призначення) за вчинення аналогічних за сутністю діянь під час оборони держави потенційно можуть підлягати кримінальній відповідальності за нормами Розділу XVII «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» чи іншими, так званими, загальнокримінальними нормами або навіть дисциплінарну відповідальність. Чи виправдана така законодавча диференціація – питання неоднозначне та потребує наукової ревізії.

В цілому, навіть біглий огляд законодавчих змін в частині кримінальної відповідальності поліцейських, які беруть участь в обороні держави, показує відсутність вираженої військової концепції, яка б повинна була слугувати вимогам воєнного часу. Такі підходи несуть загрозу неправильним правозастосовним підходам, а тому потребують ретельного наукового аналізу.

Список використаних джерел

1. Дисциплінарний Статут Збройних Сил України: Закон України від 24 березня 1999 року № 551-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/551-14#Text> (дата звернення: 02.10.2024).

2. Матюшкова Т. Проблемні питання відповідальності поліцейських поліції особливого призначення за військові кримінальні правопорушення. *Регіональні особливості злочинності: сучасні тенденції та стратегії протидії*: збірник матеріалів III Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Кривий Ріг,

02 червня 2023 року) / упор. Павлиш Т. Г., ред. кол. Рекуненко Т. А., Краснощок А. В., Павлиш Т. Г., Зубченко Л. В. Кривий Ріг: Друкарня «Арт Принт», 2023. С. 52–57.

3. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законів України щодо врегулювання окремих питань діяльності НП України під час дії воєнного стану: Закон України від 21 березня 1993 року № 3000-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3000-20#Text> (дата звернення: 02.10.2024).

4. Про Декларацію про поліцію: Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи № 690 (1979). URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/159808__159808 (дата звернення: 02.10.2024).

5. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України № 3543-XII від 21 жовтня 1993 року № 3543-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text> (дата звернення: 02.10.2024).

6. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 02.10.2024).

7. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 02.10.2024).

8. Про оборону: Закон України від 6 грудня 1991 року № 1932-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text> (дата звернення: 02.10.2024).

9. Юріков О. О. Кримінальна відповідальність поліцейських за вчинення кримінальних правопорушень проти встановленого порядку несення військової служби (військових кримінальних правопорушень). Нове українське право. 2023. Випуск 2. С. 170–175.

*Саліонович О. О.,
аспірантка кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЇ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ ПІСЛЯ РАТИФІКАЦІЇ РИМСЬКОГО СТАТУТУ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ

Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію

з ЄС) була ратифікована Україною 16 вересня 2014 року, а вступила в силу 01 вересня 2017 року [1]. В преамбулі Угоди про асоціацію вказано, що її сторони взяли на себе зобов'язання забезпечувати поступову адаптацію законодавства України до *acquis* ЄС відповідно до напрямів, визначених у цій Угоді, та забезпечувати ефективне її виконання. Відповідно до ст. 8 Угоди про асоціацію з ЄС сторони співробітничать з метою зміцнення миру та міжнародного правосуддя шляхом ратифікації та імплементації Римського статуту Міжнародного кримінального суду (МКС) 1998 року та пов'язаних з ним документів. Тобто, в рамках Угоди про асоціацію з ЄС Україна взяла на себе обов'язок ратифікувати та імплементувати Римський статут як один з головних *acquis* ЄС.

ЄС відіграє важливу роль у функціонуванні та діяльності МКС. ЄС політично підтримує МКС, сприяє універсалізації Римського статуту, шляхом регулярних діалогів з приблизно 40 країнами через Європейську політику сусідства (англ. European Neighbourhood Policy), через систематичні демаршові кампанії, через організацію спеціальних місцевих або регіональних семінарів, через систематичне включення положення про МКС в угодах з третіми країнами (угодах про асоціацію) тощо. Отже, ратифікація, імплементація та дотримання цінностей Римського статуту є частиною *acquis communautaire* ЄС та важливим етапом для країни, яка перебуває в євроінтеграційному процесі.

Безумовно, ратифікація Римського статуту МКС є надважливим історичним кроком для України, на який вона наважувалася понад 20 років. Так, 21 серпня 2024 року Законом України «Про ратифікацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього» від 21 серпня 2024 року № 3909-ІХ (далі – Закон № 3909), який набрав чинності 24 жовтня 2024 року, було ратифіковано Римський статут [2]. У зв'язку з ратифікацією Римського статуту, з метою імплементації його норм в національне законодавство було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього» від 09 жовтня 2024 року № 4012-ІХ (далі – Закон № 4012), який набрав чинності 24 жовтня 2024 року та вніс зміни у наступні статті Кримінального кодексу України (надалі – КК України): ст. 8 «Чинність закону про кримінальну відповідальність щодо кримінальних правопорушень, вчинених іноземцями або особами без громадянства за межами Украй-

ни» (доповнено ч. 2), розділ VI доповнено ст. 31-1 «Кримінальна відповідальність військових командирів, інших осіб, які фактично діють як військові командири, та інших начальників», ст. 49 «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності» (нова редакція ч. 5), ст. 68 «Призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення та за кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті» (нова редакція ч. 4), ст. 69 «Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом» (редакція ч. 1), ст. 80 «Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку» (нова редакція ч. 6), ст. 96-3 «Підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру» (редакція п. 4 ч. 1, п. 2), ст. 96-9 «Ліквідація» (редакція ч. 1), ст. 376 «Втручання в діяльність судових органів» (доповнено приміткою), ст. 384 «Введення в оману суду або іншого уповноваженого органу» (доповнено приміткою), ст. 437 «Злочин агресії» (зміна назви, зміна абз. 2 ч. 1, абз. 2 ч. 2), ст. 438 «Воєнні злочини» (зміна назви, нова редакція ч. 2), ст. 442 «Геноцид» (нова редакція), розділ XX доповнено ст. 442-1 «Злочини проти людяності» [3].

Перевагою є те, що Україна нарешті виконала вимогу ст. 8 Угоди про асоціацію з ЄС, Україна як повноцінний учасник Римського статуту МКС буде мати всі права, передбачені цим міжнародним договором, зокрема, можливість прямо впливати на прийняття рішення МКС. Проте викликають занепокоєння зміни, які були внесені до Кримінального кодексу України Законом № 4012. Так, в ст. 438 КК України було змінено назву з «Порушення законів та звичаїв війни» на «Воєнні злочини», проте диспозиція залишилася незмінною. Навіть після імплементації Римського статуту МКС в кримінальне законодавство України та після появи в КК України «воєнних злочинів» проблеми, які реально існували при практичному застосуванні цієї статті, не були вирішені. Можна стверджувати що обсяг ст. 438 КК України має надто узагальнений характер, диспозиція норми є бланкетною та не містить конкретного переліку суспільно небезпечних діянь, наближеного до ч. 2 ст. 8 Римського статуту. Тому на сьогодні є недостатнім при кваліфікації полатися на ст. 438 КК України. На практиці потрібно дослідити Женевські та Гаазькі конвенції, додаткові протоколи до них, а також ратифікований Римський статут МКС і тільки потім встановити конкретний склад воєнного злочину.

Воєнні злочини названі у ст. 438 КК України не є тотожними діями відповідно до міжнародного кримінального права. У деяких випадках, передбачені у ст. 438 КК України правопорушення можуть охоплювати одне або кілька діянь, що лежать в основі воєнних злочинів. В інших випадках діяння, що лежать в основі воєнних злочинів, можуть одночасно належати до різних компонентів ст. 438 КК України [4, с. 81].

Тобто, можна стверджувати, що законодавець, керуючись вимогами Угоди про асоціацію з ЄС зміг тільки змінити назву кримінально-правової норми, що встановлює відповідальність за воєнні злочини. На нашу думку, важливим було б надати класифікацію воєнних злочинів відповідно до Женевських та Гаазьких конвенцій, додаткових протоколів до них, а також Римського статуту МКС.

Ратифікація Римського статуту МКС є важливим кроком для України в умовах триваючої війни та численних злочинів, скоєних на її території. Цей процес відповідає зобов'язанням України перед ЄС у рамках Угоди про асоціацію та зміцнює міжнародний правовий статус нашої держави. Формальне внесення змін до КК України дозволяє зробити висновки лише про часткову імплементацію норм Римського статуту. Очевидно, що удосконалення та зміни кримінального законодавства в майбутньому є необхідними для відновлення справедливості для жертв міжнародних злочинів та України в цілому.

Список використаних джерел

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 30.11.2024).

2. Про ратифікацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього: Закон України від 21.08.2024 №3909-IX. *База даних «Законодавство України» ВР України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3909-20#Text> (дата звернення: 30.11.2024).

3. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього: Закон України від 09.10.2024 № 4012-І. *База даних «Законодавство України» ВР України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4012-20#n38> (дата звернення: 30.11.2024).

4. Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини. 2023. 823 с. URL: https://nsj.gov.ua/files/1687510022_Міжнародні%20злочини%20Настільна%20Книга%20Судді.pdf (дата звернення: 30.11.2024).

VII. НА ПОЧАТКУ НАУКОВОГО ШЛЯХУ

*Афтанасів В. М.,
здобувачка вищої освіти
Навчально-наукового інституту права
та правоохоронної діяльності
Львівський державний університет внутрішніх справ*

НАСИЛЬНИЦЬКА ПЕРЕДАЧА ДІТЕЙ ІЗ ОДНІЄЇ ГРУПИ В ІНШУ ЯК ОДНА З ФОРМ ГЕНОЦИДУ

З початку повномасштабного вторгнення РФ на територію нашої Держави систематично фіксуються випадки незаконної депортації українців з окупованих територій до Росії та Білорусі. Такі дії часто маскуються під гуманітарну евакуацію, проте, справжня евакуація організовується виключно українською владою і ніколи не передбачає перевезення людей до країни-агресора. Примусова депортація, що супроводжується фізичним або психологічним тиском на цивільне населення, змушеним покидати свої домівки, є грубим порушенням міжнародного гуманітарного права. У Спеціальній доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо додержання прав осіб, які постраждали внаслідок збройної агресії (за період 24 лютого – 31 жовтня 2022 року) детально описані ці злочини, зокрема, поняття примусу до депортації, яке включає створення умов страху, залякування або загрози насильства [1, с. 83].

В цьому аспекті слід звернути увагу на проекти Законів України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо насильницького вивезення особи в умовах збройної агресії» (реєстр. № 8326 від 30.12.2022 р.) [2] та «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо насильницького переміщення особи за межі території України» (реєстр. № 9204 від 13.04.2023 р.) [3], які слід визнати своєчасними, затребуваними за задумом й регулятивною спрямованістю, а також такими, що відповідають

тим викликам, з якими зіткнулись Українське суспільство, держава, всі цивілізовані народи світу у зв'язку з неспровокованою повномасштабною агресією російської федерації проти України.

Особливу увагу варто звернути на проєкт Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо насильницького переміщення особи за межі території України» (реєстр. № 9204). Хоча загалом пропозиції законопроекту щодо посилення відповідальності за насильницьке переміщення осіб є доречними, існують певні недоліки, які обмежують його ефективність. Зокрема, як видається, проєкт недостатньо враховує міжнародні стандарти в цій сфері, що може призвести до прогалин у правовому регулюванні.

При розробці пропозицій щодо криміналізації дій, які кваліфікуються як міжнародні злочини, особливо в контексті збройного конфлікту, слід звернути увагу на міжнародно-правову основу такої криміналізації, що включає як конкретні норми міжнародних договорів та статuti міжнародних судів, так і загальні принципи міжнародного кримінального права, зокрема, розроблені Комісією міжнародного права. Порівняння цих норм з чинним кримінальним законом України, зокрема статтею 442 Кримінального кодексу України «Геноцид» [4] є важливим для розуміння зазначеної проблематики.

Частина 1 статті 442 Кримінального кодексу України прямо вказує, що потерпілими від передбаченого кримінального правопорушення можуть бути лише члени певних соціальних груп: національних, етнічних, расових або релігійних. Такий критерій є ключовим для кваліфікації злочину і вимагає детального аналізу. Однак, чітко визначити, що саме робить людину членом такої групи, є складним завданням, оскільки не існує універсальних критеріїв, які б дозволяли однозначно класифікувати людину за національною, етнічною, расовою або релігійною ознакою. Це, насамперед, пов'язано з тим, що зазначені поняття є недостатньо чіткими і можуть варіюватися залежно від історичних, культурних та соціальних контекстів.

Судова практика, зокрема рішення Руандійського трибуналу, підтверджує, що визначення належності особи до певної групи має здійснюватися в кожному конкретному випадку з урахуванням особливостей ситуації. При цьому слід враховувати як об'єктивні критерії (наприклад, походження, мова, релігія), так і суб'єктивні фактори (самоідентифікація особи, сприйняття її оточенням) [5, с. 215].

Оскільки росія заявляла про намір здійснити «евакуацію», то вона мала б забезпечити повернення всіх українських дітей на батьківщину. Однак, замість цього, агресор вдається до примусової асиміляції, розміщуючи дітей у так званих «таборах-перевиховання» з військовим нахилом та передаючи їх у російські родини. Зазначені діяння суперечать міжнародному праву, зокрема, ст. 49 Конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949 р., яка вимагає повідомляти державу-покровителя про будь-які переміщення або евакуацію цивільного населення [6].

На жаль, з початку повномасштабного вторгнення рф на територію України відсутність чітко визначеної правової процедури евакуації дітей із зон активних бойових дій призвела до значних ускладнень у забезпеченні їхньої безпеки та захисту прав. Проблема відсутності спеціального закону, який би регулював цей процес на національному рівні, стала однією з причин, чому багато дітей опинилися в зоні ризику.

У січні 2023 року Верховний комісар ООН у справах біженців – Ф. Гранді, зазначив про масові порушення прав українських дітей з боку росії. Зокрема, він засудив практику незаконної зміни громадянства та передачі дітей на усиновлення російським сім'ям. За словами комісара, в умовах збройного конфлікту неможливо точно встановити долю батьків цих дітей, а тому будь-які зміни їхнього статусу є неприпустимими. Крім того, він підкреслив, що обмежений доступ міжнародних організацій до території росії ускладнює моніторинг ситуації та документування порушень [7].

Ще з 2014 року, після незаконної анексії Криму, росія розгорнула масштабну кампанію з депортації українських дітей, особливо сиріт. Дітей вивозили до країни держави-агресора, де їх позбавляли української ідентичності та нав'язували російські цінності. Аналогічні злочини фіксувалися і на тимчасово окупованих територіях Донецької області. Українські правоохоронці розслідують ці злочини і вже висунули підозри російським колаборантам за організацію незаконного вивезення дітей.

Доречно підкреслити, що незаконна депортація або переміщення цивільного населення, зокрема дітей, визнається також воєнним злочином в розумінні ст. 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду (підпункт VII а ч. 2) та є серйозним порушенням законів і звичаїв, що застосовуються в міжнародних збройних конфліктах у встановлених рамках міжнародного права стосовно «депортації або переміщення

всього або частини населення окупованої території у межах чи за межі цієї території» (підпункт VIII пункту б ч. 2), що передбачає «депортацію або насильницьке переміщення населення» у значенні «насильницького переміщення відповідних осіб шляхом виселення або інших примусових дій з території, на якій вони законно перебувають, за відсутності підстав, що допускаються міжнародним правом» [8].

Переміщення дітей з однієї етнічної групи до іншої, відповідно до Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 09.12.1948 р. [9] і статті 442 Кримінального кодексу України, є одним із проявів геноциду. Разом з насильницькою асиміляцією, такі дії спрямовані на знищення ідентичності українського народу шляхом плано-мірної русифікації підростаючого покоління, що підтверджується висновками американського слідчого з прав людини Н. Реймонда, який вказує на намір знищити українську ідентичність як головну мету цієї програми [10].

Як бачимо, насильницьке переміщення дітей з однієї групи в іншу є складовою частиною більш широкої стратегії геноциду, має далекосяжні наслідки для жертв та суспільства в цілому, а також потребує міжнародного співробітництва для припинення вчинення зазначеного злочину. Водночас, ідентифікація та документування випадків насильницького переміщення дітей з однієї групи в іншу є надзвичайно важливим завданням для забезпечення справедливості та запобігання повторенню таких злочинів у майбутньому.

Список використаних джерел

1. Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо додержання прав осіб, які постраждали внаслідок збройної агресії російської федерації проти України (за період 24 лютого – 31 жовтня 2022 року). URL: https://rada.info/upload/users_files/21054106/07d383c8d770f41a9903b0c58f898589.pdf (Дата звернення: 30.11.2024).

2. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо насильницького вивезення особи в умовах збройної агресії: *проект Закону України* (реєстр. № 8326 від 30.12.2022 р.). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billinfo/Bills/Card/41094> (Дата звернення: 30.11.2024).

3. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо насильницького переміщення особи за межі території України: *проект Закону України* (реєстр. № 9204 від 13.04.2023 р.). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billinfo/Bills/Card/41765> (Дата звернення: 30.11.2024).

4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (Дата звернення: 30.11.2024).

5. Зайченко О. Ю. Кримінально-правова характеристика діяння геноцид (ст. 442 КК України). *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. Випуск № 6, 2023 р. С. 213-220.*

6. Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text (Дата звернення: 30.11.2024).

7. U.N. refugee chief: Russia violating principles of child protection in Ukraine. Jan 27, 2023. *Reuters*. URL: <https://www.reuters.com/world/europe/un-refugee-chief-russia-violating-principles-child-protection-ukraine-2023-01-27/>

8. Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду від 17.07.1998. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (Дата звернення: 30.11.2024).

9. Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 09.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_155#Text (Дата звернення: 30.11.2024).

10. What Russia is trying to accomplish with the alleged forced deportations of Ukrainian children. URL: <https://www.cbc.ca/radio/day6/russia-deportation-matviichuk-raymond-1.6790228>

*Вергун В. А.,
здобувач вищої освіти ННІ права та правоохоронної діяльності,
Львівський державний університет
внутрішніх справ*

ПРИТЯГНЕННЯ ВІЙСЬКОВИХ РФ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ УКРАЇНСЬКИХ ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИХ

Сьогодні збройні конфлікти майже безперервно охоплюють різні регіони світу, несучи руйнівні наслідки для держав і суспільства. Захист прав людини під час таких конфліктів залишається складним завданням, яке є надзвичайно важливим для світової спільноти. Одним із найбільших викликів для міжнародного права зараз є вирішення конфлікту між Україною та росією, яка своїми діями завдає значної шкоди мирному населенню та порушує міжнародні стандарти щодо поводження з військовополоненими та умов ведення війни.

У цьому контексті міжнародне гуманітарне право набуває особливої ваги, адже воно здатне допомогти врегулювати порушення, що здійснюються російською федерацією, зокрема жорстоке поводження з військовополоненими, катування, приниження людської честі та гідності і вбивства. Ці злочини не лише поглиблюють конфлікт, але й створюють прецеденти для притягнення до відповідальності керівництва та виконавців з боку рф. Після початку повномасштабного вторгнення було захоплено чимало українських військових, точна кількість яких залишається невідомою. Їхні свідчення, зокрема про жорстокі умови утримання, систематичні побиття, недостатнє харчування, а також регулярні допити з психологічними та фізичними знущаннями, розкривають грубі порушення норм міжнародного гуманітарного права та норм національного законодавства.

Документування цих випадків є надзвичайно важливим, оскільки сотні задокументованих фактів можуть стати підставою для притягнення до відповідальності осіб, причетних до порушень з боку рф, та свідченням про недотримання нею міжнародного гуманітарного права.

Щоденно російська федерація вчиняє численні військові злочини проти України, що прямо суперечать нормам міжнародного гуманітарного права. Серед таких злочинів – дії, які ставлять під загрозу життя, здоров'я, честь та гідність військовополонених.

Отож, основним міжнародно-правовим актом, який спрямований на врегулювання питання стосовно військовополонених є Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12.08.1949 (далі – Конвенція) [1].

Згідно з ст. 4 Конвенції, військовополоненими, є особи, які потрапили в полон до супротивника й належать до однієї з таких категорій:

1. Склад військових сил однієї зі сторін конфлікту, а також учасники ополчення або добровільних формувань, які є частиною цих військових структур.

2. Учасники інших ополчень та добровільних загонів, включаючи членів організованих рухів опору, що належать до сторони конфлікту та діють на своїй території або за її межами, навіть якщо ця територія під окупацією, за умови, що ці формування відповідають наступним критеріям:

а) вони підпорядковуються командирі, відповідальному за своїх підлеглих;

b) вони мають чітко визначений та впізнаваний символ, видимий з відстані;

c) вони відкрито носять зброю;

d) їхні дії відповідають законам і звичаям ведення війни.

3. Члени регулярних збройних сил, які проголошують свою лояльність уряду чи владі, що не визнані країною, яка їх затримує.

4. Осіб, які супроводжують збройні сили, але фактично не входять до їхнього складу, наприклад цивільних осіб з екіпажів військових літаків, військових кореспондентів, постачальників, особового складу робочих підрозділів або служб побутового обслуговування збройних сил, за умови, що вони отримали на це дозвіл тих збройних сил, які вони супроводжують, для чого останні видають їм посвідчення особи за зразком, наведеним у додатку.

5. Членів екіпажів торгових суден, включаючи капітанів, лоцманів та юнг, а також членів екіпажів цивільних літальних апаратів сторін конфлікту, які не отримують більш вигідних умов відповідно до інших норм міжнародного права.

6. Жителів неокупованої території, які під час наближення ворога озброюються, щоб чинити опір силам загарбника, не маючи часу сформуватися в регулярні війська, за умови, що вони носять зброю відкрито й дотримуються законів і звичаїв війни [1].

Терористичне керівництво РФ та їхні «посіпаки» порушують буквально всі міжнародно-правові норми, зокрема це стосується і розміщення військовополонених. Згідно зі статтею 25 Конвенції, військовополонених мають утримувати в умовах, що є такими ж сприятливими, як умови розміщення військ держави, яка їх тримає. Важливо враховувати побутові звички та звичаї військовополонених, а також забезпечити відсутність будь-якого негативного впливу на їхнє здоров'я [1]. Інакше кажучи, умови для їхнього проживання повинні бути задовільними, не загрожуючи ані їхньому фізичному, ані психічному стану. Проте, під час перебування в поліні українських захисників тримають в таких умовах, що не відповідають жодним санітарним нормам та взагалі не відповідає гуманному поводженню стосовно військовополонених, що порушує норми вищезазначеної Конвенції.

Окрім цього, найбільшим порушенням прав військовополонених, на мою думку це є право на справедливий суд. Оскільки, українські військовополонені не мають доступу до справедливого та звичного суду.

Згідно з ч. 6 ст. 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду, свідоме позбавлення права на неупереджений та законний судовий процес для військовополонених або інших захищених осіб вважається воєнним злочином [2].

Засудження українських військовополонених відбувається за вигадані російською федерацією злочини, тобто виходячи з того, що РФ посягнула на територіальну цілісність та державний суверенітет України, а українські військові намагаються захистити нашу Батьківщину від кремлівського загарбника ризикуючи своїм життям на полі бою, то вони ще в разі потрапляння в полон будуть жорстоко допитані, їхню честь та гідність буде принижено, а ще вони будуть засуджені за те, що вони захищали нас з вами. Тому, я вважаю, що це не справедливо стосовно військовополонених і кожен хто здійснював подібні дії чи був причетний до них повинен підлягати кримінальній відповідальності. Тобто, «суди», які проводять окупанти щодо військовополонених є порушенням права на справедливий судовий процес і грубо порушують норми міжнародного права.

Вчинки російських військових стосовно українських військовополонених, які включають обмеження їхніх прав і свобод, особливо в ситуаціях жорстокого поводження, вбивств або неналежного ставлення, необхідно вважати військовими злочинами.

Варто акцентувати увагу на ст. 12 Конвенції, оскільки дана стаття закріплює, що, незважаючи на індивідуальну відповідальність осіб, які вчиняють злочини, держава, що утримує військовополонених, відповідає за їхнє поводження. Це означає, що особи, які завдають фізичні чи моральні страждання військовополоненим, повинні бути притягнені до відповідальності відповідно до національних законів та міжнародного гуманітарного права [1]. Тобто, держава відповідальна за всіх військовополонених з моменту їхнього захоплення, і тому зобов'язана забезпечити контроль за умовами їхнього утримання.

Дана норма знаходить своє відображення у ст. 438 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Зокрема, дана кримінально-правова норма передбачає відповідальність за жорстоке поводження з військовополоненими, та інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій [3].

Також, важливим є те, що правоохоронні та судові органи України мають можливість здійснювати «заочне» розслідування дій російських військових в рамках кримінальних проваджень, проводити судові засідання та виносити обвинувальні вирок. Проте для виконання таких рішень необхідно затримувати російських військових на території України або в інших державах, якщо вони будуть оголошені в міжнародний розшук за ініціативою України.

Тут доцільно зазначити важливість Міжнародного кримінального суду, оскільки даний суд може бути використаний для притягнення до відповідальності осіб за вчинені злочини. Щодо конфлікту в Україні, його юрисдикція може поширюватися на порушення норм міжнародного гуманітарного права. Крім того, я вважаю, що було б доцільним створення окремого міжнародного трибуналу, який матиме право розглядати всі дії російських військових на території України з 2014 року і аж до завершення війни, а також і в післявоєнний період.

Отож, підводячи підсумки, слід зазначити, що всі люди, незалежно від їхнього статусу чи громадянства, повинні підлягати відповідальності за свої протиправні дії. Воєнні злочини, які загрожують життю та здоров'ю людей, вимагають адекватного покарання, оскільки вони порушують основне право на мир.

Зокрема, за жорстоке поводження з військовополоненими ми можемо притягувати громадян російської федерації до відповідальності, застосовуючи національне законодавство, зокрема ст. 438 КК України. Важливо враховувати норми міжнародного гуманітарного права, Римського статуту, який недавно був ратифікований Верховною Радою України та Женевських конвенцій під час судових розслідувань та не порушувати правових норм як це робить рф.

Крім того, необхідно шукати нові механізми для притягнення російських військових до відповідальності, наприклад, шляхом створення окремого міжнародного трибуналу. У сучасному світі, де ми спостерігаємо значний прогрес, на жаль, кількість збройних конфліктів лише зростає.

Статус військовополонених є ключовим аспектом міжнародного гуманітарного права, який визначає, як саме повинно відбуватися поводження з полоненими під час збройних конфліктів. Ці норми, закріплені Женевськими конвенціями та іншими міжнародними документами, встановлюють чіткі межі прийнятної поведінки, що спрямовані на захист людської гідності, життя і здоров'я військовополонених.

На жаль, у ході агресії росії проти України ми спостерігаємо систематичні порушення цих норм. Свідчення про тортури, позасудові страти та нелюдське поводження з українськими військовополоненими демонструють зневагу до міжнародного права з боку російських військових.

Така ситуація вкотре доводить, наскільки важливим є дотримання норм гуманітарного права всіма сторонами конфлікту, адже це не лише питання міжнародних зобов'язань, а й моральна основа для мирного співіснування народів.

Список використаних джерел

1. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими: ООН; Конвенція, Угода, Положення [...] від 12.08.1949. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#n129 (дата звернення 27.10.2024)
2. Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду: Міжнародні суди, ООН; Статут, Міжнародний документ, Поправки від 17.07.1998. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення 27.10.2024)
3. Кримінальний кодекс України: Кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 27.10.2024)

Волинець В. В.,
студентка,

*Хмельницький університет управління та права
імені Леоніда Юзькова*

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЕКОЛОГІЧНІ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

З кожним роком питання кримінальної відповідальності за екологічні кримінальні правопорушення набуває дедалі більшої актуальності як для України, так і для зарубіжних країн. В останні роки суспільство зіткнулося з низкою екологічних проблем, серед яких вирубка лісів, браконьєрство, незаконна торгівля дикими тваринами, неналежне поводження з побутовими та промисловими відходами, забруднення морських вод та інші чинники, що мають значний руйнівний вплив на довкілля. Незважаючи на те, що українське законодавство передбачає кримінальну відповідальність за екологічні кримінальні правопору-

шення, його ефективність залишається низькою. Причинами цього є невідповідність кримінального законодавства сучасним екологічним викликам, низька кваліфікація правоохоронних органів. Для підвищення ефективності боротьби з екологічними кримінальними правопорушеннями, на нашу думку, необхідно вдосконалити кримінальне законодавство, зміцнити інституційні спроможності правоохоронних органів та підвищити рівень екологічної свідомості населення. Тільки за умови синергії цих всіх факторів можливо досягти певних змін.

Екологічне кримінальне правопорушення – це винне, протиправне, суспільно небезпечне діяння, яке посягає на установлений порядок використання природних ресурсів, охорону навколишнього природного середовища та порушує екологічні і пов'язані з ними інші права людини [1, с. 132]. Кримінальна відповідальність за екологічні правопорушення – конкретизується у розділі 8 Кримінального кодексу України, і по окремим статтям передбачає до 10–12 років позбавлення волі. У разі виявлення екологічних правопорушень, які містять ознаки кримінального правопорушення, органи, що здійснюють контроль та нагляд за охороною навколишнього природного середовища, зобов'язані передавати відповідні матеріали до правоохоронних органів для прийняття рішення щодо притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності.

Є два основних види екологічного кримінального правопорушення: загальний та спеціальний, кожний з яких має свої особливості.

Загальні кримінальні правопорушення завдають суттєвої шкоди навколишньому середовищу, порушують встановлений екологічний порядок. Такі кримінальні правопорушення часто пов'язані з порушенням правил охорони природи та поводження з відходами.

Спеціальні кримінальні правопорушення що спрямовані проти природного порядку або природних ресурсів або можуть завдати шкоди певним видам природних ресурсів. Серед таких екологічних кримінальних правопорушень виділяють знищення ґрунтів, забруднення атмосфери та морських вод, незаконну вирубку лісів, браконьєрство тощо.

Головна мета кримінальної відповідальності за екологічні кримінальні правопорушення полягає в забезпеченні екологічної безпеки шляхом покарання винних осіб та попередження нових екологічних кримінальних правопорушень, а також спрямована на забезпечення раціонального природокористування та збереження природних ресурсів для майбутніх поколінь.

Суб'єктами притягнення до кримінальної відповідальності за екологічні кримінальні правопорушення є тільки фізичні особи, причому в багатьох випадках це спеціальні суб'єкти, визначені в диспозиціях відповідних статей Кримінального кодексу.

Об'єктом екологічного правопорушення є: все навколишнє середовище (атмосфера, гідросфера, рослинний і тваринний світ); життя і здоров'я людини; природно-заповідний фонд (різні парки, заповідники, заказники).

До екологічних правопорушень, які тягнуть за собою кримінальну відповідальність відносять (відповідно до Кримінального кодексу України):

1. Умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави та об'єктів природно-заповідного фонду (ст. 252 ККУ), вчинені шляхом підпалу або іншим загальнонебезпечним способом, якщо це спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки.

2. Масштабне забруднення атмосферного повітря (ст. 241 ККУ), води (ст. 243 ККУ), забруднення або псування земель (ст. 239 ККУ), якщо наслідком цього стало масова загибель людей та тварин і масові захворювання.

3. Браконьєрство, що призводить до масової загибелі тварин, яких залишилося в дуже малій кількості.

4. Порушення правил охорони або використання надр, що супроводжується руйнуванням ландшафтів, що також має негативний вплив на довкілля.

5. Незаконне вирубування лісу, що призводить до зникнення біорізноманіття, зміни кліматичних умов або незаконне перевезення, зберігання, збут лісу (ст. 246 ККУ).

6. Порушення ветеринарних правил, яке спричинило поширення епізоотії, тобто масового поширення інфекційних захворювань серед тварин на певній території за досить короткий проміжок часу.

До міжнародних екологічних кримінальних правопорушень належать істотні порушення державою міжнародних зобов'язань, які є визначальними для охорони і захисту навколишнього середовища. За скоєння міжнародного екологічного кримінального правопорушення відповідальність несуть як винні у цьому держави, так і посадові особи цієї держави. До міжнародних кримінально протиправних дій належить, наприклад, масове забруднення атмосфери і морського середовища [2, с. 92].

Підсумовуючи, можна сказати, що кримінальна відповідальність за екологічні кримінальні правопорушення є дуже важливою, оскільки є стримуючим фактором для потенційних правопорушників і сприяє збереженню довкілля для наступних поколінь. Для досягнення стійких результатів необхідний комплексний підхід, що включає вдосконалення кримінального процесуального законодавства, спільне вирішення проблеми кількома країнами, активізацію ролі громадськості та створення сприятливих умов для ведення бізнесу, що буде відповідати екологічним стандартам. Лише за умови системної роботи, на нашу думку, можна очікувати значного покращення екологічної ситуації.

Список використаних джерел

1. Кир'янова В. О., Матвієнко Є. І, Ярошенко А. С. Особливості юридичної відповідальності за порушення екологічного законодавства. Юридичний науковий електронний журнал. 2020 р. № 1. 131–134 с.

2. Оверковська Т. К., Опольська Н. М. Юридична відповідальність за екологічні правопорушення: навч. посіб. Вінн. нац. аграр. ун-т. – Вінниця: ВНАУ, 2019. 254 с.

3. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 № 1264-ХІІ: станом на 24. 06. 2024 (дата звернення 22.09.2024) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>.

4. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 04.10.2021. № 2341-ІІІ. URL: [https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text) (дата звернення: 15.11.2024).

*Гавдзінська М. О.,
студентка факультету слідчої та детективної діяльності,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого*

СТАМБУЛЬСЬКА КОНВЕНЦІЯ: МІЖНАРОДНИЙ СТАНДАРТ ПРОТИДІЇ ГЕНДЕРНОМУ НАСИЛЬСТВУ

Кожен рік кількість звернень щодо факту домашнього насильства невпинно зростає. Як зазначено на офіційному веб-сайті Міністерства внутрішніх справ кількість таких випадків у 2023 році збільшилась на

20% у порівнянні з 2022 роком, а за прогнозами Аналітичного центру у поточному році очікується збільшення кількості адміністративних та кримінальних правопорушень до 20% та 30% відповідно [1]. Протягом першого півріччя 2024 року зафіксовано приблизно 1500 кримінальних проваджень, що майже на 40% перевищує показник минулорічного аналогічного періоду. За повідомленням Уповноваженого Верховної Ради з прав людини щороку від домашнього насильства гинуть 600 українських жінок. Серед причин такої негативної статистики варто виокремити два ключові моменти. З одного боку, у зв'язку з впровадженням політики гендерної рівності та протидії насильству частина громадян почала більш усвідомлено ставитися до даної проблеми та поборювати страх звернення за допомогою у подібних ситуаціях. З іншого боку, широкомасштабне вторгнення значною мірою вплинуло на психологічний стан, що сприяло збільшенню випадків через нервові перенапруження.

7 листопада 2011 року Україна, як країна-співавторка Стамбульської Конвенції, підписала її, проте лише 20 червня 2022 року ратифікувала Законом України «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами». Таке рішення було ухвалено з урахуванням постанови Кабінету Міністрів від 25 жовтня 2017 року №1106 щодо Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, у якій у пункті 22 строки виконання переносилися з 2018 на 2020 рік. Противниками цього акту виступали деякі політичні сили та Рада церков та релігійних організацій, яка у своєму зверненні стверджувала, що дана конвенція начебто запроваджує поняття «гендер» як ідеологічний концепт самоідентифікації людини та спотворює уявлення молодого покоління про «стандарті» шлюби. На додаток до цього, на їх думку, у такий непростий час для країни подібні зміни призведуть до розколу у суспільстві, тому більш доцільно було б реформувати національне законодавство власними силами.

До ратифікації в Україні було прийнято низку нормативно-правових актів: Закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII «Про запобігання та протидію домашньому насильству»; Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»; Закон України від 06.09.2012 № 5207-VI «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні». Ряд змін було внесено

до Законів України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», «Про охорону дитинства», «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю», «Про безоплатну правову допомогу», «Про Національну поліцію», такі ж зміни були внесені і до великої кількості підзаконних нормативно-правових актів. Постановою Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2021 року № 145 затверджена Державна соціальна програма запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі на період до 2025 року. Проте, зважаючи на моніторинг кількості правопорушень, недосконалість механізмів притягнення до відповідальності та загалом процес євроінтеграції, який повинен покращити соціальне та економічне становище нашої країни, впровадження змін саме на основі міжнародного договору є найкращим рішенням.

Згідно з статтею 3 Конвенції, «гендер» означає соціально закріплені ролі, поведінку, діяльність і характерні ознаки, які певне суспільство вважає належними для жінок та чоловіків, тобто про сексуальні орієнтації та самоідентифікації жодного слова не зазначено [2]. У документі звертається увага також на те, що домашнє насильство зачіпає не лише жінок, але й чоловіків та дітей як безпосередньо так і опосередковано. Серед основних цілей варто виокремити: захист жінок від усіх форм насильства й недопущення, кримінальне переслідування та ліквідація насильства стосовно жінок і домашнього насильства; забезпечення підтримки та надання допомоги організаціям та правоохоронним органам в ефективному співробітництві для прийняття комплексного підходу до ліквідації насильства стосовно жінок і домашнього насильства. Відповідно до статей 33–39 країни, що ратифікують Конвенцію, мають криміналізувати: психологічне насильство; переслідування (сталкінг); фізичне насильство; сексуальне насильство (включно зі зґвалтуванням, що передбачає різні види сексуальних активностей з особою без її згоди); примусовий шлюб; жіноче обрізання; примусовий аборт; примусову стерилізацію [2].

На особливу увагу заслуговує стаття 12, в якій зазначено, що потрібно вживати необхідних заходів для заохочення змін у соціальних і культурних моделях поведінки жінок та чоловіків з метою викорінення упереджень, звичаїв, традицій та всіх інших практик, які ґрунтуються на ідеї неповноцінності жінок або на стереотипних ролях жінок та чоловіків, а також так звана «честь» не має розглядатися як виправдання

будь-яких актів насильства [2]. Ці твердження є актуальними, оскільки в нашому суспільстві є низка хибних уявлень, які склалися історично у свідомості та повинні бути викоренені як можна скоріше. Кожен хоч раз чув у своєму житті висловлювання: «це не наша сімейна справа», – і зазвичай це стосувалася справи, коли хтось звертав увагу на сварку подружжя по сусідству або ж спокійно спостерігав як мати кричить на свою дитину з метою виховання, хоча остання нічого поганого не скоїла. Але якщо в людному місці ми можемо спостерігати подібні ситуації, то навряд чи кожен замислювався, що вдома, без сторонніх очей, все це може переходити у фізичне насильство. Навіть якщо хтось з незнайомих людей і мав бажання звернутися до органів правопорядку, то його заяву ніхто і не приймав, оскільки не мав бажання втручатися у «сімейні справи».

У цьому питанні Конвенція визначає, що будь-яка особа, яка стала свідком насильства або має хоча б підозру на його вчинення, може повідомити про це компетентним органам або організаціям. В свою чергу відповідальні правоохоронні органи зобов'язані негайно та належним чином реагувати на всі форми насильства, тому доцільно проводити не лише інформування населення щодо негативних наслідків замовчування певних ситуацій, але й проводити програми з підвищення кваліфікації для працівників у сфері правоохоронної діяльності. Також за статтею 24 повинні діяти загальнодержавні цілодобові безоплатні телефонні лінії допомоги для надання консультацій абонентам, конфіденційно або з належним урахуванням їхньої анонімності, стосовно всіх форм насильства, в Україні номером гарячої лінії є 15–47 [2]. Прикладом злагоженої та результативної системи є DVRU (Domestic Violence Response Unit) – спеціальний підрозділ поліції США, який складається з поліцейських, які мають спеціальну підготовку у розслідуванні та протидії випадкам домашнього насильства. Їх діяльність охоплює багато аспектів, включаючи надання притулку, медичної допомоги та підтримку психологів [3, с. 216–217].

Для моніторингу виконання положень Конвенції утворена спеціальна група експертів з дій проти насильства стосовно жінок і домашнього насильства (ГРЕВІО) та Комітет Сторін. Зміст статті 66 визначає процедуру, згідно з якою Сторони подають Генеральному секретарю Ради Європи, ґрунтуючись на анкеті, підготовленій ГРЕВІО, звіт про законодавчі та інші заходи, які впроваджують в дію положення Конвенції,

для розгляду ГРЕВІО [2]. Варто відзначити, що в Законі України «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами» зазначено, що Україна не зобов'язується вносити зміни до Конституції та Сімейного кодексу або інших законів, які безпосередньо пов'язані з інститутом сім'ї, шлюбу. Також окремим пунктом було підкреслено, що метою Конвенції є в першу чергу захист жінок від насильства та ліквідації домашнього насильства у суспільстві загалом [4]. Тобто для противників Конвенції було нормативно підтверджено хибність їх уявлень про сутність даного договору.

Отже, процес впровадження змін після ратифікації є тривалим, але необхідним процесом, який повинен змінити в першу чергу ставлення суспільства до проблеми домашнього насильства, особливо в контексті, що жертва може якимось чином бути винною у такому ставленні. Крім змін на власній території, Україна зможе вимагати притягнення до відповідальності кривдників іноземців або українців, що намагатимуться переховуватися за кордоном. Важливо і надалі розвивати співробітництво з державами, які досягли успіхів у зміні своєї системи відповідно до вимог Конвенції, щоб створити відповідальну та сучасну спільноту. Ратифікація Стамбульської Конвенції є ще одним важливим кроком на шляху нашої країни до європейського суспільства.

Список використаних джерел

1. Кількість випадків домашнього насильства зросла на 20%: МВС та Парламент працюють над посиленням відповідальності. URL: <https://mvs.gov.ua/news/kilkist-vipadkiv-domasnyogo-nasilstva-zroslo-na-20-mvs-ta-parlament-praciuiut-nad-posilenniam-vidpovidalnosti-1>

2. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Конвенцію ратифіковано із заявами Законом №2319-ІХ від 20.06.2022). *Офіційний вісник України*. 2022. №87/52. С.12/271.

3. Шишкіна А., Шинкаренко І. Протидія домашньому насильству на основі міжнародного досвіду. *Актуальні проблеми запобігання та протидії домашньому насильству*: матеріали Регіонального науково-практичного семінару, м. Дніпро, 5 грудня 2023 р. с. 215–217.

4. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами: Закон України від 20.06.2022 р. № 2319-ІХ. *Голос України*. 2022. № 129.

*Загородня К. О.,
студентка факультету прокуратури
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

КОНСТИТУЦІЙНІ ГАРАНТІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ОСНОВА ДЛЯ ПОРІВНЯЛЬНОГО АНАЛІЗУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ТА КРАЇН ЄС

Конституційні гарантії прав людини відіграють важливу роль у побудові правової держави та забезпеченні соціальної справедливості. Для України, що обрала курс на інтеграцію до Європейського Союзу, важливо адаптувати своє законодавство, зокрема кримінальне, до європейських стандартів, беручи до уваги міжнародні конвенції, зокрема Європейську конвенцію з прав людини (ЄКПЛ). У цьому контексті важливим є порівняльний аналіз основ конституційного регулювання прав людини в Україні та країнах ЄС, що дозволяє визначити подібності, відмінності та напрями вдосконалення національного кримінального права.

Конституція України визначає права і свободи людини як найвищу соціальну цінність (ст. 3). [1] Основними гарантіями є право на життя, свободу, недоторканність, приватність, а також судовий захист цих прав. У кримінальному праві ці гарантії відображаються у положеннях, що обмежують свавілля органів державної влади, включаючи правоохоронні органи, зокрема під час проведення негласних слідчих дій (НСД). У 2012 році було прийнято нову редакцію Кримінального процесуального кодексу України (КПК), який запровадив додаткові механізми захисту прав людини, наприклад, судовий контроль за застосуванням НСД [2, с. 61].

1. Принцип недоторканності приватного життя

Україна. В Україні право на недоторканність приватного життя закріплене в ст. 32 Конституції та деталізоване у КПК. Наприклад, негласні заходи, що впливають на приватність (прослуховування, стеження), дозволені лише за ухвалою суду. [1]

Польща. У Конституції Польщі 1997 року людська гідність визначена як основоположна конституційна цінність, що підлягає захисту

з боку держави і визначає зміст конституційних прав та свобод (ст. 30). Це положення відіграє ключову роль, адже попередній основний закон, так звана «Мала Конституція» 1993 року, не містив детального переліку прав і свобод. Замість цього вона лише загально окреслювала засади верховенства права та гідності людини, що дозволяло Конституційному Трибуналу тлумачити межі цих прав на основі принципу пропорційності. [2, с. 61]

У період з 1993 до 1997 року було створено основу для визначення допустимих меж втручання державної влади у приватне життя особи, зокрема щодо проведення негласних слідчих дій. Такий підхід створює чіткі правові рамки для здійснення негласних слідчих дій і забезпечує ефективний баланс між інтересами безпеки та захистом фундаментальних прав людини. [2, с. 61]

Отже, у Польщі подібний підхід регулюється ст. 47 Конституції та деталізується у Кримінальному кодексі. Проте польське законодавство значно розширює перелік ситуацій, коли може бути здійснено втручання у приватність, зокрема, з метою національної безпеки. [3; 2, с. 61]

У Конституції Словаччини принцип пропорційності детально регламентований у ст. 13 як основа для обмеження конституційних прав і свобод. Згідно з цим принципом, будь-яке обмеження прав людини допускається лише на підставі закону, має бути однаковим для всіх, пропорційним сутності й змісту прав, а також відповідати визначеній меті. [4]

Стаття 19 Конституції закріплює гарантії поваги до гідності особи, приватного життя та захисту особистих даних. Вона також містить положення, які узгоджуються з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, забороняючи свавільне втручання в приватне та сімейне життя. Заборонено будь-яке проникнення в житло без рішення суду, а винятки дозволені лише з метою розслідування злочинів або для запобігання серйозній загрозі громадському порядку, життю, здоров'ю чи правам інших осіб (ст. 21). [4; 2, с. 62]

Окремо ст. 22 забезпечує захист таємниці кореспонденції та встановлює, що відступи від цього правила можливі лише за умови дотримання принципу пропорційності. Таким чином, у Словаччині принципи поваги до гідності людини та пропорційності виступають фундаментальними критеріями правомірності втручання в приватну сферу, зокрема у випадках застосування негласних слідчих дій. [4]

Угорщина. В Основному законі Угорщини (ст. I) проголошується, що права людини є невід'ємними і непорушними, а будь-яке втручання держави у сферу цих прав має відповідати принципу пропорційності та не може посягати на їх сутнісний зміст. Людська гідність визнається основоположною цінністю, яка підлягає безумовному захисту (ст. II). [5]

Стаття VI гарантує право на приватне і сімейне життя, недоторканність житла, комунікацій та добру репутацію. Важливу роль у забезпеченні цих гарантій відіграє Конституційний Суд Угорщини, що здійснює судовий контроль за допустимими межами втручання в зазначені права. [5]

2. Заборона катувань та жорстокого поводження

Україна, ратифікувавши Конвенцію ООН проти катувань, запровадила відповідні положення у Кримінальному кодексі (ст. 127). [7] Проте у практиці це залишається проблемою через відсутність дієвого механізму контролю за діяльністю поліції та інших силових структур. Для порівняння, у Німеччині жорстоке поводження з боку правоохоронців жорстко карається, а механізми захисту прав ув'язнених і затриманих включають негайний доступ до адвоката та швидкий розгляд скарг судом.

В Угорщині принцип захисту людської гідності (ст. 2 Конституції) є основоположним і тісно пов'язаний із заборонаю катувань. Важливо, що суди цієї країни активно застосовують практику Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), що забезпечує високий рівень правового захисту. Українські суди лише починають формувати подібну практику.

3. Судовий захист прав людини

В Україні функцію конституційного контролю за дотриманням прав людини виконує Конституційний Суд, а також ЄСПЛ у випадках, коли вичерпані всі національні засоби. У країнах ЄС ця система працює більш ефективно завдяки розвиненій інфраструктурі правозахисних механізмів.

Конституційні гарантії прав людини в Україні та країнах ЄС мають як спільні риси, так і відмінності. Серед спільних рис варто відзначити орієнтацію на Європейську конвенцію з прав людини (ЄКПЛ) як основний документ, що визначає стандарти захисту прав. Також усі розглянуті країни впроваджують принцип пропорційності при обмеженні

прав, як це передбачено в Словаччині, Чехії та Польщі. Ще одним важливим аспектом є пріоритет судового контролю за діяльністю правоохоронних органів, особливо у сфері кримінального права.

Водночас існують суттєві відмінності. У країнах ЄС суди характеризуються значно вищим рівнем незалежності, що сприяє ефективнішій реалізації прав людини. Більш ефективною є і правозастосовна практика, орієнтована на дотримання стандартів ЄСПЛ. В Україні ж, попри наявність конституційних гарантій, їх практичне застосування часто наштовхується на інституційні перешкоди, пов'язані із недостатнім рівнем розвитку судової та правоохоронної систем.

Україна стикається з низкою викликів на шляху до гармонізації із європейським правом. Зокрема, існує проблема недостатнього рівня професійної підготовки суддів і слідчих, які нерідко ухвалюють рішення без належного врахування стандартів ЄСПЛ. Обмеженість ресурсів, а саме недостатня технічна й кадрова база, ускладнює реалізацію правозахисних механізмів. Значним викликом є також політичний вплив на правоохоронну систему, який суттєво підриває довіру до неї.

Попри це, в Україні є і позитивні зміни. Реформування Кримінального процесуального кодексу, зокрема запровадження інституту слідчого судді, відкриває нові можливості для забезпечення захисту прав людини. Подальше вдосконалення законодавства та активна співпраця з європейськими партнерами, наприклад у рамках навчальних програм для суддів, сприятимуть зміцненню конституційних гарантій і поступовій гармонізації українського законодавства із європейськими стандартами.

Конституційні гарантії прав людини є основою правової системи, що забезпечує баланс між свободами громадян і необхідністю захисту громадських інтересів. Успішна гармонізація кримінального законодавства України з європейськими стандартами можлива за умов впровадження ефективних механізмів контролю, підвищення незалежності судової системи та врахування найкращих практик країн ЄС.

Список використаних джерел

1. Конституція України. – К.: Парламентське видавництво, 2016.
2. Гринь А. А. «Конституційні гарантії в ході проведення негласних слідчих дій у країнах Центрально-Східної Європи та України». № 4 (2016): Часопис Київського університету права. С. 61–65.

3. Конституция Республики Польша от 2 апреля 1997 г. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/rosyjski/kon1.htm>

4. Ustava Slovenskej Republiky. Zbierka zakonov c. 460/1992 z 1. septembra 1992 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.slpk.sk/dokumenty/ustava.pdf>

5. The Fundamental Law of Hungary (25 April 2011) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kormany.hu/download/e/02/00000/The%20New%20Fundamental%20Law%20of%20Hungary.pdf>

6. 4 Listina zaklandnich prav a svobod. Ústavní zákon č. 2/1993 Sb. ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.psp.cz/docs/laws/listina.html>

7. Кримінальний кодекс України, 2001

8. Білас А. І. Правоохоронна діяльність країн ЄС: порівняльно-правове дослідження : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / Андрій Іванович Білас ; Міністерство внутрішніх справ України , Національна академія внутрішніх справ. – Львів, 2016. – 227 с. – Бібліографія: с. 189–227 (371 назва).

9. Людська гідність і права людини як основа конституційного устрою держави: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції «Людська гідність і права людини як основа конституційного устрою держави» (м. Хмельницький, 19–20 жовтня 2018 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2018. – 411 с.

*Кинебас Н. О.,
студентка Полтавського фахового коледжу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ВПЛИВ ВОЄННОГО СТАНУ НА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАКОНОДАВСТВО

Воєнний стан є винятковим правовим режимом, що запроваджується з метою захисту національної безпеки, суверенітету та територіальної цілісності держави. Цей режим передбачає зміни в багатьох сферах, зокрема в кримінально-правовому регулюванні. Зміни пов'язані з необхідністю оперативного реагування на кримінальні правопорушення, що створюють загрозу державі, а також посиленням покарань за найбільш

небезпечні діяння. Аналіз відповідних положень законодавства дозволяє оцінити, як воєнний стан впливає на кримінальну відповідальність та застосування права.

Верховний Суд звернув увагу громадян України на особливості відповідальності за кримінально карані посягання у сфері охорони основ національної безпеки, забезпечення захисту життя, здоров'я, прав і свобод людини в умовах воєнного стану. В п. 11 ч. 1 ст. 67 Кримінального кодексу України (далі – КК України) закріплено, що вчинення кримінального правопорушення з використанням умов воєнного стану є обставиною, яка обтяжує покарання [2]. Це означає, що винна особа з метою полегшення вчинення кримінального правопорушення використовує найбільш несприятливий для суспільства час, тяжкі обставини та умови, в яких опинилося суспільство, що свідчить про підвищений ступінь суспільної небезпеки кримінальних правопорушень, які вчиняються в умовах воєнного стану.

Саме тому покарання для осіб, визнаних винними у вчиненні кримінальних правопорушень в період воєнного стану, суд буде призначати з урахуванням цієї обтяжуючої обставини, тобто вид і розмір призначеного покарання буде наближеним до максимальної межі, передбаченої КК України [1].

Щодо проблем кримінальної відповідальності під час воєнного стану та шляхів їх вирішення. Однією з найбільших проблем під час воєнного стану є посилення контролю за правами і свободами громадян, що може призвести до зловживань з боку правоохоронних органів. Спрощені процедури судочинства, передбачені ст. 615 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), можуть використовуватися для обмеження прав обвинувачених. Це може призвести до недостатнього захисту прав підозрюваних та обвинувачених, а також до виникнення ситуацій, коли особи будуть притягнуті до кримінальної відповідальності без належного правового захисту. Запобігання можливим зловживанням може полягати в необхідності створити чіткіші регламенти щодо застосування спрощених процедур судочинства, забезпеченні належного контролю за діяльністю правоохоронних органів та суддів, а також забезпеченні належного доступу до правової допомоги під час розгляду кримінальних справ.

В умовах воєнного стану законодавство посилює кримінальну відповідальність за кримінальні правопорушення, що загрожують на-

ціональній безпеці, такі як державна зрада, диверсія, терористична діяльність, колабораціонізм. Це може призвести до ризику надмірної криміналізації діяльності громадян, якщо норми будуть застосовуватися непомірковано або зловмисно. Способом вирішення може бути збереження балансу між забезпеченням національної безпеки та захистом прав людини. Важливо розробити чіткіші критерії для кваліфікації правопорушень у цих категоріях. Необхідно забезпечити незалежний контроль з боку судових органів за дотриманням прав осіб, які підлягають кримінальному переслідуванню, а також використовувати покарання, пропорційні рівню загрози для національної безпеки.

Невизначеність у застосуванні санкцій за військові кримінальні правопорушення та колабораціонізм. Внесення змін до КК України, зокрема щодо колабораціонізму та диверсій, призвело до значного посилення кримінальних санкцій. Це може бути доцільним у випадку реальних загроз державній безпеці, але існує ризик надмірної суворості санкцій або їх неправильного застосування. Шлях вирішення полягає в тому, що для усунення таких ризиків необхідно впровадити механізми перевірки справедливості застосування покарань, зокрема через належну правову оцінку обставин кожної справи. Можливе використання спеціалізованих судів, які будуть розглядати справи, пов'язані з воєнним станом, щоб мінімізувати ризики помилок або зловживань.

Проблеми з реалізацією норм щодо поширення інформації. Законодавчі зміни, такі як стаття 114-2 КК України (несанкціоноване поширення інформації про переміщення Збройних Сил України), вводять заборону на поширення певної інформації, що може бути використано як підстава для кримінального переслідування. Це може бути проблематичним, оскільки певні норми можуть бути застосовані для обмеження свободи слова і засобів масової інформації. Шлях вирішення полягає в тому, що для уникнення зловживань при застосуванні цієї норми потрібно чітко визначити, яка інформація є об'єктом кримінального переслідування, і встановити відповідні механізми для захисту прав журналістів та громадян на свободу слова.

Інтенсивність застосування покарань за воєнні кримінальні правопорушення. Посилення покарання за воєнні кримінальні правопорушення, такі як саботаж і диверсія, може бути необхідним для забезпечення національної безпеки, однак важливо, щоб це не призводило до порушення принципу пропорційності покарання. Шляхом вирішен-

ня можуть бути кримінальні справи щодо таких правопорушень. Вони повинні ретельно перевірятися на предмет справедливості покарання, щоб гарантувати, що покарання за ці кримінальні правопорушення дійсно пропорційні тяжкості вчиненого діяння. Це може бути досягнуто через вдосконалення правозастосовчої практики та покращення механізмів захисту прав обвинувачених.

Відповідальність за військові кримінальні правопорушення в умовах воєнного стану. Зміни, внесені в законодавство щодо військових кримінальних правопорушень, значно посилили відповідальність за певні діяння, що, безумовно, є важливим кроком у боротьбі із загрозами національній безпеці. Проте, на практиці виникає проблема ефективного доведення вини у таких справах, а також ризик політизації цих процесів. Шляхом вирішення може бути забезпечення неупередженості та об'єктивності у розслідуванні військових кримінальних правопорушень. Це може бути досягнуто через створення спеціалізованих органів для розслідування таких кримінальних правопорушень, а також через посилення контролю за діяльністю таких органів з боку незалежних інституцій.

Воєнний стан в Україні ставить перед кримінально-правовою системою низку нових викликів, зокрема стосовно посилення кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення проти національної безпеки, а також обмеження прав і свобод громадян. Проте важливо, щоб застосування суворих санкцій та обмежень було збалансованим і не призводило до порушення прав людини. Для цього необхідно удосконалити правову практику, забезпечити належний контроль за діяльністю правоохоронних органів та суддів, а також розробити чіткі критерії для застосування кримінального покарання в умовах воєнного стану.

Зміни в системі кримінальної відповідальності під час воєнного стану. Під час воєнного стану актуальними стають положення, передбачені розділом I КК України, зокрема:

Стаття 111 («Державна зрада»): передбачає кримінальну відповідальність за перехід на бік ворога, шпигунство, надання допомоги в проведенні підривної діяльності проти України. У період воєнного стану можливе застосування максимальної санкції – довічного позбавлення волі [2].

Стаття 113 («Диверсія»): караються дії, спрямовані на підлив економіки чи обороноздатності країни, що під час воєнного стану розглядається як особливо тяжке діяння [2].

Стаття 114-2 («Несанкціоноване поширення інформації про переміщення Збройних Сил України»), додана в 2022 році, посилює захист інформаційної безпеки [2].

Крім того, розділ IX КК України («Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки») охоплює кримінальні правопорушення, пов'язані з терористичною діяльністю (ст. 258 КК України), які в умовах воєнного стану мають особливе значення [2].

Посилення покарання за кримінальні правопорушення проти держави. Законом України № 2461-ІХ від 15.03.2022 року було внесено зміни до КК України, які посилили відповідальність за кримінальні правопорушення, пов'язані із:

- Колабораціонізмом (стаття 111-1): кримінальне переслідування передбачає покарання до 15 років позбавлення волі, а в особливо тяжких випадках – довічного позбавлення волі;
- диверсією (стаття 113): передбачає суворе покарання, аж до довічного позбавлення волі [2;3].

На період воєнного стану застосовуються положення закону України «Про правовий режим воєнного стану», зокрема стаття 19, яка регламентує посилення контролю та відповідальності за порушення порядку в надзвичайних умовах [4].

Особливості застосування норм кримінального права. В умовах воєнного стану діють особливі положення, пов'язані з обмеженням прав і свобод підозрюваних, обвинувачених та засуджених. Відповідно до ст. 615 КПК України, у разі неможливості здійснення судочинства за загальними правилами можуть застосовуватися спрощені процедури [5].

В умовах воєнного стану суди зобов'язані діяти відповідно до Постанови Верховного Суду № 8 від 28.02.2022 року, яка регламентує пріоритетність розгляду справ, пов'язаних із державною зрадою, диверсією, тероризмом. Закон України «Про оборону України» та закон України «Про боротьбу з тероризмом» також враховуються під час кваліфікації кримінальних правопорушень, пов'язаних із воєнними діями.

Отже, воєнний стан суттєво впливає на кримінально-правове регулювання, посилюючи відповідальність за кримінальні правопорушення, що загрожують національній безпеці та громадському порядку. Зміни спрямовані на забезпечення стабільності в умовах війни та реагування на актуальні виклики. Водночас важливим залишається дотримання

прав людини навіть у період воєнного стану, що має враховуватися при застосуванні норм кримінального права.

Список використаних джерел

1. Покарання за вчинення кримінального правопорушення в умовах воєнного стану буде наблизеним до максимальної межі: ВС. ЮРЛІГА. URL: https://jurliga.ligazakon.net/ru/news/209796_pokarannya-za-vchinennya-krimlnalnogo-pravoporushennya-v-umovakh-vonnoogo-stanu-bude-nablizhenim-do-maksimalno-mezh-vs (дата звернення: 19.11.2024).

2. Кримінальний кодекс України: закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 19.11.2024).

3. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо додаткових способів інформування про судові справи та проведення зборів суддів в умовах воєнного чи надзвичайного стану: закон України від 27.07.2022 р. № 2461-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2461-20#Text> (дата звернення: 19.11.2024)

4. Про правовий режим воєнного стану: закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 19.11.2024).

5. Кримінальний процесуальний кодекс України: закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 19.11.2024).

*Медведєва А. В.,
студентка факультету прокуратури
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА МАЛОЗНАЧНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Проблематика кримінальної відповідальності за незначні правопорушення набуває особливої актуальності у сучасних умовах, коли постає необхідність забезпечення ефективного та справедливого правосуддя. Незначні правопорушення, маючи низький ступінь суспільної небезпеки, часто не потребують суворих каральних заходів, однак вимагають належного реагування з боку правоохоронної та судової систем.

Метою цього дослідження є визначення особливостей кримінальної відповідальності за такі правопорушення з акцентом на їх гуманізацію та застосування сучасних підходів, зокрема відновного правосуддя. Новація підходу полягає у пропозиції альтернативних форм покарань, які сприяють досягненню балансу між правосуддям, ресоціалізацією порушника та відшкодуванням шкоди потерпілим.

Незначні кримінальні правопорушення характеризуються низьким ступенем суспільної небезпечності, що вимагає застосування пропорційного покарання, спрямованого на досягнення справедливості та ефективності. У таких випадках адміністративні стягнення або альтернативні види санкцій, такі як штрафи, громадські роботи чи обмеження прав, можуть бути більш доцільними й дієвими порівняно з позбавленням волі, яке не завжди забезпечує необхідний виховний ефект. Особливу увагу заслуговує відновне правосуддя, яке сприяє відшкодуванню шкоди постраждалим та ресоціалізації порушника, акцентуючи на відновленні справедливості замість суворого покарання.

Правова невизначеність також пов'язана з відсутністю чітких критеріїв розмежування між незначними правопорушеннями і тяжкими злочинами, ускладнює ефективне застосування кримінального законодавства та може призводити до суб'єктивізму в судових рішеннях. З гуманістичної точки зору, гуманізація кримінальної відповідальності за незначні правопорушення є необхідною, оскільки вона сприятиме зниженню рівня рецидиву, адаптації осіб у суспільстві та підвищенню довіри громадян до системи правосуддя.

У кримінальному праві важливим аспектом є правильне визначення ступеня тяжкості правопорушення. Згідно з положеннями статті 12 Кримінального кодексу України злочини поділяються на категорії в залежності від їхньої тяжкості «Злочини поділяються на нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі». Проте критерії для визначення незначних правопорушень іноді є занадто загальними, що може призводити до правової невизначеності. Судова практика демонструє, що у випадках дрібних правопорушень часто застосовуються покарання, які є непропорційно суворими, що суперечить основному принципу кримінального права – справедливості. Така ситуація не тільки порушує права осіб, але й не завжди сприяє досягненню реальної мети покарання.

Водночас, запровадження таких санкцій, як суспільно корисні роботи чи відшкодування завданої шкоди, є ефективним інструментом, що

дозволяє досягати бажаних результатів без необхідності застосування суворих покарань. Європейські країни вже давно використовують ці методи, і їхній досвід показує, що такі підходи значно сприяють ресоціалізації правопорушників, одночасно забезпечуючи компенсацію за завдану шкоду.

У таких країнах, як Норвегія та Німеччина, медіація широко використовується як метод вирішення дрібних правопорушень, пропонуючи відновну альтернативу традиційним покаранням. У Норвегії Національна служба посередництва (Konfliktrådet) сприяє посередництву між потерпілим і правопорушником, зосереджуючись на відновленні стосунків і вирішенні конфліктів поза офіційною правовою системою. Цей процес включає в себе добровільну згоду обох сторін стати посередником у суперечці, і його можна використовувати як для неповнолітніх, так і для дорослих, причетних до дрібних правопорушень. Успішне посередництво може призвести до того, що правопорушник уникне судимості за умови виконання узгоджених умов, таких як компенсація жертві. Подібним чином Німеччина використовує медіацію у випадках дрібних правопорушень, сприяючи системі, яка спрямована на відшкодування шкоди, а не накладає суворі покарання.

Отже, для досягнення справедливості та ефективності в кримінальному правосудді важливо чітко визначити критерії для незначних правопорушень та впровадити більш гнучкі санкції. Такий підхід дозволить уникнути правової невизначеності, забезпечить пропорційність покарань і зменшить ймовірність надмірно суворих покарань. Ці зміни мають важливе значення для реформування системи покарань в Україні, сприяючи гуманізації правосуддя, підвищенню ефективності правової системи та зміцненню довіри громадян до судової влади. Впровадження таких підходів дозволить досягти балансу між правами осіб, які вчинили незначні правопорушення, і потребами суспільства в забезпеченні безпеки та правопорядку.

Список використаних джерел

1. Кримінальний кодекс України від 15.11.2011 URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

2. Джерело: (2000) У посередництві жертви-правопорушника в Європі: «Змусити відновне правосуддя працювати» ред. Європейський форум посередництва між жертвами та правопорушниками та відновного правосуддя,

*Панишин В. О.,
курсант факультету підготовки фахівців
для органів досудового розслідування
Національної поліції України
Дніпровського державного університету
внутрішніх справ*

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОРГАНІЗАТОРІВ ТА УЧАСНИКІВ ОРГАНІЗОВАНОЇ ГРУПИ

Незважаючи на складні умови воєнного стану, боротьба з організованою злочинністю залишається важливим напрямом діяльності правоохоронних органів, оскільки така злочинність становить серйозну загрозу для суспільства та держави. Організовані групи мають тенденцію до поширення свого впливу в різних сферах суспільного життя. Зокрема, організовані групи, особливо транснаціонального характеру, активно проникають у політичну, економічну та соціальну структури окремих держав, а також на міжнародну арену. Їхня діяльність охоплює різноманітні види кримінальних правопорушень, такі як торгівля наркотиками, зброєю, людьми, контрабанда та кіберзлочини, і часто використовує новітні технології для ухилення від правоохоронців. Сучасні кримінально-правові схеми дедалі більше залежать від криптовалют, даркнету, електронних платіжних систем і захищених каналів зв'язку, що значно ускладнює їхнє виявлення та протидію з боку правоохоронних органів.

Однією з ключових особливостей організованих груп є складність структури та різноманітність ролей, які відіграють їхні учасники. На чолі таких угруповань завжди стоять організатори, які є основними ініціаторами їх створення та керують їхньою діяльністю. Організатор виконує кілька важливих функцій: він не лише формує організовану групу, вербує її учасників і планує майбутні кримінальні правопо-

рушення, а й керує діяльністю організованої групи на різних етапах. Проте на практиці виявлення та притягнення до кримінальної відповідальності організаторів залишається великою проблемою, оскільки вони намагаються залишатися «в тіні», мінімізуючи свою пряму участь у конкретних кримінальних правопорушеннях, віддаючи перевагу координації дій інших учасників [1, с. 200].

Чинне українське законодавство, зокрема стаття 255 Кримінального кодексу України, передбачає відповідальність за створення та керівництво організованою групою, однак чітко не виокремлює участь у ній як окремих склад кримінального правопорушення. Це призводить до певних проблем у правозастосуванні, оскільки важко розмежувати відповідальність організатора і рядових учасників організованої групи. Зазвичай на практиці частіше притягуються до відповідальності безпосередні виконавці кримінальних правопорушень, тоді як організаторів вдається виявити й засудити значно рідше [2, с. 186].

Організація злочинних груп – це процес, що включає не лише формування самої групи, але й визначення її структури, розподіл обов'язків між учасниками, забезпечення ресурсами для здійснення злочинної діяльності та контроль за виконанням злочинних завдань. Організатор, який створює групу, фактично формує її як повноцінний суб'єкт злочинної діяльності, забезпечуючи її життєздатність та ефективне функціонування. У цей процес можуть входити такі дії, як пошук і вербування нових учасників, визначення ролей кожного члена угруповання, розробка плану дій, а також надання засобів і ресурсів для здійснення конкретних кримінальних правопорушень, включаючи зброю, гроші, транспорт і приміщення [3, с. 154].

Крім того, організатори часто виконують і функції керівництва організованою групою, що включає як управління діяльністю всієї організації, так і керування окремими злочинними операціями. Це може включати координацію між учасниками, встановлення зв'язків з іншими злочинними угрупованнями, управління фінансами групи та забезпечення її захисту від правоохоронних органів. На практиці, керівництво організованою групою триває до моменту, коли організатор або помирає, або засуджується, або замінюється іншим керівником. Однак навіть у разі відсутності прямої участі організатора у вчиненні конкретних кримінальних правопорушень, він несе кримінальну відповідаль-

ність за всі кримінальні правопорушення, вчинені його організацією, якщо вони охоплювалися його умислом [4, с. 177].

Однією з основних проблем у кримінальному праві залишається розмежування дій, пов'язаних зі створенням організованої групи, її керівництвом та участю в конкретних кримінальних правопорушеннях. Ці дії часто можуть переплітатися, і одна й та сама особа може одночасно брати участь у кількох різних процесах – наприклад, створювати організовану групу та керувати її діяльністю. Це викликає труднощі при правовій кваліфікації таких дій та визначенні відповідальності за різні аспекти злочинної діяльності. Наприклад, на практиці буває важко відокремити створення організованої групи від керівництва нею, оскільки одна й та сама особа може виконувати функції як засновника, так і керівника.

Для забезпечення ефективної боротьби з організованими групами важливо правильно розмежувати ролі організаторів і учасників. Правова відповідальність організаторів повинна враховувати їхню ключову роль у створенні та функціонуванні організованої групи, а також можливість їх притягнення до відповідальності за всі кримінальні правопорушення, вчинені учасниками організації. Водночас учасники повинні нести відповідальність за безпосереднє вчинення кримінального правопорушення у межах діяльності організованої групи [5, с. 243].

Отже, організована група є складною та багатовимірною проблемою, яка потребує комплексного підходу до її вивчення та боротьби. Кримінальна відповідальність організаторів та учасників організованих груп повинна бути чітко визначена та відображати специфіку їхньої ролі у функціонуванні таких структур. Правильне розмежування між організаційними функціями та участю у конкретних кримінальних правопорушеннях є важливим для забезпечення справедливого правосуддя та ефективної боротьби зі злочинністю.

Список використаних джерел

1. Вознюк А. А., Будік І. М. Реалізація кримінальної відповідальності учасників злочинних організацій за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2022. Випуск 74: частина 2. Серія Право. С. 199–207.

2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. 1360 с.

3. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Кримінально-правова протидія діяльності організованих злочинних об'єднань: аналіз законодавчих новел, визначення перспектив. *Правничий часопис Донецького національного університету імені Василя Стуса*. № 2. 2022. С. 152–167.

4. Вознюк А. А. Протидія організованій злочинності в Україні: перспективи удосконалення кримінального законодавства. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2020. № 1. С. 176–194.

5. Кваша О. О. Співучасть у злочині: сутність, структура та відповідальність: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2013. 467 с.

*Рябченко Д. А.,
студент факультету прокуратури
Національного юридичного університету
ім. Ярослава Мудрого*

ПРОБЛЕМА ПОДВІЙНОГО ПОКАРАННЯ (NE BIS IN IDEM): ПРАКТИКА ЄСПЛ ТА ВІДПОВІДНІСТЬ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Принцип «ne bis in idem» гарантує, що ніхто не може бути вдруге притягнутий до юридичної відповідальності за той самий злочин. Його закріплено як в нормативно-правових актах України (ст. 61 Конституції, ч. 3 ст. 2 Кримінального кодексу), так і в низці нормативно-правових актів ратифікованих Україною:

- Конвенція про захист прав людини (ст. 4 Протоколу № 7)
- Римський статут міжнародного кримінального суду (ст. 20) (набирає чинності для України з 01.01.2025)
- Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків (ст. 53–55)
- Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (п. 7 ст. 14)

Сфера дії принципу «ne bis in idem» визначається трьома основними критеріями, відомими як «критерії Енгеля» (див. *Engel and Others v. the Netherlands*), які допомагають встановити, чи було висунуто «кримінальне обвинувачення» у конкретній справі:

1. Правова кваліфікація правопорушення за національним законодавством.

2. Характер самого правопорушення.

3. Ступінь суворості покарання, яке може бути призначене за це правопорушення.

Другий і третій критерії можуть застосовуватися окремо і не обов'язково разом. Однак, якщо кожен із них окремо не дає чіткого висновку, вони можуть бути використані в сукупності для комплексного аналізу [1 с. 128].

Справу «Сергій Золотухін проти Росії» (2009 р.) можна вважати ключовою для розуміння принципу *ne bis in idem*. У цій справі Велика Палата Європейського суду з прав людини встановила важливі стандарти тлумачення поняття «той самий злочин», які мають значний вплив на національні правові системи, зокрема й України.

ЄСПЛ зазначив, що згідно матеріалів справи, адміністративне провадження за своєю природою та тяжкістю санкцій (адміністративний арешт) відповідало критеріям кримінального провадження. Це означає, що обидва розгляди – адміністративний і кримінальний – потрібно було вважати частиною кримінальної юрисдикції для цілей статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини [2].

Суд дійшов висновку, що факти, які лежать у витоках адміністративної та кримінальної процедур, які було порушено проти заявника, відрізняються лише одним елементом, а саме, погрозою насильства на адресу поліцейського, а отже мусять розглядатися як ідентичні по суті. Велика Палата вказала, що принцип *ne bis in idem* забороняє повторне переслідування або суд за дії, які впливають з «ідентичних фактів або фактів, які істотною мірою є тими самими».

Суд визнав, що друге кримінальне провадження щодо заявника було порушене за ті самі дії, які вже були предметом адміністративного провадження. Таким чином, мало місце порушення принципу *ne bis in idem* [3].

В українському законодавстві проблема подвійного покарання має вирішуватись ст. 61 Конституції України та ч. 3 ст. 2 Кримінального кодексу України. Але слід зазначити, що Кодекс України про адміністративні правопорушення містить в собі деякі діяння, які за «критеріями Енгеля» можуть бути визначені як правопорушення, що за характером є кримінальними. Наприклад, згідно з національним законодавством України, правопорушення, передбачені статтею 51 КУпАП (дрібно ви-

крадення чужого майна), вважаються адміністративними (перший критерій) [4].

Аналізуючи другий критерій потрібно зазначити, що злочини проти власності традиційно є об'єктом кримінального права, оскільки вони порушують соціальний порядок і права громадян. Тому, попри адміністративну класифікацію в національному законодавстві, сутність даного правопорушення вказує на його кримінальну природу.

Розглядаючи третій критерій варто зауважити, що можливість застосування адміністративного арешту до 15 діб вказує на серйозний характер санкцій. Адміністративний арешт по суті є обмеженням свободи і несе ознаки покарання, що типово для кримінального права. Застосування інших видів стягнень, таких як виправні роботи, громадські роботи або великі штрафи, також можна вважати заходами, що мають каральний та стримувальний характер.

Провівши аналіз статті 51 КУпАП за критеріями, встановленими у справі «Енгель та інші проти Нідерландів», можна стверджувати, що, попри формальну класифікацію як адміністративного правопорушення, стаття 51 КУпАП є кримінальною за своїм змістом.

Таким чином, в Україні гіпотетично може статись випадок подібний до справи «Сергій Золотухін проти Росії» (2009 р.), де кримінальне провадження щодо заявника буде порушено за ті самі дії, які вже були предметом адміністративного провадження. Суд не буде застосовувати принцип «*ne bis in idem*», оскільки вважатиме одні дії предметами різних проваджень, а хоча мав би застосувати, визначивши адміністративне правопорушення кримінальним за своїм змістом відповідно до «критеріїв Енгеля».

Отже, українське законодавство загалом відповідає принципу «*ne bis in idem*», закріпивши такі положення в Конституції та Кримінальному кодексі, але за певних обставин, можуть виникати розбіжності в кваліфікації правопорушень за національним законодавством та за «критеріями Енгеля», що матиме наслідком призначення подвійного покарання.

Список використаних джерел

1. Дроздов О. *Non bis in idem* – європейський орієнтир для забезпечення сталості та єдності судової практики Верховним Судом (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). Право України. 2017. № 6. С. 110–132.

2. Протокол № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ від 22 листопада 1984 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_804#Text

3. Справа ЄСПЛ «Сергій Золотухін проти Росії» від 10 лютого 2009 р. № 14939/03.

4. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 25.10.2024 № 8073-X (Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР) 1984, додаток до № 51, ст. 1122). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>

*Сенчишина М.,
студентка факультету прокуратури,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого*

ПРАВОВА ПРИРОДА СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ

Спеціальна конфіскація відноситься до одного з найбільш дискусійних інститутів, котрий вимагає ретельного наукового розроблення та чіткого законодавчого регулювання. Питання правової природи спеціальної конфіскації є актуальним насамперед через прийняття Верховною Радою Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» № 222-VII, що набув чинності від 15 грудня 2013 року, як наслідок, було запроваджено новий для вітчизняного законодавства інститут спеціальної конфіскації. Дослідження має на меті визначити правову природу цього інституту, його місце в системі заходів примусу та визначення перспектив розвитку інституту спеціальної конфіскації.

Місце спеціальної конфіскації у вітчизняному законодавстві та її правова природа є об'єктом численних дискусій серед науковців, де центральне місце займає питання розуміння спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру, а не як виду покарання.

Кримінальний кодекс України в статті 96-1 надає визначення поняттю «спеціальна конфіскація» як примусовому безоплатному вилученню

за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених цим Кодексом. Спеціальна конфіскація не є видом покарання у традиційному розумінні, а виступає як самостійний захід кримінально-правового характеру, вона застосовується як санкція за вчинення протиправного діяння, спрямована на позбавлення осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення, доступу до певного майна, котре було незаконно отримано або використано для вчинення кримінального правопорушення. Метою спеціальної конфіскації є не покарання особи у вчиненні злочину, а повернення майна у законний обіг та запобігання його використанню для нових злочинів або інших правопорушень.

Згідно з положенням статті 96-1 спеціальна конфіскація застосовується за умови вчинення умисного кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. До об'єктів, що підлягають спеціальній конфіскації, належать: гроші, цінності, транспортні засоби, зброя, інші засоби або інструменти, використані для вчинення злочину, а також будь-які доходи, отримані від злочинної діяльності.

Застосування спеціальної конфіскації здійснюється лише на підставах, передбачених статтею 96-2 Кримінального кодексу України, у випадках, коли гроші, цінності та інше майно(далі – предмет спеціальної конфіскації) має безпосередній зв'язок із вчиненим кримінальним правопорушенням. Зокрема, це стосується предмета спеціальної конфіскації, здобутого внаслідок злочину, який використовувався як засіб для його вчинення, або доходів, отриманих від такого предмета спеціальної конфіскації, та предмета спеціальної конфіскації, який використовувався для схилення іншої особи до вчинення кримінального правопорушення, у вигляді фінансування або винагороди за його вчинення. Вилученню підлягає також предмет спеціальної конфіскації, який використовувався в якості предмета злочину, за винятком випадків, коли таке майно підлягає поверненню законному власнику, а в разі неможливості встановлення такого власника, це майно переходить у власність держави, і той предмет спеціальної конфіскації, який було підшукано, виготовлено, або пристосовано для вчинення злочину, якщо власник не знав і не міг знати про його

протиправне застосування, у такому разі майно повертається законному власнику.

При застосуванні спеціальної конфіскації враховується не лише наявність для цього формальних підстав, передбачених у Кримінальному кодексі України, але й відсутність порушення «справедливої рівноваги між вимогами загального інтересу і захисту фундаментальних прав осіб», при покладенні на особу «надмірного індивідуального тягаря». При прийнятті рішення про застосування спеціальної конфіскації, слід перевіряти, чи не порушує цей захід кримінально-правового характеру вказані критерії, ураховуючи при цьому обставини кримінального провадження.

У випадку спеціальної конфіскації предмет, котрий підлягає такій конфіскації, може бути вилучений на підставах його причетності до кримінального правопорушення. Аналізуючи перелік об'єктів, що підлягають спеціальній конфіскації, можна дійти висновку, що цей захід передбачає можливість вилучення майна різної правової природи: як отриманого злочинним шляхом, так і такого, що належить особі на законних підставах. Конфіскація майна у законного власника здійснюється на підставах неналежного виконання ним своїх обов'язків, що передбачено чинним законодавством.

Таким чином, спеціальна конфіскація є одним із ключових механізмів кримінально-правового впливу, який ефективно доповнює комплекс заходів із протидії серйозним злочинам дотримуючись принципів законності та справедливості. Інститут спеціальної конфіскації орієнтований на підвищення ефективності боротьби зі злочинністю та забезпечення справедливості. Практична цінність роботи полягає в можливості застосування результатів дослідження для вдосконалення законодавчого механізму спеціальної конфіскації та забезпечення належного захисту прав осіб, до яких може бути застосований такий захід примусового характеру.

Список використаних джерела

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/conv#n541>

2. Рішення Верховного Суду України від 04.11.2020 справа № 236/3696/18 провадження № 51-2438км20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92692226>

*Скрипка А. В.,
студентка факультету прокуратури
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА: ПРАВОВІ ПРОГАЛИНИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ

Домашнє насильство є одним із найгостріших соціальних і правових викликів сучасного суспільства. Його поширеність, прихований характер та негативний вплив на жертв і суспільство в цілому роблять це явище особливо актуальним для дослідження. В Україні щорічно реєструється тисячі випадків домашнього насильства, значна частина яких залишається поза межами правового реагування. Метою цього дослідження є виявлення проблем кримінально-правової кваліфікації домашнього насильства, аналіз прогалин законодавства та визначення шляхів їх подолання.

Кримінальний кодекс України у статті 126-1 передбачає відповідальність за систематичне вчинення домашнього насильства. Відповідно до цієї статті, домашнє насильство охоплює фізичне, психологічне, економічне та сексуальне насильство, якщо воно є систематичним. Законодавство також покладає обов'язок на державу забезпечувати превентивні заходи згідно із Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». [4, 7]

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду Верховного Суду детально аналізує кваліфікацію домашнього насильства за ст. 126-1 КК України, зокрема поняття «систематичності». Воно включає три або більше випадки насильства, які можуть бути різного характеру: фізичні, психологічні, економічні чи сексуальні.

В огляді також розглядаються труднощі у визначенні психологічного насильства через суб'єктивність сприйняття потерпілих. Підкреслюється значення комплексного підходу до доказів: показань потерпілих, медичних довідок, висновків експертів тощо. Принцип non bis in idem згадується у контексті уникнення подвійного покарання за одні й ті самі

дії, але пояснюється, що при зміні кваліфікації на кримінальну це є правомірним.

Практика суду також висвітлює важливість відповідного реагування правоохоронців та судів для належного захисту жертв, особливо вразливих категорій, як-от дітей. Аналіз вказує на необхідність удосконалення національного законодавства для чіткішого регулювання економічного та психологічного насильства, а також забезпечення ефективного судового розгляду таких справ.

Проте правозастосовча практика демонструє труднощі у кваліфікації злочину за цією статтею. Зокрема, склад злочину вимагає доказу систематичності, що створює бар'єри для притягнення винних до відповідальності. Порівняння із положеннями Стамбульської конвенції вказує на необхідність удосконалення національного законодавства для досягнення відповідності міжнародним стандартам, які акцентують на недопустимості будь-яких форм насильства. [2, 5]

Основною проблемою є відмежування домашнього насильства від інших злочинів, таких як тілесні ушкодження чи погроза вбивством. Законодавча вимога систематичності часто залишає поза увагою разові акти насильства, які можуть мати надзвичайно серйозні наслідки. Аналіз судової практики свідчить, що найбільше труднощів виникає під час кваліфікації психологічного та економічного насильства, які є менш очевидними для фіксації. Наприклад, у постанові ККС ВС від 28 лютого 2023 року у справі № 725/4683/20 (провадження № 51-6067км21) Верховний Суд визнав, що домашнє насильство майже ніколи не становить собою окремиї епізод, а зазвичай охоплює кумулятивне та взаємопов'язане фізичне, психологічне, сексуальне, емоційне, вербальне та фінансове насильство щодо близького члена сім'ї чи партнера, наслідки якого виходять за межі обставин окремого епізоду. [6]

Проблеми визначення повторності у діях винного ускладнюються недосконалістю правового механізму документування таких дій. Адміністративні матеріали за статтею 173-2 КУпАП часто не використовуються належним чином у кримінальних провадженнях. [3]

Найбільшою прогалиною є відсутність ефективного механізму захисту жертв на стадії досудового розслідування. Багато потерпілих не повідомляють про випадки насильства через недовіру до системи. Окрім того, законодавство не враховує окремі непрямі форми насильства, наприклад, систематичне ігнорування базових потреб дітей.

Відсутність достатнього захисту прав дітей, які є свідками чи жертвами насильства, також є критичною проблемою. Законодавство не гарантує для них спеціальних процедур безпеки під час розслідування та судового розгляду на належному рівні.

Для удосконалення кримінально-правової кваліфікації домашнього насильства необхідно розробити детальні критерії систематичності насильства, включаючи психологічні та економічні аспекти. Внести зміни до статті 126-1 КК України для передбачення кримінальної відповідальності за разові акти тяжкого психологічного чи фізичного насильства. Посилити інтеграцію адміністративних протоколів у кримінальні провадження для забезпечення системності доказової бази. Удосконалити практику підготовки слідчих, прокурорів та суддів, зосереджуючи увагу на виявленні та кваліфікації всіх форм насильства.

Вивчення міжнародного досвіду, зокрема застосування норм Стамбульської конвенції, дозволить створити більш ефективну систему захисту жертв. Особливу увагу слід приділити створенню центрів кризового реагування та забезпеченню психологічної реабілітації потерпілих.

Домашнє насильство є багатогранною проблемою, яка вимагає комплексного підходу до її вирішення. Узагальнення проблем у кримінально-правовій кваліфікації свідчить про необхідність внесення змін до законодавства та удосконалення правозастосовчої практики. Лише через розробку чітких механізмів захисту жертв і забезпечення невідворотності відповідальності для винних можна досягти ефективної протидії цьому явищу.

Список використаних джерел

1. Коментар до Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – Київ: Алерга, 2020. – 936 с.

2. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству (Стамбульська конвенція). Підписана Україною 7 листопада 2011 року. Офіційний переклад. [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text (дата звернення: 26.11.2024).

3. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 1 – 212–24) : Кодекс України від 07.12.1984 № 8073-Х : станом на 25 жовт. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 26.11.2024).

4. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. [Електронний

ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 26.11.2024).

5. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду Верховного Суду щодо кваліфікації злочинів за ст. 126-1 КК України. Верховний Суд України. [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/oglyady/Oglyad_KKS_dom_nasulstvo.pdf (дата звернення: 26.11.2024).

6. Постанова суду № 725/4683/20 від 28.02.2023 про недоведеність систематичності вчинення ОСОБА_6 домашнього насильства до моменту внесення відомостей до єдиного реєстру... ipLex Судові рішення. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=109395413&red=100003cbd45396e5bbe515a272e2750cd706f3&d=5> (дата звернення: 26.11.2024).

7. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII : станом на 31 груд. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text> (дата звернення: 26.11.2024).

*Толюпа А. М.,
студентка Полтавського фахового коледжу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ГЕНДЕРНІ АСПЕКТИ ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Інститут довічного позбавлення волі жінок залишається одним із найменш досліджених у кримінально-виконавчому праві. Сучасні виклики, зокрема повномасштабна війна, створюють певні обмеження у доступі до вичерпної статистичної інформації щодо стану кримінально-виконавчої системи. Втім, офіційні дані Державної кримінально-виконавчої служби станом на 1 липня 2023 року свідчать про те, що в установах виконання покарань перебували 43 640 осіб, серед яких 1570 засуджених до довічного позбавлення волі [2]. Примітно, що гендерний розподіл довічно ув'язнених демонструє значну непропорційність: 1545 чоловіків та 25 жінок, що підкреслює важливість дослідження питання забезпечення гендерної рівності при одночасному врахуванні специфічних потреб засуджених різної статі [2].

Специфіка призначення покарання у виді довічного позбавлення волі в Україні регламентується ст. 64 Кримінального кодексу України (далі-КК України). Відповідно до частини 1 цієї статті, довічне позбавлення волі призначається виключно за особливо тяжкі злочини, передбачені Особливою частиною КК України [3]. При цьому суд призначає цей вид покарання лише тоді, коли, з огляду на обставини справи, позбавлення волі на певний строк вважається недостатнім [3].

Довічне позбавлення волі може застосовуватися до осіб обох статей, однак закон встановлює певні обмеження, керуючись принципами гуманізму. Так, ч. 2 ст. 64 КК України містить імперативну заборону застосування цього виду покарання до вагітних жінок – як тих, що перебували у такому стані на момент вчинення злочину, так і тих, які виявилися вагітними на момент постановлення вироку, що демонструє прагнення держави дотримуватися балансу між принципом невідворотності покарання та гуманістичними цінностями [3].

Розглядаючи гендерні аспекти кримінального права, важливо зазначити взаємопов'язаність правових норм, що регулюють призначення та виконання покарань. Законодавець формує комплексний підхід, який враховує не лише суспільну небезпеку вчиненого діяння, але й індивідуальні характеристики особи.

Необхідною передумовою для реалізації диференційованого підходу до різних категорій засуджених є сегрегація, тобто принцип їх роздільного тримання. Відповідно до ст. 92 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України), у виправних і виховних колоніях обов'язково забезпечується окреме утримання чоловіків та жінок [4].

Особливу увагу законодавець приділяє правовому статусу засуджених жінок. Хоча вони мають той самий базовий обсяг прав, що й чоловіки, їхнє правове становище характеризується певними особливостями, зумовленими біологічними та соціальними факторами. Практичним втіленням цього підходу є розміщення засуджених жінок у секторах середнього рівня безпеки виправних колоній мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання у відповідності до ст. 151-2 КВК, що забезпечує більш м'який режим відбування покарання при збереженні необхідного рівня ізоляції та безпеки [4].

Вагома роль приділяється захисту жінок від насильства та забезпеченню їхньої безпеки. Кримінально-виконавче законодавство встановлює суворі обмеження щодо застосування примусових заходів до

окремих категорій засуджених. Згідно із ч. 3 ст. 106 КВК України, повністю виключається можливість використання гамівної сорочки щодо жінок [4].

У сфері медичного обслуговування передбачено додаткові гарантії приватності. Відповідно до ст. 116 КВК України, засуджені мають право відмовитися надавати інформацію про репродуктивне здоров'я та вимагати огляду лікарем жіночої статі [4]. Медичні процедури проводяться конфіденційно, без присутності сторонніх осіб, за винятком випадків, коли цього вимагають міркування безпеки або бажання самої засудженої [4].

Також специфіка утримання засуджених жінок передбачає надання їм можливості відвідувати душові приміщення двічі на тиждень, на відміну від чоловіків, яким дозволено один раз [5]. Такі нормативи встановлені Положенням про організацію лазне-прального обслуговування осіб в установах виконання покарань, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 08.06.2012 № 849/5. Втім, існуюча періодичність користування душовими приміщеннями для жінок потребує перегляду з урахуванням їхніх фізіологічних особливостей. Особливу увагу варто приділити періоду менструації, коли виникає об'єктивна необхідність у більш частому підтриманні особистої гігієни. Україна, як держава, що прагне відповідати європейським стандартам, має вдосконалити нормативне регулювання цього питання та створити належні умови для реалізації базових фізіологічних потреб засуджених жінок.

Досліджуючи умови тримання жінок, засуджених до довічного позбавлення волі, важливо звернути увагу на комплекс серйозних проблем, з якими вони стикаються під час відбування покарання. За даними Уповноваженого ВРУ з прав людини, основною є географічна віддаленість установ від місць проживання засуджених, що ускладнює підтримання зв'язків з родиною [7]. На відміну від чоловіків, які можуть відбувати покарання в кожній області, жінки переважно перебувають далеко від дому. До того ж існуючі установи для відбування покарання жінками часто не мають належного фінансування та матеріально-технічного забезпечення для створення умов, які б відповідали міжнародним стандартам.

Особливо гострою постає проблема медичного забезпечення – 90% установ не мають можливості проводити повноцінні профілактичні огляди, зокрема консультації психіатра, гінеколога та ендокринолога,

що для жінок є критично важливим та унеможлиблює вчасне виявлення та лікування специфічних жіночих захворювань [7].

Соціально-психологічний аспект також викликає особливе занепокоєння, оскільки більшість засуджених жінок належить до вразливих категорій – малозабезпечені особи, самотні матері, жертви домашнього насильства, жінки з алкогольною чи наркотичною залежністю. Проте в місцях позбавлення волі відсутні належні програми реабілітації та ресоціалізації, що значно ускладнює їхню подальшу реінтеграцію в суспільство після відбування покарання [7].

Додатковою проблемою є недостатня підготовка персоналу установ щодо роботи з жінками, засудженими до довічного позбавлення волі, зокрема відсутність знань про гендерно-чутливий підхід та специфіку роботи з такою категорією засуджених.

У контексті цього важливим є вивчення та впровадження позитивного досвіду країн ЄС у цій сфері, що дозволить наблизити національну систему виконання покарань до європейських стандартів.

Аналіз досвіду країн ЄС щодо довічного ув'язнення демонструє різні підходи до цього виду покарання. Так, у Португалії та Іспанії, довічне ув'язнення взагалі відсутнє як вид покарання – максимальний термін позбавлення волі обмежений конкретним строком [6]. Натомість інші держави пропонують різні моделі виконання цього покарання з унікальними часовими параметрами: в Австрії середній термін становить 22 роки, у Франції – 18 років, у Хорватії – від 20 до 40 років, у Данії та Нідерландах – до 20 років [1, с. 75]. Показовими є також відмінності щодо можливості дострокового звільнення: у Німеччині та Люксембурзі це може відбутися через 15 років, у Латвії та Литві – після 25, а в Естонії – не раніше ніж через 30 років відбування покарання, що застосовується однаково до засуджених обох статей [1, с. 75].

Показовим прикладом сучасного підходу до виконання покарань у Європі є в'язниця у місті Гельзенкірхен (Німеччина). На території 100 тисяч кв. м. функціонує установа з окремими чоловічими та жіночими блоками, де створені гуманні умови для ресоціалізації. Особливістю є гендерно-орієнтований підхід: чоловіки працюють у металообробних майстернях та пральнях, жінки займаються садівництвом та офісними комунікаціями [6]. Установа забезпечує освітні програми, включаючи курси ІТ та німецької мови, а жінкам додатково надається можливість прогулянок за межами в'язниці [6].

У цілому, майже у всіх європейських країнах для жінок, засуджених до тривалих термінів позбавлення волі, розроблені спеціалізовані умови утримання. Вони включають медичну, психологічну та соціальну підтримку: спеціалізоване медобслуговування, психологічний супровід, програми збереження сімейних зв'язків та професійне навчання.

На противагу європейській практиці, в Україні такі умови часто обмежені через недостатнє фінансування та брак спеціалізованих установ, що ускладнює процес ресоціалізації та гуманізації покарання для жінок, тому існує потреба у подальшому вдосконаленні як нормативної бази, так і практики її застосування. Досвід ЄС демонструє можливість більш гуманного та диференційованого підходу, що може стати орієнтиром для реформування української системи кримінальної юстиції.

Список використаних джерел

1. Виконання покарання у виді довічного позбавлення волі : монографія. / Дуюнова Т. В., Яковець І. С за заг. ред. А. Х. Степанюка. Харків, 2015. 217 с.
2. Загальна характеристика Державної кримінально-виконавчої служби України. kvs.gov.ua. URL: <https://kvs.gov.ua/wp-content/uploads/2023/07/20230701-zagalna-harakterystyka-dkvs.pdf> (дата звернення: 25.11.2024).
3. Кримінальний кодекс України: закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 25.11.2024).
4. Кримінально-виконавчий кодекс України: закон України від 11 липня 2003 року № 1129-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text> (дата звернення: 25.11.2024).
5. Про затвердження Положення про організацію лазне-прального обслуговування осіб, які тримаються в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах: наказ Міністерства юстиції України від 08.06.2012 № 849/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0947-12#Text> (дата звернення: 25.11.2024).
6. Редакція Т. Топ-10 найбільш комфортабельних в'язниць світу. ТСН.ua. URL: <https://tsn.ua/tsikavinki/top-10-naybilsh-komfortabelnih-v-yaznic-svitu.html> (дата звернення: 25.11.2024).
7. Свобода Р. 21 жінка засуджена в Україні до довічного ув'язнення – Офіс омбудсмена. Радіо Свобода. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-zhinky-umovu-uvyaznennia/31141217.html> (дата звернення: 25.11.2024).

Наукове видання

**ЄВРОПЕЇЗАЦІЯ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА
УКРАЇНИ**

Матеріали
міжнародної наукової конференції,
що відбулася 19 грудня 2024 року
(Українською та англійською мовами)

Комп'ютерна верстка *О. А. Мірошниченко*

Підписано до друку 17.02.2025. Формат 60×84/16.

Ум. друк. арк. 24,8. Обл.-вид. арк. 23.

Тираж 100 пр. Зам. № 274

ТОВ «Видавничий дім «Право»,
вул. Харківських Дивізій, 11/2, м. Харків, Україна
Для кореспонденції: а/с 822, м. Харків, 61023, Україна
Тел.: (050) 409-08-69, (067) 574-81-20, (063) 254-50-84

Вебсайт: <https://pravo-izdat.com.ua>

E-mail для замовників послуг: verстка@pravo-izdat.com.ua

E-mail для покупців: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 8024 від 05.12.2023

Виготовлено ТОВ «Промарт»,
вул. Весніна, 12, Харків, 61023, Україна

Тел. (057) 717-25-44

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 5748 від 06.11.2017