



ВІСНИК ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ АСОЦІАЦІЇ УКРАЇНИ

Науковий журнал

Видається: щоквартально

Заснований в серпні 2017 року

Журнал внесено до бази даних цитувань CrossRef (США)

**Індексується в міжнародній наукометричній базі даних
Index Copernicus International Journal Master List (Польща)**

4(22), 2022



**Київ
Пенітенціарна асоціація України
Науково-дослідний інститут публічного права
2022**

ВІСНИК ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ

АСОЦІАЦІЇ УКРАЇНИ 2022/№ 4(22)

НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ

ЗАСНОВНИКИ: ГРОМАДСЬКА ОРГАНІЗАЦІЯ «ПЕНІТЕНЦІАРНА АСОЦІАЦІЯ УКРАЇНИ»

ТА ПРИВАТНА УСТАНОВА «НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА».

СВІДОЦТВО ПРО ДЕРЖАВНУ РЕЄСТРАЦІЮ ДРУКОВАНОГО ЗАСОБУ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ

СЕРІЯ КВ № 22858-12758 ПР ВІД 28 СЕРПНЯ 2017 РОКУ.

УХВАЛЕНО ДО ДРУКУ ВЧЕНОЮ РАДОЮ НАУКОВО-ДОСЛІДНОГО ІНСТИТУТУ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА
28 ГРУДНЯ 2022 РОКУ.

НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ ВКЛЮЧЕНО ДО КАТЕГОРІЇ «Б» ПЕРЕЛІКУ НАУКОВИХ ФАХОВИХ ВИДАНЬ З
ЮРИДИЧНИХ ДИСЦИПЛІН НА ПІДСТАВІ НАКАЗУ МОН УКРАЇНИ ВІД 28 ГРУДНЯ 2019 РОКУ № 1643.

Редакційна колегія

Бараш Є. Ю., доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України, член Правління Громадської організації «Пенітенціарна асоціація України» (**головний редактор, голова редакційної колегії**)

Степанюк А. Х., доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України (**заступник голови редакційної колегії**)

Галуцько В. В., доктор юридичних наук, професор, директор Науково-дослідного інституту публічного права

Андрєєв Д. В., доктор юридичних наук, професор, директор Навчально-наукового інституту №3 Національної академії внутрішніх справ

Батигареєва В. С., доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, директор Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України

Безпалова О. І., доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України, завідувач кафедри адміністративної діяльності поліції Харківського національного університету внутрішніх справ

Головко О. М., доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, проректор з науково-педагогічної роботи Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

Денисюк С. Ф., доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник Науково-дослідного інституту публічного права

Дрозд О. Ю., доктор юридичних наук, доцент, начальник відділу докторантури та ад'юнктури Національної академії внутрішніх справ

Зозуля Є. В., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри загальноправових дисциплін Донецького юридичного інституту МВС України

Ковальська В. В., доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник Науково-дослідного інституту публічного права

Колб О. Г., доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, член Правління Громадської організації «Пенітенціарна асоціація України»

Крикушенко О. Г., кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, член Правління Громадської організації «Пенітенціарна асоціація України»

Музика А. А., доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений діяч науки і техніки України

Россіхін В. В., доктор юридичних наук, професор, заслужений працівник освіти України, проректор з інноваційно-корпоративної роботи та адміністрування Харківського національного університету радіоелектроніки

Яковець І. С., доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, перший заступник директора Державної установи «Центр пробачення»

Ярмиш О. Н., доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений юрист України, головний науковий співробітник Інституту законодавства Верховної Ради України, член Громадської організації «Пенітенціарна асоціація України»

Іноземні члени редколегії

Р. Гай, доктор філософії, професор, завідувач кафедри кримінального правосуддя Університету штату Нью-Йорк в Освего (США)

Г. Міканадзе, кандидат юридичних наук, Генеральний секретар парламенту Грузії, професор Грузинського Національного університету СЕУ (Грузія)

П. Хомчинські, доктор філософії, доцент, професор кафедри соціології організації та управління Інституту соціології Університету м. Лодзь (Польща)

М. Штука, доктор наук, директор управління соціальної профілактики і ресоціалізації, Ягеллонський університет (Польща)

М. Каламан, доктор гуманістичних наук, доцент Інституту педагогіки, Вища лінгвістична школа в м. Ченстохові (Польща)

М. Шикут, доктор філософії, Університет Миколая Коперніка в Торуні, професійний куратор Районного суду м. Лемборк (Польща)

А. Айрапетян, кандидат юридичних наук, директор юридичного інституту Міністерства юстиції Республіки Вірменія (Республіка Вірменія)

Відповідальний секретар: кандидат юридичних наук, доцент **Сокальська О. В.**

ISSN 2523-4552

Key title: Visnik Penitenciarної asociacii Ukraїni (Print)

Abbreviated key title: Visn. Penit'i asoc. Ukr. (Print)

Parallel title: Bulletin of the Penitentiary Association of Ukraine

Адреса редакції:

вул. Г. Кірпи, 2 А, м. Київ, 03035,

тел. 067 174 92 01; e-mail: visnyk_pa@ukr.net

www.visnykpau.com



BULLETIN OF THE PENITENTIARY ASSOCIATION OF UKRAINE

Scientific Journal

Issued: quarterly

Established in August of 2017

The journal is entered into CrossRef (USA)

**Indexed in the Index Copernicus International
Journals Master List (Poland)**

4(22), 2022



**Kiev
Penitentiary association of Ukraine
Scientific Institute of Public Law
2022**

BULLETIN OF THE PENITENTIARY

SCIENTIFIC JOURNAL

ASSOCIATION OF UKRAINE 2022/№ 4(22)

FOUNDERS: PUBLIC ORGANIZATION «PENITENTIARY ASSOCIATION OF UKRAINE» AND PRIVATE INSTITUTION «SCIENTIFIC INSTITUTE OF PUBLIC LAW». QUARTERLY PUBLISHED.

THE CERTIFICATE OF STATE REGISTRATION OF PRINTED MASSMEDIA: SERIES KB №22858-12758 ПП DATED AUGUST 28, 2017

THE PUBLICATION IS APPROVED BY THE ACADEMIC COUNCIL OF THE SCIENTIFIC INSTITUTE OF PUBLIC LAW ON DECEMBER 28, 2022

THE SCIENTIFIC JOURNAL IS INCLUDED INTO THE **CATEGORY "B"** LIST OF THE SCIENTIFIC PROFESSIONAL EDITIONS IN THE SPHERE OF THE LEGAL DISCIPLINES ON THE BASIS OF THE ORDER NO 1643 OF THE MINISTRY OF EDUCATION AND SCIENCE OF UKRAINE OF DECEMBER 28, 2019

Editorial Board

Ye. Barash, Doctor of Law, Prof., Honored Worker of Science and Technology of Ukraine, Member of the Board of the PO «Penitentiary Association of Ukraine» (**Head of the Editorial Board**)

A. Stepaniuk, Doctor of Law, Prof., Head of department of Academician Stashis Scientific Research Institute for the Study of Crime Problems of the National Academy of Law Sciences of Ukraine (**Vice Head of the Editorial Board**).

V. Galunko, Doctor of Law, Prof., Director of the Scientific Institute of Public Law

D. Andriiev, Doctor of Law, Prof., Head of the Educational and Research Institute №3 of the National Academy of Internal Affairs

V. Batyrgareieva, Doctor of Law, Senior Researcher, Director of Academician Stashis Scientific Research Institute for the Study of Crime Problems of the National Academy of Law Sciences of Ukraine

O. Bespalova, Doctor of Law, Prof., Honored Worker of Science and Technology of Ukraine, Head of the Chair of the Police Administrative Activities of the Kharkiv National University of Internal Affairs

O. Holovko, Doctor of Law, Prof., Honored Lawyer of Ukraine, Vice-President for Research and Education of V. N. Karazin Kharkiv National University

S. Denysiuk, Doctor of Law, Prof., Leading Researcher of the Scientific Institute of Public Law

O. Drozd, Doctor of Law, Associated Professor, Chief of the Unit of Doctoral Programme and Postgraduate Military Course of National Academy of Internal Affairs

Ye. Zozulia, Doctor of Law, Prof., Professor of the General Legal Disciplines Department of the Donetsk Law Institute of MIA of Ukraine

V. Kovalska, Doctor of Law, Senior Researcher, Leading Researcher of the Scientific Institute of Public Law

O. Kolb, Doctor of Law, Prof., Honored Lawyer of Ukraine, Member of the Board of the PO «Penitentiary Association of Ukraine»

O. Krykushenko, PhD, Honored Lawyer of Ukraine, Member of the Board of the PO «Penitentiary Association of Ukraine»

A. Muzyka, Doctor of Law, Prof., Corresponding Member of National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Honored Worker of Science and Technology of Ukraine

V. Rossikhin, Doctor of Law, Prof., Honored Worker of Education of Ukraine, Vice-Rector for Innovative Corporate Work and Administration of the Kharkiv National University of Radio Electronics

I. Yakovets, Doctor of Law, Senior Researcher, First Deputy Director of the State Institution «Centre of Probation»

O. Yarmysh, Doctor of Law, Prof., Corresponding Member of National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine, Chief Researcher of the Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine, Member of the PO «Penitentiary Association of Ukraine»

Foreign members of the editorial board

R. Guy, PhD, Prof., Chair Department of Criminal Justice, State University of New York at Oswego (USA)

G. Mikanadze PhD, Secretary General of the Parliament of Georgia, Associated Professor at Georgian National University SEU (Georgia)

P. Chomczynski, PhD, As. Prof., The Sociology of Organization and Management Department, University of Lodz (Poland)

M. Sztuka, Dr. Sc., Director of Department of social prevention and resocialization, Jagiellonian University (Poland)

M. Kalaman, PhD, As. Prof., of the Institute of Pedagogy of the High Linguistic School of Chénstohov (Poland)

M. Shykut, PhD, Nicolaus Copernicus University in Torun, professional curator in Leborg district court (Poland)

A. Hayrapetyan, PhD, Director Law Institute of the Ministry of Justice of the Republic of Armenia (Republic of Armenia)

Executive secretary: PhD, Associated Professor
O. Sokalska

ISSN 2523-4552

Key title: Visnik Penitenciarної asociaції Ukraïni (Print)

Abbreviated key title: Visn. Penit. i asoc. Ukr. (Print)

Parallel title: Bulletin of the Penitentiary Association of Ukraine

Address of Editorial Board:

2 A, H.Kirpy str. Kyiv, 03035,

tel. 067 174 92 01 E-mail:

visnyk_pa@ukr.net www.visnykpau.com

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

DOI: 10.34015/2523-4552.2022.4.01
УДК 341.322.5:343.2

Вознюк А. А.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач наукової лабораторії з
проблем протидії злочинності
Національної академії внутрішніх
справ

Жук І. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник
наукової лабораторії з проблем
протидії злочинності Національної
академії внутрішніх справ

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОЗНАК ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ПОРУШЕННЯ ЗАКОНІВ ТА ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ

У статті розкриваються загальні положення об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 438 КК, а саме: характер опису диспозиції цієї статті; форми об'єктивної сторони порушення законів та звичаїв війни; момент його закінчення; зміст «серйозних» порушень норм МГП; місце та засоби вчинення злочину; структура складів воєнних деліктів, яку використовує Міжнародний кримінальний суд – «Елементи злочину», зокрема контекстуальний елемент.

Наголошено на необхідності удосконалення підстав кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни насамперед шляхом диференціації такої відповідальності в різних статтях КК або принаймні її посилення в ч. 1 ст. 438 КК шляхом збільшення верхньої межі позбавлення волі з дванадцяти до п'ятнадцяти років і включення альтернативного покарання у виді довічного позбавлення волі.

Ключові слова: порушення законів та звичаїв війни; серйозні порушення міжнародного гуманітарного права; контекстуальний елемент воєнних злочинів; міжнародний збройний конфлікт; заборонені засоби ведення війни; Римський статут Міжнародного кримінального суду.

Постановка проблеми. Ефективне розслідування воєнних злочинів в Україні є одним із пріоритетних завдань як для національних, так і міжнародних правоохоронних інституцій світової демократичної спільноти. Адже від цього залежить

перспектива притягнення до кримінальної відповідальності осіб за порушення законів та звичаїв війни під час агресії російської федерації (далі – рф) проти України.

Кримінальне переслідування за воєнні делікти розпочинається з

кримінально-правової кваліфікації вчиненого, яка на сьогодні в більшості випадків здійснюється за ст. 438 Кримінального кодексу України (далі – КК). Ефективне застосування цієї норми потребує насамперед правильного її тлумачення. Водночас, як свідчить практика, мають місце випадки кримінально-правової оцінки порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК) як загального (ординарного) злочину, і навпаки, загальнокримінальний делікт може отримати кваліфікацію воєнного злочину. Особливості кримінально-правової заборони порушення законів і звичаїв війни пов'язані з її об'єктивними та суб'єктивними ознаками, з-поміж яких вагоме місце відводиться ознакам об'єктивної сторони цих деліктів.

Проблемним аспектам кримінальної відповідальності за злочини, передбачені ст. 438 КК, присвячували наукові розвідки В. П. Базов, М. С. Бондаренко, К. П. Задоя, С. П. Кучевська, С. М. Мохончук, В. О. Миронова, В. О. Навроцький, Ю. А. Пономаренко, О. В. Таран, М. І. Хавронюк та інші. Разом з тим агресія РФ проти України зумовлює необхідність перегляду положень цієї статті, а також наданих раніше роз'яснень її змісту з урахуванням сучасних тенденцій правозастосування. «Адже реалії сьогодення потребують активізації зусиль усього суспільства для боротьби з окупантами. Причому йдеться не лише про питання суто військового характеру, а й чимало інших проблем, зокрема щодо адаптації національного законодавства до умов і викликів воєнного стану» [1, с. 9]. Водночас якщо воєнні

новели кримінального законодавства активно обговорюють у вітчизняних публікаціях [2; 3; 4; 5; 6; 7], зокрема у попередніх працях авторів цієї статті [8; 9; 10], то дослідженню сучасних проблем кримінальної відповідальності за воєнні злочини приділено значно менше уваги. Зазначене вимагає оцінки положень ст. 438 КК, насамперед ознак об'єктивної сторони відповідних деліктів, на предмет їх відповідності потребам правової протидії воєнним злочинам в Україні.

Метою статті є науково-теоретичний аналіз ознак об'єктивної сторони злочинів, передбачених ст. 438 КК, та формування на цій основі рекомендацій щодо вдосконалення чинного законодавства і практики його застосування.

Виклад основного матеріалу. Об'єктивна сторона основного складу злочину, передбаченого ст. 438 КК, характеризується різними за характером суспільної небезпеки альтернативними кримінально протиправними діяннями. Цей злочин може бути вчинено у таких **формах**:

- 1) жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням;
- 2) вигнання цивільного населення для примусових робіт;
- 3) розграбування національних цінностей на окупованій території;
- 4) застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом;
- 5) інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;

6) віддання наказу про вчинення таких дій.

I. Бланкетний характер диспозиції ст. 438 КК.

Стаття 438 КК містить **бланкетну норму**, а тому зміст зазначених у ній діянь розкривається у положеннях міжнародного гуманітарного права (далі – МГП). Норми міжнародних договорів та/або звичаєвих правил і правовий акт, який підтверджує, що Україна є учасницею такого міжнародного договору, мають бути відображені у кваліфікації поряд з посиланням на ст. 438 КК.

Приклад такого правила продемонстровано у вироку Солом'янського районного суду м. Києва від 23 травня 2022 р., яким військовослужбовця ЗС рф Особу-2 визнано винним у порушенні законів і звичаїв війни, що передбачене ч. 2 ст. 51, п. «а» ч. 3 ст. 85 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 8 червня 1977 р., яке поєднане з умисним вбивством, тобто, у вчиненні злочину, визначеного ч. 2 ст. 438 КК [11].

Цей підхід прослідковується і у міжнародній судовій практиці. Так, приміром, Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії (далі – МТКЮ) у рішенні по справі «Prosecutor v. Janko Bobetko» в обвинуваченні J. Bobetko у вчиненні порушення законів або звичаїв війни посилається на п. «а» ч. 1 ст. 3 Женевської конвенції 1949 р. [12].

II. Серйозний характер порушень.

Не дивлячись на те, що диспозицією ч. 1 ст. 438 КК встановлено відповідальність за всі порушення

законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, кримінальному переслідуванню підлягають лише ті діяння, які згідно з нормами МГП відповідають ознакам воєнного злочину – є **серйозними** порушеннями МГП.

Питання про серйозний характер того чи іншого порушення МГП вирішується органом досудового слідства та судом в кожному випадку індивідуально з урахуванням обставин кримінального провадження. Для прикладу, МТКЮ у своїх рішеннях одним з пунктів обвинувачення безпосередньо визначав «серйозні порушення Женевської конвенції 1949 р.», до яких були віднесені «умисне вбивство, тортури» (справа «Prosecutor v. Radoslav Brdanin» [13]), «зв'алтування, катування, нелюдське поводження» (справа «Prosecutor v. Miroslav Bralo» [14]) тощо.

Вказівки на серйозний характер порушень МГП містяться, зокрема, у таких нормах:

– ст. 50 Женевської конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12 серпня 1949 р. (ЖК I);

– ст. 51 Женевської конвенції про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі від 12 серпня 1949 р. (ЖК II);

– ст. 130 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. (ЖК III);

– ст. 147 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. (ЖК IV);

– ст. 11, 85 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 8 червня 1977 р. (ДП I).

Узагальнення серйозних порушень норм МГП представлено в п. 4-7 підрозділу 8 розділу I Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України, яка затверджена Наказом Міністерства оборони України від 23 березня 2017 р. № 164 [15]. Водночас щодо застосування цього підзаконного нормативно-правового акта слід висловити певні застереження. Йдеться передусім про те, що цей документ адресований лише військовослужбовцям і працівникам Збройних Сил України з метою забезпечення додержання ними принципів і норм МГП. Однак, він має важливе значення для вивчення та тлумачення положень МГП у цілому, оскільки містить результати аналізу міжнародних договорів.

До **серйозних порушень МГП** можна віднести:

1) *серйозні порушення МГП, які спрямовані проти людей* (навмисне вбивство, катування та нелюдське поводження; навмисне заподіяння тяжких страждань або серйозного каліцтва чи нанесення шкоди здоров'ю людини; напад на осіб, які знаходяться під захистом МГП; здійснення нападу невибіркового характеру, коли відомо, що це стане причиною людських втрат серед цивільного населення і спричинить збиток цивільним об'єктам; напад на небезпечні установки і споруди, якщо відомо, що це спричинить надмірні втрати серед цивільного

населення або значні збитки цивільним об'єктам; напад на місцевості, що не обороняються, та демілітаризовані зони; неправомірний напад на культурні цінності, які чітко розпізнаються; проведення на людях медичних, біологічних або наукових експериментів; нелюдське поводження, яке супроводжується приниженням гідності людини, у тому числі застосування практики апартеїду, геноциду та інших дій, які ґрунтуються на расовій дискримінації; взяття заручників; здійснення актів терору; незаконне позбавлення волі (арешт); наказ не залишати нікого в живих; депортація чи незаконне переміщення населення окупованої території (як в межах цієї території, так і поза нею); переміщення державою-окупантом частини власного цивільного населення на окуповану територію; позбавлення права на неупереджене та належне судочинство; невинуватна затримка репатріації військовополонених або цивільних осіб; примус до служби у збройних силах противника; обмеження доступу населення до їжі, води; застосування заборонених видів зброї; використання «живих щитів»; вербування до складу збройних сил або використання у воєнних діях дітей віком до п'ятнадцяти років тощо);

2) *серйозні порушення МГП, які спрямовані проти майна* (не виправдані військовою необхідністю дії: великомасштабне руйнування майна; присвоєння майна у великих розмірах; знищення або розграбування власності противника; віддача на розграбування населеного пункту або місцевості; захоплення суден, призначених для берегового рибальства або потреб

місцевого мореплавання, госпітальних суден та суден, які здійснюють наукові і релігійні функції);

3) *серйозні порушення, які вчинені шляхом віроломного використання розпізнавальних емблем (знаків, сигналів), якими позначаються особи і об'єкти, що користуються захистом МГП* [15].

III. Момент закінчення злочинів.

За конструкцією об'єктивної сторони цей злочин відноситься до злочинів з **формально-матеріальним складом**. На перший погляд, переважна більшість деліктів, передбачених ч. 1 ст. 438 КК, має формальний склад, а до злочинів з матеріальним складом можна віднести тільки розграбування національних цінностей на окупованій території, а також діяння, визначене ч. 2 ст. 438 КК. Однак слід брати до уваги, що у межах однієї форми об'єктивної сторони можуть мати місце делікти як з формальним, так і матеріальним складом. Наприклад, в ст. 146 ЖК IV жорстоким поводженням з військовополоненими або цивільним населенням визнано проведення над ними біологічних експериментів, які умисно спричиняють великі страждання чи серйозні травми тілу чи здоров'ю (матеріальний склад) та наругу над людською гідністю (формальний склад).

IV. Місце, засоби та інші ознаки складу злочину.

При розграбуванні національних цінностей обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину є **місце** його вчинення – **окупована територія**, а при застосуванні засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, – **засіб** вчи-

нення злочину, що **заборонений міжнародним правом**.

Відповідно до ст. 42 IV Конвенції про закони і звичаї війни на суходолі та додатку до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18 жовтня 1907 р. територія визнається *окупованою*, якщо вона фактично перебуває під владою армії супротивника. Окупація поширюється лише на ту територію, де така влада встановлена і здатна виконувати свої функції [16].

В Україні території, які окупувала рф, визнаються на нормативно-правовому рівні тимчасово окупованими. Відповідно до п. 7 ст. 1-1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 р. *тимчасово окупованою рф територією України* (тимчасово окупована територія) є частини території України, в межах яких збройні формування рф та окупаційна адміністрація рф встановили та здійснюють фактичний контроль або в межах яких збройні формування рф встановили та здійснюють загальний контроль з метою встановлення окупаційної адміністрації рф [17].

Заборонені засоби ведення війни – це ті засоби (зброя, снаряди, речовини, пристрої тощо), пряма вказівка на заборону застосування яких міститься в нормах МГП. Йдеться насамперед про чинні міжнародні договори. Нині такими договорами забороняється застосування, зокрема:

зброї, снарядів і речовин, які можуть завдати надмірних ушкоджень або призвести до зайвих страждань (Конвенція про заборо-

ну або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невивіркову дію від 10 жовтня 1980 р., ч. «е» ст. 23 IV Конвенції про закони і звичаї війни на суходолі та додатку до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18 жовтня 1907 р., ч. 2 ст. 35 ДП I);

засобів ведення війни, які мають на меті завдати або, як можна очікувати, завдадуть широкомасштабної довготермінової і серйозної шкоди природному середовищу (Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невивіркову дію від 10 жовтня 1980 р., ч. 2 ст. 35 ДП I);

отрути або отруєної зброї (ч. «а» ст. 23 IV Конвенції про закони і звичаї війни на суходолі та додатку до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18 жовтня 1907 р.);

хімічної зброї (ст. 1 Конвенції про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення від 13 січня 1993 р.);

засліплюючої лазерної зброї (Протокол про засліплюючу лазерну зброю від 13 жовтня 1995 р.);

бактеріологічної (біологічної) і токсичної зброї (Конвенція про заборону розробки, виробництва і накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) і токсичної зброї та про їх знищення від 10 квітня 1972 р.);

протипіхотних мін (Оттавська конвенція про заборону застосування, накопичення запасів, вироб-

ництва і передачі протипіхотних мін та про їх знищення від 18 вересня 1997 р.);

мін, мін-пасток та інших пристроїв (Протокол про заборону або обмеження застосування мін, мін-пасток та інших пристроїв від 10 жовтня 1980 р., з поправками, внесеними 3 травня 1996 р.);

задушливих, отруйних чи інших подібних газів і бактеріологічних засобів (Женевський протокол про заборону використання на війні задушливих, отруйних чи інших подібних газів і бактеріологічних засобів від 17 червня 1925 р.) тощо.

Узагальнений перелік таких засобів викладено у підрозділі 2 розділу I Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України, яка затверджена Наказом Міністерства оборони України від 23 березня 2017 р. № 164 [15].

Пропозиції щодо переліку цих засобів були напрацьовані і членами робочої групи з розробки проекту нового КК. Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 11.4.1 проекту засоби ведення війни, заборонені міжнародним гуманітарним правом, зокрема:

а) отрута чи отруйна зброя;

б) задушливі, отруйні чи інші подібні гази або аналогічні рідини, матеріали чи засоби;

в) кулі, які легко розриваються або сплющуються в тілі людини, зокрема оболонкові кулі, тверда оболонка яких не покриває всього осердя чи має надрізи;

г) хімічна зброя;

д) зброя, основна дія якої полягає в заподіянні ушкоджень уламками, що не виявляються в тілі людини за допомогою рентгенівських променів;

е) лазерна зброя, спеціально призначена для використання у бойових діях виключно або зокрема для того, щоб спричинити постійну сліпоту незахищених органів зору людини;

ж) зброя, яка використовує мікробіологічні чи інші біологічні агенти чи токсини [18].

Водночас, як видається, наведений перелік є дещо звуженим та не охоплює всіх видів засобів ведення війни, заборонених МГП. Йдеться щонайменше про міни та міни-пастки. І. Заворотько та Т. Короткий стверджують, що від початку повномасштабного вторгнення на територію України як міжнародні організації, так і національні неурядові організації масово заявляють про використання рф протипіхотних мін, зокрема ПОМ-3, більш відомих як «Медальйон» [19].

Норми МГП застосовуються лише до ситуацій збройних конфліктів міжнародного або неміжнародного характеру. Тобто сфера дії норм МГП обмежується часом (а можливо, й обстановкою) збройного конфлікту, який не можна ототожнювати з часом вчинення злочину¹ чи його обстановкою.

V. Контекстуальний елемент воєнних злочинів.

У межах кримінально-правової характеристики порушення законів і звичаїв війни окрім традиційних суб'єктивних (суб'єкт та суб'єктивна сторона) та об'єктивних (об'єкт та об'єктивна сторона) ознак складу злочину, характерних для національної доктрини кримінального права, слід розглядати і структуру

складів воєнних деліктів, яку використовує Міжнародний кримінальний суд – так звані «Елементи злочину» (схвалені Асамблеєю держав-учасниць Римського статуту Міжнародного кримінального суду – далі РС), що включають матеріальну, ментальну та контекстуальну складові [22].

Контекстуальний елемент дозволяє виділяти міжнародні злочини з-поміж ординарних та при цьому розрізняти їх між собою. Для кожного з різновидів міжнародних злочинів контекстуальний елемент передбачено у ст. 6–8 та 8 bis РС. Тобто, контекстуальний елемент слугує двом цілям: 1) ідентифікації такої групи злочинів як міжнародні; 2) ідентифікації міжнародного злочину конкретного виду [24, с. 152].

Для правильного тлумачення контекстуального елементу воєнних злочинів критичним є з'ясування таких його **складових**:

наявність міжнародного збройного конфлікту або збройного конфлікту неміжнародного характеру;

зв'язок діяння і збройного конфлікту (war nexus). Перші дві складові умовно пропонують позначити як матеріальний контекстуальний елемент;

усвідомлення особою існування збройного конфлікту (цю складову називають ментальним контекстуальним елементом) [23, с. 19].

Для виконання вимог контекстуального елемента воєнного злочину необхідним є наявність зв'язку між конкретним інкримінованим

¹ Про збройний конфлікт міжнародного або неміжнародного характеру та час вчинення злочину див. попередні публікації [20; 21].

особі діянням і збройним конфліктом. Доведення зв'язку між конкретним діянням, що містить ознаки злочину, та збройним конфліктом є складнішим у випадку зі збройним конфліктом неміжнародного характеру і практично не викликає проблем за міжнародного збройного конфлікту. Основою для доведення такого зв'язку є два фактори:

а) спрямованість нападів проти осіб, які не беруть участі у збройному конфлікті;

б) спрямованість діяння на виконання певних цілей збройного формування у конфлікті (або, як мінімум, його одночасне здійснення зі збройним конфліктом) [23, с. 19].

У справі «Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic» (рішення МТКЮ) щодо зв'язку між збройним конфліктом і злочинною поведінкою Апеляційна палата заявляє, що *необхідний зв'язок не є причинно-наслідковим зв'язком між збройним конфліктом і вчиненням злочину. Достатньо, щоб наявність збройного конфлікту відіграла суттєву роль у здатності обвинуваченого вчинити злочин, у прийнятті рішення його вчинити, способі вчинення або меті, з якою злочин вчинено*. Судова палата мала право взяти до уваги, серед іншого, такі фактори: той факт, що злочинці є комбатантами; той факт, що потерпілі не є комбатантами; той факт, що потерпілі належать до протилежної сторони, і той факт, що дії служать кінцевій меті військової кампанії. Проте в даному випадку встановлено, що зловмисники діяли на сприяння або під прикриттям збройного конфлікту. Цього достатньо, щоб зробити висновок, що їхні дії були тісно пов'язані з цим конфліктом (п. I-A) [25].

У справі «Prosecutor v. Sefer Halilovic» (рішення МТКЮ) Судова палата встановила, що *розміщення солдат на певній території під час підготовки до бойових дій відіграє значну роль у їх здатності вчинити злочини на цій території*. Це свідчить про існування зв'язку між злочинами, скоєними на цій території, та збройним конфліктом у цьому районі. Про такий зв'язок може свідчити і вчинення злочину під час наступу, що є частиною бойових дій [26].

Має рацію О. В. Таран, що не всі індивідуальні акти поведінки під час воєнного конфлікту підпадають під дію норм права, що стосуються воєнних конфліктів, а тільки ті, що пов'язані з таким конфліктом. Тому факт учинення злочину в умовах воєнного конфлікту сам по собі не є достатнім, щоб визнати такий злочин воєнним, зокрема порушенням законів та звичаїв війни. У кожному випадку підлягає доказуванню зв'язок між діянням і воєнними діями, обставинами, з ним пов'язаними [27, с. 415].

У контексті цього вбивство цивільної особи військовослужбовцем РФ не завжди може визнаватися воєнним злочином. Показовою є справа Шишимаріна. Йдеться про вирок Солом'янського районного суду м. Києва від 23 травня 2022 р. у справі № 760/5257/22 в якому зазначено, що 28 лютого 2022 р. російський військовослужбовець за наказом іншого військовослужбовця ЗС РФ вбив особу, яка не створювала їм жодної небезпеки, була не озброєною, одягнутою у цивільний одяг та поверталася з велосипедом до себе додому розмовляючи по мобільному телефону. Дії засудже-

ного кваліфіковано за ч. 2 ст. 438 КК [11]. У подальшому К. П. Задоя та В. Яворський висловили обґрунтовані сумніви щодо правильності такої кваліфікації [28, с. 48-53; 29], а 13 липня 2022 р. адвокат засудженого оскаржив вирок, не заперечуючи, що підзахисний убив потерпілого, але наполягав, що суд неправильно кваліфікував дії Шишімаріна, а тому просив суд виправдати російського солдата за статтею про порушення правил та звичаїв війни [30].

М. С. Бондаренко, очевидно, робить правильний висновок, що це рішення знайшло відображення у проекті КК, а саме в дефініції «злочин, вчинений у зв'язку зі збройним конфліктом» [31, с. 20-23]. Відповідно до п. 9 ст. 11.4.1. проекту нового КК це злочин, вчинений за обставин, коли існування збройного конфлікту значним чином впливало на здатність особи вчинити інкриміноване їй діяння, на її рішення вчинити це діяння, на спосіб, у який діяння було вчинене, або на мету, з якою воно було вчинено [18]. У цьому випадку, ймовірно, йдеться про визначення воєнного злочину.

Як слушно зазначає К. П. Задоя, серйозне порушення міжнародного гуманітарного права та збройний конфлікт не обов'язково повинні жорстко збігатись темпорально та географічно. Наприклад, серйозні порушення міжнародного гуманітарного права можуть мати місце після закінчення міжнародного збройного конфлікту щодо військовополонених, які продовжують утримуватись стороною конфлікту [32, с. 1336].

VI. Підстави кримінальної відповідальності за порушення

законів і звичаїв війни потребують вдосконалення.

У ч. 1 ст. 438 КК зосереджено щонайменше десятки різних за об'єктивними та суб'єктивними ознаками, а також характером суспільної небезпеки складів воєнних злочинів, кримінальна відповідальність за які настає в межах однієї санкції (вона передбачає позбавлення волі на строк від восьми до дванадцяти років). Уявимо таку ситуацію: військовослужбовця рф, який вчинив жорстоке поводження з військовополоненими військовослужбовцями Збройних Сил України та цивільним населенням, а також інші порушення законів та звичаїв війни, засуджено за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 438 КК, до позбавлення волі строком на 15 років, тобто, у межах максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині КК. У подальшому його звільнено від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого (ст. 84-1 КК). Після обміну його знову затримано та засуджено за вчинення воєнних злочинів. Однак покарання у виді позбавлення волі на певний строк цій особі не може перевищувати 15 років [33, с. 55]. Відтак, покарання особі, яка вчинила низку особливо тяжких воєнних злочинів, визначених ч. 1 ст. 438 КК, зокрема судимість у якої незнята і не погашена, не може перевищувати 15 років.

Н. Антонюк слушно зауважує, що існує проблема призначення покарання винному, який вчинив такий воєнний злочин як зґвалтування. Так, відповідно до КК за зґвалту-

вання, що спричинило тяжкі наслідки, вчинене повторно, передбачено покарання у виді позбавлення волі строком на 15 років або довічне позбавлення волі (ч. 6 ст. 152 КК), за зґвалтування малолітньої – 10-15 років позбавлення волі (ч. 4 ст. 152 КК), а за порушення законів і звичаїв війни – 8-12 років позбавлення волі (ч. 1 ст. 438 КК). Таким чином, порушення законів та звичаїв війни, що полягало у вчиненні зґвалтування, карається менш суворо, ніж кваліфіковане «загальнокримінальне» зґвалтування. Фактично у ч. 1 ст. 438 КК не враховуються ні кількість жертв, ні їхній вік, ні тяжкість наслідків для потерпілих (втрата здатності до дітонародження, психічна хвороба, інші тяжкі тілесні ушкодження тощо) [34].

Ці та інші недоліки юридичної конструкції ст. 438 КК, а також проблеми, які виникають під час її застосування, спонукають до пошуку найбільш оптимальних шляхів удосконалення досліджуваної кримінально-правової заборони.

К. П. Задоя слушно зазначає, що положення ст. 438 КК викладені у спосіб вкрай далекий від положень сучасного міжнародного кримінального права щодо воєнних злочинів, відображенням яких є ст. 8 РС. Наприклад, (і) на відміну від ст. 8 РС, ст. 438 КК не містить розгорнутого та вичерпного «каталогу» воєнних злочинів, «компенсуючи» це загальною бланкетною відсилкою до міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України; (ii) ст. 438 КК викладена з використанням невластивої міжнародному праву термінології тощо. У наслідок цього складається парадоксальна ситу-

ація, коли визнання особи винною у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 438 КК, об'єктивно неможливе без належного врахування міжнародного права, але віддаленість положень згаданої статті від міжнародного права робить врахування останнього вкрай складним завданням, з яким українські суди справляються не надто добре [28, с. 49].

На переконання М. М. Гнатівського внесення змін і доповнень до КК України щодо забезпечення справедливого та ефективного притягнення до відповідальності за весь спектр серйозних порушень МГП залишається критично важливим кроком у боротьбі з безкарністю за найтяжчі міжнародні злочини і виконанням Україною своїх міжнародних зобов'язань за договірним та звичаєвим міжнародним правом. Значно ефективнішою була б конкретизація ст. 438 КК шляхом передбачення низки різних складів воєнних злочинів, що були б систематизовані за об'єктом злочину, але за змістом відповідали б ст. 8 РС [35].

Не випадково Верховній Раді України рекомендовано у повному обсязі включити у кримінальне законодавство України склади воєнних злочинів, які були класифіковані у ст. 8 РС. Запровадження такого переліку злочинів забезпечить більш ефективне здійснення зобов'язань України в межах МГП щодо припинення його порушень та притягнення до відповідальності воєнних злочинців [36].

Найкращим варіантом вирішення існуючої проблеми видається диференціація кримінальної відповідальності за різні прояви

порушення законів та звичаїв війни у різних статтях КК. Задля реалізації цієї мети розроблено декілька проєктів законів, що пропонують саме такий підхід до удосконалення підстав кримінальної відповідальності за воєнні делікти, однак упродовж 9 років війни вони так і не були прийняті.

Іншим варіантом розв'язання проблеми може стати посилення санкції ч. 1 ст. 438 КК альтернативним покаранням у виді довічного позбавлення волі [33, с. 56]. Однак це фрагментарний підхід, який не передбачає усунення інших вад зазначеної кримінально-правової заборони та не враховує позитивний досвід зарубіжних країн.

Висновки. Аналіз визначених предметом цього дослідження питань дозволив дійти таких висновків:

1. Всебічний аналіз ознак, що характеризують об'єктивну сторону порушення законів та звичаїв війни, має суттєве значення для правильної кримінально-правової оцінки цього злочину як воєнного делікту, а відтак – призначення справедливого покарання для воєнних злочинців, що брали участь в агресії РФ проти України.

2. Бланкетний характер диспозиції ст. 438 КК під час її застосування потребує не лише звернення до положень МГП, але й посилення на відповідні норми міжнародних договорів та/або звичаєвих правил і правовий акт, який підтверджує, що Україна є учасницею такого міжнародного договору.

3. Не дивлячись на різноманітність форм об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 438 КК, якими встановлено відповідаль-

ність за широке коло діянь, кримінальному переслідуванню підлягають лише ті з них, які мають ознаки серйозних порушень МГП. Питання про серйозність порушення МГП вирішується органом досудового слідства та судом з урахуванням обставин кримінального провадження.

4. За конструкцією об'єктивної сторони порушення законів та звичаїв війни відноситься до злочинів з формально-матеріальним складом. Обов'язковими ознаками окремих форм об'єктивної сторони цього делікту можуть бути місце вчинення злочину (окупована територія) та засоби вчинення злочину (ті, що заборонені міжнародним правом).

5. Сучасні тенденції правозастосування зумовлюють аналіз ознак порушення законів і звичаїв війни не лише з урахуванням традиційної для національної доктрини структури складу злочину, а й з огляду на структуру складів воєнних деліктів, яку використовує Міжнародний кримінальний суд, тобто, «Елементів злочину», що включають матеріальну, ментальну та контекстуальну складові.

Водночас якщо матеріальна та ментальна складові тісно пов'язані з традиційними для кримінального права України об'єктивними та суб'єктивними ознаками, то контекстуальна складова є найбільш специфічною, оскільки дозволяє виділяти воєнні та інші міжнародні злочини з-поміж ординарних та при цьому розрізняти їх між собою. Останній елемент передбачає необхідність доведення збройного конфлікту (міжнародного чи неміжнародного), його усвідомлення особою, яка вчинила злочин, а

також зв'язку між конкретним інкримінованим особі діянням і цим конфліктом.

6. Підстави кримінальної відповідальності за порушення законів і звичаїв війни потребують удосконалення передусім шляхом диференціації такої відповідаль-

ності в різних статтях КК або принаймні її посилення в ч. 1 ст. 438 КК шляхом збільшення верхньої межі позбавлення волі з дванадцяти до п'ятнадцяти років і включення альтернативного покарання у виді довічного позбавлення волі.

Список використаних джерел

1. Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану : наук.-практ. комент. / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан, С. С. Чернявський та ін. ; за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернея. Київ : Норма права, 2022. 278 с.
2. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Кримінально-правова заборона щодо незаконного використання гуманітарної допомоги: сумнівна законодавча новела. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2022. Вип. 2. С. 99–115.
3. Кузнецов В. В., Сийплові М. В. Кримінальна відповідальність за колабораційну діяльність як новий виклик сьогодення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2022. Вип. 70. С. 381–388.
4. Мовчан Р. О. Аналіз законодавчих змін, направлених на підвищення ефективності кримінально-правової протидії кіберзлочинності в умовах дії воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 494–498.
5. Мовчан Р. О. Аналіз законодавчого рішення про посилення кримінальної відповідальності за мародерство. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 1. С. 281–285.
6. Мовчан Р. О. Аналіз кримінально-правової новели про несанкціоноване поширення військово значущої інформації (ст. 114-2 Кримінального кодексу України). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 4. С. 326–330.
7. Письменський Є. О., Мовчан Р. О. Новели кримінального законодавства України про колабораційну діяльність. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 356–360.
8. Вознюк А. А., Письменський Є. О. Передача засудженого для обміну як військовополоненого: кримінально-правові аспекти звільнення від відбування покарання. *Київський часопис права*. 2022. № 3. С. 112–120.
9. Вознюк А. А., Письменський Є. О. Кримінально-правовий механізм передачі засудженого для обміну як військовополоненого: актуальні проблеми та способи їх розв'язання. *Київський часопис права*. 2022. № 4. С. 111–120.
10. Жук І.В. Актуальні питання застосування ст. 436-2 КК України. *Теорія та практика протидії злочинності у сучасних умовах*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 21 жовт. 2022 р.). С. 143-146.
11. Вирок Солом'янського районного суду м. Києва від 23 травня 2022 р. Кримінальне провадження №1-кп/760/2024/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104432094>
12. TPIY, Prosecutor v. Janko Bobetko, case № IT-02-62, Initial Indictmentt. URL: <https://www.icty.org/x/cases/bobetko/ind/en/bob-ii020826-e.pdf>
13. TPIY, Prosecutor v. Radoslav Brdanin, case № IT-99-36, Trial Chamber Judgement. URL: https://www.icty.org/x/cases/brdanin/cis/en/cis_brdjanin_en.pdf

14. TPIY, Prosecutor v. Miroslav Bralo, case № IT-95-17, Trial Chamber Judgement. URL: https://www.icty.org/x/cases/bralo/cis/en/cis_bralo.pdf.

15. Про затвердження Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України : Наказ МО України від 23 березня 2017 р. № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text>

16. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18 жовтня 1907 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text

17. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15 квітня 2014 року № 1207. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text>

18. Контрольний текст проекту нового КК України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/12/30/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-30-12-2022.pdf>

19. Заворотько І., Короткий Т. Проти України РФ використовує майже всі заборонені засоби ведення війни. 13 червня 2022 р. URL: <https://www.0619.com.ua/news/3406451/proti-ukraini-rf-vikoristovue-majze-vsi-zaboroneni-zasobi-vedenna-vijni>

20. Вознюк А. А., Жук І. В. Порушення законів і звичаїв війни: безпосередні об'єкти, предмети та потерпілі від злочину. Загальні положення «*jus in bello*». *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. Вип. 4 (100). С. 57–74. <https://doi.org/10.33766/2524-0323.100.57-74>

21. Вознюк А. А. Час вчинення злочину: актуальні проблеми кримінально-правового розуміння. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 258–262.

22. Elements of crime. International Criminal Court. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elements-of-Crimes.pdf>.

23. Коваль Д. О., Авраменко Р. А. Воєнні злочини. Особливості розслідування міжнародних злочинів, скоєних в контексті збройного конфлікту на Донбасі. Київ : ГО Truth Hounds ; Одеса : Фенікс, 2019. 36 с.

24. Червякова, О. В. Відповідальність за воєнні злочини: механізми та процеси відновлення суверенітету та безпеки України. *Форум Права*. 2020. № 61(2). С. 150–162. DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.3883835>.

25. TPIY, Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic, case № IT-96-23 & 23/1, Sentencing Judgement. URL: <https://www.icty.org/en/sid/8095>

26. TPIY, Prosecutor v. Sefer Halilovic, case № IT-01-48, Judgement in the Case the Prosecutor v. Sefer Halilovic. URL: <https://www.icty.org/en/sid/8517>

27. Таран О. В. Обставини, які підлягають доказуванню під час розслідування порушення законів та звичаїв війни. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 7. С. 413–416.

28. Задоя К. П. Справа Шишимаріна: які виклики стоять перед українською судовою практикою в справах про воєнні злочини? *Актуальні проблеми кримінального права* : матеріали XII Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка (Київ, 30 листоп. 2022 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.] / упоряд. А. А. Вознюк, О. М. Шармар, О. А. Федоренко. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 48–53.

29. Яворський В. Справа російського військового Шишимаріна: на які проблеми судочинства та розслідування вказав процес. 20 травня 2022 р. URL: <https://zmina.info/columns/sprava-rosijskogo-vijskovogo-shyshymarina-dyvni-rechi-yaki-pokazaly-problemy-z-sudom-ta-rozsliduvanyam/>

30. Войтюк Т. Справа Шишимаріна: суд переніс розгляд апеляційної скарги російського солдата. 25 липня 2022 р. URL: <https://suspilne.media/264224-sprava-sisimarina-sud-perenis-rozglad-apelacijnoi-skargi-rosijskogo-soldata/>

31. Бондаренко М. С. Контекстуальні та спеціальні елементи в складі воєнних злочинів. *Актуальні проблеми кримінального права* : матеріали XII Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка (Київ, 30 листоп. 2022 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.] / упоряд. А. А. Вознюк, О. М. Шармар, О. А. Федоренко. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 20-23.

32. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [А. М. Бойко, Л. П. Брич, О. О. Дудоров та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1360 с.

33. Вознюк А. А. Кримінально-правові інструменти забезпечення безпекового середовища України під час війни. *Нова архітектура безпекового середовища України*: зб. тез Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 23 грудня, 2022 р.). Харків: Юрайт, 2022. С. 52-56.

34. Підтримка та захист потерпілих і свідків воєнних злочинів: проблемні питання застосування КК і КПК України. *Судова влада України*. 12 грудня 2022. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1357006/>

35. Гнатовський М. М. Повага до прав людини в умовах збройного конфлікту в Україні застосування судами норм міжнародного гуманітарного права та стандартів захисту прав людини. 30 липня 2017 р. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2017/09/Report_Respect-for-HR-in-Conflict_Gnatovsky_UKR.pdf

36. Зміцнення поваги до міжнародного гуманітарного права. Посібник для народних депутатів України. МКЧХ. 2-ге вид. 2021. 88 с. https://blogs.icrc.org/ua/wp-content/uploads/sites/98/2021/12/IHL_for_parliamentarians_2_edition_LR.pdf

A. Vozniuk, Doctor of Law, Professor, Head of the Scientific Laboratory on the Problems of Combating Crime of the National Academy of Internal Affairs

I. Zhuk, Doctor of Philosophy, Associate Professor, Senior Researcher of the Scientific Laboratory on the Problems of Combating Crime of the National Academy of Internal Affairs

General overview of elements of the actus reus element of violation the laws and customs of war

The article discloses general provisions of the actus reus (objective side) of the violation of the laws and customs of war (Article 438 of the Criminal Code). In particular, it is emphasized that the variety of alternative forms of the objective side of this crime involves the establishment of liability for a wide range of actions, but only those which have signs of serious violations of international humanitarian law are subject to criminal prosecution.

The blanket nature of the dispositions of Art. 438 of the Criminal Code, in connection with which the need to reflect provisions of international treaties and/or customary rules in the qualification along with the reference to Art. 438 of the Criminal Code, is emphasized, which, in turn, is confirmed by both national and international judicial practice.

It is established that violation of the laws and customs of war according to the construction of the objective side belongs to crimes with a formal-material composition. Mandatory features of certain criminally illegal acts provided for in Art. 438 of the Criminal Code, place of the commission of crime (occupied territory – in the commission of looting of national values) and the means of commission of the crime (those prohibited by international law – when using means of warfare prohibited by international law) are recognized. A list of means of warfare, the use of which is prohibited by international treaties, is provided.

Attention is paid to the structure of components of war crimes used by the International Criminal Court – the so-called “Elements of crime”, in particular, the contextual component is emphasized. The importance of establishing the following facts for the correct interpretation of the contextual element of war crimes is emphasized: the presence of an international armed conflict or an armed conflict of a non-international nature; connection between the action and the armed conflict itself; awareness by the perpetrator of the existence of an armed conflict.

It is emphasized on the need to improve the grounds of criminal liability for violating laws and customs of war, primarily by differentiating such liability in various articles of the Criminal Code or at least strengthening it in Part 1 of Art. 438 of the Criminal Code by increasing the upper limit of imprisonment from twelve to fifteen years and including an alternative punishment in the form of life imprisonment.

Keywords: *violation of the laws and customs of war; actus reus of the crime structure; serious violations of international humanitarian law; contextual element of war crimes; international armed conflict; prohibited means of warfare; The Rome Statute of the International Criminal Court.*

DOI: 10.34015/2523-4552.2022.4.02

УДК: 343.98

Бараш Л. Є.,

аспірант Національного наукового
центру «Інститут судових експертиз

ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса»

ORCID: 0009-0005-1762-3727

АНАЛІЗ ЕЛЕМЕНТІВ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 200 КК УКРАЇНИ

У статті наведено основні положення криміналістичної характеристики незаконних дій з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима (ст. 200 КК України). Автором визначено типові ознаки та запропоновано криміналістичну класифікацію таких елементів криміналістичної характеристики як предмет, спосіб і сліди цього виду злочину, особа правопорушника.

Ключові слова: фінансове шахрайство, підробка документів, використання підроблених документів, способи підробки платіжних засобів, підробка платіжних карток.

Постановка проблеми. Протидія економічній злочинності є вельми актуальним напрямом роботи органів правопорядку. У технологіях злочинної діяльності у сфері економіки зловмисники активно застосовують незаконні дії з документами переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення, відповідальність за які передбачена ст. 200 КК України [1]. Цей вид злочину є досить поширеним. Наприклад, у 2022 році було обліковано 1577 кримінальних провадження відповідної категорії. Разом з цим аналіз слідчої та судової практики показує, що слідчі та прокурори відчувають певні труднощі під час досудового розслідування даного виду злочину, особливо, коли

його предметом виступають банківські документи в електронній формі, платіжні картки й електронні гроші. Вказані обставини вимагають періодичного оновлення методико-криміналістичних рекомендацій, однією з найбільш значущих засад для формування яких є криміналістична характеристика злочинів. У зв'язку з цим розроблення такої характеристики є важливим науковим завданням.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні та прикладні основи формування криміналістичної характеристики злочинів досліджували О.Н. Колесніченко, В.О. Коновалова, В.А. Журавель, Є.Д. Лук'яничков, В.В. Тіщенко, В.Ю. Шепітько, Б.В. Щур та інші вітчизняні науковці. Суттєву увагу було приділено розробленню наукових підходів щодо

змісту та значення криміналістичної характеристики економічних злочинів, зокрема у працях В.П. Бахіна, А.Ф. Волобуєва, В.П. Корж, В.В. Лисенка, Г.А. Матусовського, Р.Л. Степанюка та інших авторів. Стосовно криміналістичної характеристики злочинів, пов'язаних із піддробкою та використанням піддроблених платіжних засобів, окремі аспекти розглядали А.І. Анапольска, І.М. Осика, І.І. Попович, А.В. Реуцький, С.Й. Гонгало, Н.В. Копча, В.О. Фінагєєв та інші науковці, формуючи рекомендації з розслідування різних видів і груп кримінальних правопорушень. Разом з цим криміналістична характеристика окремого виду злочинів, передбачених ст. 200 КК України, до цього часу залишається не розробленою, як і відповідна окрема криміналістична методика.

Постановка завдання. Метою даної статті є визначення типових криміналістично значущих ознак злочину, передбаченого ст. 200 КК України «Незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення» [1], які варто включити до його криміналістичної характеристики як інформаційної моделі, що слугує вирішенню низки наукових і практичних завдань з формування та реалізації відповідної методики розслідування. Для досягнення цієї мети необхідно вирішити завдання щодо виокремлення типових ознак предмета посягання, способів підготовки, вчинення та приховування злочину, слідової картини й особи правопорушника.

Виклад основного матеріалу. Серед теоретичних засад кримі-

налістичної методики категорія криміналістичної характеристики злочинів є широко відомою. Починаючи з середини 1970-х років відповідні розділи поступово стали частиною більшості окремих криміналістичних методик. Не зважаючи на жваві дискусії, можна стверджувати, що на цей час під криміналістичною характеристикою злочинів варто розуміти систему (комплекс) елементів, які відображають типові ознаки даної множини кримінальних правопорушень [2, с. 174]. Перелік компонентів криміналістичної характеристики визначається залежно від специфіки складу певного виду кримінального правопорушення та його механізму.

На нашу думку, складовими частинами криміналістичної характеристики злочинів, передбачених ст. 200 КК України, є предмет, спосіб злочину, типові сліди, обстановка вчинення злочину, його зв'язки з іншими кримінальними правопорушеннями й особа правопорушника (злочинця).

Предметом досліджуваного виду злочину можуть виступати: 1) документи на переказ; 2) платіжні картки; 3) інші засоби доступу до банківських рахунків; 4) електронні гроші. Як загальний для позначення цих предметів М.М. Панов запропонував вживати термін «платіжні засоби» [3, с. 46], що видається в цілому доречним. Обладнання для виготовлення платіжних засобів хоча і згадано в назві ст. 200 КК України, але не є предметом цього виду злочину через недоліки формулювання диспозиції.

У широкому розумінні для криміналістики всі різновиди предмета досліджуваного злочину є до-

кументом. У криміналістичному розумінні документ – це складний матеріально-фіксований носій інформації, який містить у собі дані про певні обставини чи події, що відбувалися та мають значення для встановлення істини в досудовому розслідуванні або судовому розгляді справи [4, с. 36]. У криміналістичній класифікації документів найчастіше виокремлюють справжні та підроблені документи, а в контексті підробки документів розподіляють їх за формою носія на паперові, електронні та пластикові (комбіновані) [5, с. 73], що є в цілому доречним, адже способи підробки та використання підроблених документів в основному зумовлені саме формою носія документа – предмета злочину. Проте, на нашу думку, варто дещо уточнити зазначену класифікацію і визначити два види документів – паперові й електронні. Їх фізичними носіями можуть бути паперові бланки, пластикові картки, електронні пристрої тощо.

Крім форми носія, вагомою підставою для криміналістичної класифікації документів як предметів злочину, передбаченого ст. 200 КК України, також є їх цільове призначення. Кримінальний закон передбачає відповідальність за незаконні дії лише з чітко визначеним колом документів, а отже при формуванні видової методики розслідування необхідно чітко визначати вагомі ознаки саме відповідних типів документів. Враховуючи це вважаємо доцільним запропонувати наступну криміналістичну класифікацію документів, які можуть бути предметом злочину, передбаченого ст. 200 КК України: 1) за призначенням: платіжні інструменти (документи на переказ і платіжні карт-

ки), електронні гроші; 2) за формою: паперові й електронні.

Ключовим елементом криміналістичної характеристики є спосіб злочину. Для криміналістів «спосіб злочину – це комплекс об'єктивно

й суб'єктивно детермінованих дій (або бездіяльності), який може включати підготовку, вчинення і приховування злочину, які сприяють досягненню суспільно небезпечних наслідків злочину» [6, с. 162].

У диспозиції ст. 200 КК України прямо перераховано основні способи незаконних дій, в яких може виражатись об'єктивна сторона цього злочину. Вивчення нами матеріалів відповідних кримінальних справ дозволяє констатувати значну кількість різноманітних способів їх учинення. Тому типізація відповідних способів може бути здійснена на основі їх криміналістичної класифікації.

За злочинами, передбаченими ст. 200 КК України, способи підробки стосуються всіх різновидів предмета (документів на переказ, платіжних карток, інших засобів доступу до банківських рахунків та електронних грошей). Способи придбання, зберігання, перевезення, пересилання, використання та збуту стосуються тільки підроблених документів на переказ і платіжних карток. Окремо слід розглядати також способи неправомірного випуску та використання електронних грошей. Таким чином за ознакою предмета посягання варто виокремити наступні групи способів даного виду злочину: 1) підробка паперових або електронних документів на переказ (платіжних інструкцій); 2) підробка платіжних карток; 3) підробка елек-

тронних грошей; 4) придбання, зберігання, перевезення, пересилання з метою збуту підроблених документів на переказ, платіжних карток; 5) використання підроблених документів на переказ, платіжних карток; 6) збут підроблених документів на переказ, платіжних карток; 7) неправомірний випуск електронних грошей; 8) неправомірне використання електронних грошей.

Значущим криміналістичним критерієм, класифікації типових прийомів і операцій у характеристиці способів окремих видів і груп кримінальних правопорушень, є етап злочинної діяльності. До числа таких етапів відносять підготовку, безпосереднє вчинення та приховування протиправного діяння. Відповідно у криміналістиці традиційно виокремлюють способи, які вміщують всі три вищевказані етапи, два у різних поєднаннях або лише один. Для злочину, передбаченого ст. 200 КК України, переважають повноструктурні способи, які об'єднують активні дії, спрямовані на підготовку, безпосереднє вчинення та приховування делікту.

Способи підготовки до підробки платіжних засобів: 1) навчання прийомам і методам підробки та підбір співучасників; 2) підбір технічних засобів, необхідних для виконання підробки, та відповідних матеріалів; 3) одержання доступу до справжніх зразків документів, чужих банківських карток, їх реквізитів (придбання, викрадення, знайдення, крадіжка, виманювання реквізитів тощо); 4) заволодіння чужим мобільним телефоном, перевипуск фінансового номера телефону іншої особи або його заміна в банківських документах. Відповідні способи до-

сить широко висвітлені в криміналістичній літературі, особливо в дослідженнях щодо структури технологій шахрайств у фінансовій сфері, де широко відомі такі способи шахрайств з банківськими картками, як фішинг, вішинг, скіммінг тощо [7, с. 58-59]. З точки зору характеристики способів незаконних дій з платіжними засобами такі дії, як викрадення самої картки, викрадення інформації при її використанні (скіммінг) та виманювання інформації у належного користувача (фішинг, вішинг) є способами підготовки до злочину.

Способи підготовки до використання підроблених платіжних засобів: 1) підроблення документів або придбання підроблених документів; 2) одержання інформації про суб'єктів платіжних операцій, реквізити яких планується використати; 3) маскування зовнішності, підроблення особистих документів; 4) підбір співучасників з числа працівників банків, інших надавачів платіжних послуг, торгівельних установ.

Способи підготовки до інших незаконних дій з платіжними засобами: 1) визначення одного або кількох послідовних різновидів незаконних дій (придбання, зберігання, перевезення, пересилання, збут), які планується вчинити; 2) підшукування джерела одержання предмета злочину; 3) визначення місця вчинення протиправних дій і створення сприятливих умов для їх учинення.

Способи підготовки до незаконних дій з електронними грошима: 1) реєстрація суб'єкта підприємницької діяльності та, за необхідності, орендування приміщення й набір технічного персоналу; 2) відкриття банківського рахунку (ра-

хунків) для здійснення безготівкових операцій; 3) реєстрація в електронних платіжних системах, створення електронних гаманців; 4) створення власної електронної сторінки (веб-сайту) для рекламування платіжних послуг.

Способи безпосереднього вчинення злочину характеризуються різноманіттям і тому потребують систематизації, адже обрання зловмисником певного способу залежить від багатьох обставин. Науковцями ретельно опрацьовані методи виявлення традиційних способів матеріальної підробки документів. Також розроблені методи дослідження новітніх способів підробки документів, у тому числі виготовлених на пластиковій основі [8] та електронних (цифрових) [9-10]. На основі загальних теоретичних засад І.М. Осика упорядкував способи підроблення документів, класифікувавши їх на матеріальні й інтелектуальні способи, а також виокремивши способи підробки паперових, пластикових та електронних документів [11, с. 10-11]. Така класифікація є усталеною в криміналістиці.

За результатами вивчення нами матеріалів кримінальних проваджень за злочинами, передбаченими ст. 200 КК України, маємо змогу виокремити типові способи підроблення платіжних засобів, які на цей час набули поширення в Україні.

Так типовим способом інтелектуальної підробки паперових платіжних доручень, чеків і акредитивів є їх створення від чужого імені (наприклад, від імені псевдокерівників фіктивного підприємства, справжніх клієнтів банку без їх відома і т.п.). Прикладом повної підробки

є складання фіктивних документів, які підтверджують правомірність походження коштів або напрямків їх використання. Часткова підробка найчастіше полягає у внесенні в платіжний документ неправдивих даних щодо уповноваженої особи, підробки її підпису, відбитку печатки, вказування неправдивих цілей переказу грошових коштів тощо.

Інтелектуальна підробка пластикових карток полягає у випуску справжньої картки певної особи без її відома недобросовісними працівниками банку, їх повна підробка здійснюється шляхом незаконного виготовлення дубліката реально імітованої картки, а часткова – внесення змін до справжньої картки. За результатами вивчення слідчої практики маємо підстави стверджувати, що типовим способом інтелектуальної підробки є випуск фальшивих банківських платіжних карток за участі працівників банку, а матеріальна підробка найчастіше здійснюється шляхом нанесення реквізитів справжньої картки на магнітні смуги інших реально емітованих платіжних карток або на чисті пластикові заготовки з використанням спеціальних пристроїв, комп'ютерних засобів і програмного забезпечення. Також поширеним способом підроблення є заміна фінансового номера власника картки на номер зловмисника із використанням банкомату.

Підробка електронних платіжних інструкцій, яка все частіше зустрічається у слідчій практиці, переважно полягає у створенні повністю фіктивних документів для здійснення електронних переказів коштів. При цьому зловмисники користуються заздалегідь одержаним

доступом до сервісів веб-банкінгу фізичної чи юридичної особи або до внутрішньобанківської системи електронних переказів.

Крім способів підробки документів досить поширеними є і способи їх використання, які можуть бути об'єднаними єдиним задумом із підробкою, якщо вчиняються однією особою або організованою групою (злочинною організацією), так і вчиняються іншими особами, котрі придбали підроблені документи спеціально для їх подальшого протиправного використання.

Науковці пропонували варіанти класифікації таких способів [12, с. 65-75]. Ми вважаємо доцільним використати для такої класифікації два головних критерії: 1) предмет і засоби злочину; 2) місце в структурі технологій злочинної діяльності.

За першим критерієм варто виокремити способи незаконних дій з платіжними дорученнями, способи незаконних дій з платіжними картками та способи незаконних дій з електронними грошима.

Способи незаконних дій з платіжними дорученнями переважно використовуються у банківській та підприємницькій сфері недобросовісними працівниками установ, які складають повністю або частково фальсифіковані документи з різних мотивів, а також у технологіях економічної злочинності, коли організовані групи та злочинні організації здійснюють злочинну діяльність, систематично використовуючи розрахунки фіктивними платіжними дорученнями як допоміжними інструментами в незаконному обігу коштів. Найчастіше такі способи полягають у безпосередній передачі

змісту підроблених документів для здійснення розрахункових операцій уповноваженим особам (наприклад, працівникам банківських установ), або внесення самими уповноваженими особами, які є співучасниками злочину, у внутрішній розрахунковий обіг. Така передача реалізується шляхом передавання паперових документів з рук до рук, їх пересилання нарочним, поштою, а для електронних документів – безпосереднім введенням до системи документообігу, користуючись доступом до нього, або передачі легальними каналами електронного зв'язку.

Способи незаконних дій з платіжними картками насамперед є частиною технологій фінансового шахрайства. Таких способів налічується велика кількість. Їх дослідження входить до предмета методик розслідування шахрайств. Стосовно розслідування злочину, передбаченого ст. 200 КК України, суттєвим є лише дослідження прийомів і операцій з безпосереднього використання підроблених платіжних карток без деталізації інших дій, спрямованих на заволодіння чужими коштами. У цьому сенсі, на нашу думку, доцільно виокремити способи незаконного використання платіжних карток: 1) у банкоматах; 2) у платіжних терміналах; 3) у сервісах веб-банкінгу в мобільних телефонах, комп'ютерах та інших цифрових пристроях; 4) при розрахунках в Інтернеті.

Типові способи незаконного використання електронних грошей полягають в наданні фізичним та юридичним особам фінансових послуг без встановленого законом дозволу шляхом проведення різноманітних платіжних операцій. Прак-

тиці правоохоронних органів відомо чимало прикладів протиправного надання послуг з купівлі/продажу електронних грошей з подальшою їх конвертацією в готівку або переведенням на безготівкові рахунки в офіційних валютах, протиправного надання послуг з обміну валют з використанням платіжних систем і електронних грошей.

Способи інших незаконних дій з платіжними засобами (їх придбання, зберігання, перевезення, пересилання, збут) варто поділити на безпосередні, опосередковані та комбіновані.

Що стосується етапу приховування злочину, передбаченого ст. 200 КК України, за результатами проведеного нами аналізу слідчої та судової практики варто визначити наступні типові способи: 1) використання дистанційних і анонімних способів обміну інформацією між співучасниками; 2) обрання темного часу доби та прийомів маскуванню зовнішності при здійсненні операцій у банкоматах; 3) використання анонімайзерів, чужих цифрових пристроїв та локальних точок (мереж) доступу до Інтернету, одноразових номерів телефону тощо; 4) використання підроблених документів, що посвідчують особу; 5) обладнання схованок для зберігання і транспортування підроблених платіжних карток; 6) обладнання таємних місць, де здійснюється підробка документів з використанням технічних засобів (неофіційно орендованих квартир, дач, гаражів і т.п.); 7) налагодження транскордонних зв'язків і використання платіжних карток іноземних банків в Україні та ін.

Аналіз судової практики у справах про злочини передбачені

ст. 200 КК України, дозволяє констатувати, що в більшості випадків вони вчинялись у сукупності з іншими кримінальними правопорушеннями. У зв'язку з цим маємо змогу визначити наступні типові технології злочинної діяльності, для яких характерно використання незаконних дій з платіжними засобами та електронними грошима як допоміжних злочинів: 1) шахрайства з платіжними картками; 2) шахрайства у сфері підприємницької діяльності та у кіберсфері; 3) розкрадання коштів працівниками банків; 4) розкрадання коштів службовими особами бюджетних установ; 5) ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів); 6) легалізація (відмивання) коштів, одержаних злочинним шляхом; 7) шахрайства з фінансовими ресурсами та інші зловживання з кредитами у банківській сфері (зокрема, маніпуляції банківських працівників задля штучного покращення показників кредитування).

Сліди злочину завжди були в центрі уваги криміналістів, адже процес розслідування майже завжди являє собою пізнання минулої події шляхом ретельного пошуку й дослідження слідів, які залишились внаслідок розвитку цієї події. У широкому сенсі сліди являють собою будь-які зміни, які стали наслідком події, що розслідується. Їх прийнято поділяти на ідеальні та матеріальні. Ідеальні сліди (сліди пам'яті) – це «відбитки» дійсності в пам'яті людини [13, с. 290], а матеріальні сліди являють собою будь-які зміни в матеріальному середовищі, пов'язані з вчиненням злочином і є його наслідком та найчастіше сконцентровані на місці події [14, с. 178]. Крім того все

частіше суб'єктам криміналістичної діяльності доводиться досліджувати новий різновид слідів, які називають інформаційними, або ж віртуальними [15, с. 52]. У криміналістичній характеристиці незаконних дій з платіжними засобами (ст. 200 КК України) вагомими є всі три вищевказані групи слідів. Зокрема це: 1) відображення у пам'яті потерпілих, очевидців злочину та самих підозрюваних (ідеальні сліди); 2) сліди-відображення на предметі злочину та на місці події (матеріальні сліди); 3) сліди у вигляді комп'ютерних даних на цифрових носіях (електронні сліди).

Щодо криміналістичної характеристики особи правопорушника підкреслимо, що незаконні дії з платіжними засобами з точки зору кримінально-правової оцінки діяння може вчинити будь-який суб'єкт, який має загальні кримінально-правові ознаки (вік та осудність). Проте в багатьох випадках, щоби бути спроможним до вчинення певних дій (підробки документів, використання електронних грошей і т.п.) йому також необхідно мати певні знання та навички, якими володіють не всі люди. Через це, говорячи про особу злочинця щодо підробки та використання підроблених платіжних карток, варто особливо підкреслювати категорію професійних злочинців (учасників організованих груп, злочинних організацій), які спеціалізуються на вчиненні цього виду діяльності, а також правопорушників, які в силу своєї професійної (службової) діяльності мають доступ до виконання платіжних операцій, необхідні для цього знання і навички. Відповідно криміналістична класифікація правопоруш-

ників передбачає їх розподіл залежно від кваліфікації та ролі у злочинній діяльності на банківських працівників, осіб, які займаються виманюванням реквізитів правжніх карток, осіб, які підробляють платіжні картки, підприємців, які незаконно використовують в своїй діяльності електронні гроші, осіб, які займаються транспортуванням і збутом підроблених карток, тощо. Загалом для особи правопорушника характерним є середній вік, українське громадянство, вища освіта, відсутність офіційного працевлаштування, відчутна кількість жінок і осіб, які раніше вже притягались до кримінальної відповідальності.

Висновки. Криміналістична характеристика злочинів, передбачених ст. 200 КК України, є інформаційною моделлю, яка вміщує типові відомості про предмет, спосіб, типові сліди, обстановку вчинення злочину, його зв'язки з іншими кримінальними правопорушеннями й особу правопорушника. Кожному з цих елементів притаманні специфічні риси.

Предметом досліджуваного злочину можуть виступати документи на переказ, платіжні картки, інші засоби доступу до банківських рахунків та електронні гроші. В криміналістичному сенсі всі ці предмети є документами, які за формою варто розподілити на паперові й електронні, а за призначенням на платіжні інструменти (документи на переказ і платіжні картки) та електронні гроші.

Типізація способів незаконних дій з платіжними інструментами та електронними грошима може бути здійснена на основі їх криміналістичної класифікації залежно від визначеного в диспозиції ст. 200 КК виду діяння, етапу злочинної діяльності

(підготовка, вчинення та приховування) і предмету злочину. Слідчій практиці відомі різноманітні способи підробки платіжних засобів, їх використання, збуту та інших незаконних дій. Найчастіше мають місце способи, пов'язані з підробкою та використанням підроблених платіжних карток, підробленням платіжних інструкцій у веб-банкінгу, незаконним використанням в господарській діяльності електронних грошей та підробленням платіжних документів працівниками банків.

До слідової картини аналізованого виду злочинів входять матеріальні, електронні (цифрові) та ідеальні сліди. Для особи правопорушника характерним є середній вік, вища освіта, українське громадянство, наявність професійних знань і навичок або доступ до внутрішньобанківських систем в силу професійного становища, відчутна частка осіб, які раніше притягались до кримінальної відповідальності.

Список використаних джерел

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
2. Степанюк Р. Л. Проблеми формування криміналістичної характеристики окремих видів і груп злочинів. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2013. № 5. С. 173-180.
3. Панов М. М. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків : монографія / наук. ред. д-р юрид. наук, проф., акад. АПрН України В. І. Борисов. Х.: Право, 2009. 184 с.
4. Ковальов К. М. Генезис документа як засади криміналістичного документознавства та об'єкта дослідження в технічній експертизі давності документа. *Криміналістичний вісник*. 2021. № 2 (36). С. 31-43. DOI: 10.37025/1992-4437/2021-36-2-31
5. Безсонна Т. Ф., Зубцова Л. С. Проблеми призначення технічної експертизи документів. *Право і безпека*. 2021. № 1 (80). С. 72-77. DOI: 10.32631/rb.2021.1.10
6. Дудніков А. Л. До питання визначення способу злочину у криміналістиці. *THEORY, SCIENCE AND PRACTICE, III SCIENTIFIC AND PRACTICAL CONFERENCE 05-08 October, 2020, Tokyo, Japan*. Р. 161-163.
7. Гаращенко Ю. С., Мельников І. М. Банківські картки як предмет шахрайства. *Євроінтеграційні процеси в Україні: вдосконалення законодавства та правозастосування : матеріали науково-теоретичної конференції наукового товариства здобувачів вищої освіти (Київ, 19 квіт. 2018 р.)*. К. : Нац. Акад. внутр. справ, 2018. С. 57-60.
8. Науменко С. М. Стосовно питання щодо підробки ідентифікаційних документів. *Криміналістика і судова експертиза*. 2019. Вип. 64. С. 456-464.
9. Шведова О. В. Комплексне криміналістичне дослідження документів, виконаних за допомогою комп'ютерних технологій : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Київ, 2006. 19 с.
10. Линник О. В. Виявлення підробки електронного цифрового підпису для встановлення змін у документі. *Юридичний науковий електронний журнал*, 2015. № 2. С. 209-211.
11. Осика І. М. Розслідування підроблення документів та їх використання у сфері підприємництва : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Харків, 2006. 23 с.

12. Фінагеев В. О. Способи вчинення злочинів, пов'язаних із використанням засобів доступу до банківських рахунків. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 1. С. 63–82.

13. Салтевский М. В. Криминалистика в современном изложении юристов. Х. : ИМП «Рубикон», 1997. 432 с.

14. Мендус С. І. Поняття слідів злочину, їх властивості і криміналістичне значення при розслідування злочинів. Актуальні питання експертно-криміналістичного забезпечення правоохоронної діяльності: збірник матеріалів конференції. Київ : Навчально-науковий інститут №2 Національної академії внутрішніх справ, 2016. С. 178-181.

15. Романенко Т. В. Особливості слідової картини шахрайств, що вчиняються в мережі Інтернет. Молодий вчений. 2016. Вип. 1. (2). С. 51-54.

L. Barash, *Postgraduate student of the National Scientific Center "Bokarius Institute of Forensic Expertise"*

ORCID: 0009-0005-1762-3727

Analysis of the elements of the forensic characteristics of crimes provided for in Article 200 of the Criminal Code of Ukraine

The article presents the main provisions of the forensic characteristics of illegal actions with transfer finance documents, payment cards, and other means of access to bank accounts, electronic money (Article 200 of the Criminal Code of Ukraine). The author identifies typical features of the subject, method, traces, and circumstances of committing this crime, the person who committed the offense, and connections with other criminal offenses. It is established that the subject of the investigated crime can be documents for transfer, payment cards, other tools of access to bank accounts, and electronic money. In a forensic sense, all these objects are documents that can be divided by form as paper and electronic, and by purpose as payment instruments (documents for finance transfer and payment cards) and electronic money. The typology of illegal actions with payment instruments and electronic money is based on their forensic classification. It depends on the type of action which is determined in the disposition of Article 200 of the Criminal Code and on the stage of criminal activity, and on the subject of the crime. In practice, the most common methods are related to forgery and use of forged payment cards, forgery of payment instructions in online banking, illegal use of electronic money in business activities, and forgery of payment documents by bank employees. Material, electronic (digital), and ideal traces are included in the forensic picture of the analyzed type of crime. The person who committed the offense is characterized by average age, higher education, Ukrainian citizenship, professional knowledge and skills, or access to internal banking systems due to professional position, a significant proportion of individuals who have been previously brought to criminal responsibility.

Keywords: *financial fraud, forensic characteristics of crimes, document forgery, use of forged documents, methods of forgery of payment instruments, forgery of payment cards.*

DOI: 10.34015/2523-4552.2022.4.03

УДК: 343.44

Кришевич О. В.,

*кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального
права Національної академії
внутрішніх справ»*

ORCID: 0000-0001-6136-8106

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ НЕДОТОРКАНОСТІ ЖИТЛА, А ТАКОЖ ВЧИНЕННЯ ЦИХ ДІЯНЬ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ: НАЦІОНАЛЬНЕ ТА МІЖНАРОДНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

Недоторканність житла особи є принципом, визнаним світовою спільнотою. При здійсненні своїх прав і свобод кожна людина може зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги до прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві (пункт 2 статті 29 Загальної декларації прав людини 1948 року, стаття 18 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (постанова Верховного Суду, справа №757/41727/19-ц від 12.03.2020). Зокрема, ст. 12 Загальної декларації прав людини, яка прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р., передбачено: «Ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла... Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань». Аналогічна вимога міститься в ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, прийнятого Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р., який набув чинності для України 23 березня 1976 р. Гарантія недоторканності житла встановлена ст. 30 Конституції України [1], ст. 311 Цивільного кодексу України [6] та ст.ст. 7, 13, 233 Кримінального процесуального кодексу України [4]. В Конституції та інших законах не передбачено право будь-кого і будь-коли проникати в житло чи інше володіння особи тільки тому, що там хтось незаконно перебуває та володіє ним, окрім невідкладних випадків, зазначених у ч. 2 ст. 30 Конституції. Ці конституційні норми, що охороняють права і свободи людини, знайшли закріплення в Кримінальному процесуальному кодексі як засади кримінального судочинства (ст.ст. 7, 13 КПК), за якими не допускається проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим судовим рішенням, крім випадків, передбачених цим кодексом. Крім того, ч. 1 ст. 233 КПК передбачено, що ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як за добровіль-

ною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків, установлених частиною третьою цієї статті. Також, за ст. 162 КК встановлено кримінальну відповідальність за незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, незаконне проведення в них огляду чи обшуку, а так само незаконне виселення чи інші дії, що порушують недоторканність житла громадян. Оскільки житло є недоторканим і ніхто не має права проникнути до житла особи з будь-якою метою, інакше як за добровільною згодою особи, яка ним володіє, або на підставі вмотивованого рішення суду. Крім того, у статті розглянуті окремі проблемні питання кримінальної відповідальності за кримінальне правопорушення та кваліфікацію дій, передбачених ст. 162 КК України та відповідальності за його вчинення службовою особою.

Ключові слова: житло, інше володіння особи, недоторканність житла, незаконне проникнення, кримінальна відповідальність, способи порушення, службова особа, національне законодавство, міжнародне законодавство.

Постановка проблеми. розкриття змісту дискусійних ознак складу кримінальної відповідальності за порушення недоторканості житла, передбаченого ст. 162 КК України, що стосується також відповідальності спеціального суб'єкта – службової особи; з'ясування обґрунтованості появи цієї заборони та її можливого впливу на правозастосування; визначення перспектив розвитку кримінального закону у відповідному аспекті. Висвітлено неузгодженості аналізованої кримінально-правової заборони з положеннями регулятивного законодавства, також за результатами вивчення релевантних матеріалів правозастосовної практики показано проблемність інкримінування ознак.

Аналіз останніх досліджень. Проблему кримінальної відповідальності за порушення недоторканності житла досліджували, зокрема, В. Т. Маляренко, В. П. Шибіко, П. П. Андрушко, С. Я. Лихова, І. І. Петрухін, П. І. Салій, Ю. І. Дем'яненко, Ю. М. Жмур, О. О. Кваша, І. І. Присяжнюк, З. А. Загинеї-Заболотенко,

М. І. Хавронюк, Б. О. Чупринський, але необхідність сьогодення проаналізувати останні тенденції судової практики щодо кваліфікації порушення недоторканності житла, виявлення типових помилок, наявних при кваліфікації порушення недоторканності житла.

Мета. Аналіз чинного національного та міжнародного законодавства у контексті порушення недоторканності житла, а також з'ясування найбільш типових помилок при кваліфікації досліджуваного кримінального правопорушення судами України враховуючи вироки, що містяться в Єдиному державному реєстрі судових рішень;

Виклад основного матеріалу. Житло для людини - необхідна природна річ і невід'ємна складова особистого життя людини і, тому людина має таке ж природне право не тільки на саме житло, а й на недоторканність його. Саме тому міжнародні правові акти декларують право людини на недоторканність її житла. Зокрема, ст. 12 Загальної декларації прав людини, яка прийнята і

проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р., передбачено: «Ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла... Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань». Аналогічна вимога міститься в ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, прийнятого Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р., який набув чинності для України 23 березня 1976 р. Стаття 8 Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р., відомої як Європейська конвенція з прав людини, комплексно декларує зазначені права, зокрема, в ній зазначено: «Кожен має право на повагу до його приватного і сімейного життя, до житла і до таємниці кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання відбувається згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб». Згідно з рішеннями Європейського суду з прав людини вважатиметься, що держава виконує свої зобов'язання дотримуватися вимог цієї статті, якщо утримується від дій, що порушують ці права, а також гарантуватиме їх забезпечення.

Виходячи з цих міжнародно-правових актів, Україна закріпила

принцип недоторканності житла і поваги до особистого і сімейного життя людини у національному законодавстві, згідно ст.30 Конституції передбачено [1], що кожному гарантується недоторканність житла і не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. Лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна, чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку. Згідно зі сталою практикою Верховного Суду під житлом особи, у контексті застосування ч. 2 ст. 233 КПК [4], це будь-яке приміщення, яке знаходиться в постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення. Кримінальним і кримінальним процесуальним законом не встановлено обов'язковості такої ознаки житла особи чи її іншого володіння, як належність їх особі на праві власності (що включає право володіння, користування і розпорядження майном) чи на праві володіння як одного з елементів юридично забезпеченого права власності і як вид права на чужі речі (ст. 317, 395 Цивільного кодексу України) [6]. Враховуючи принципи недоторканності житла та

іншого володіння особи та з огляду на визначення поняття іншого володіння особи, наданого в ч. 2 ст. 233 КПК [4], під ним розуміються предмети матеріального світу, які перебувають законно або незаконно у фактичному стабільному (тривалому) і безперервному володінні фізичної особи та призначені, пристосовані чи спеціально обладнані для розміщення або зберігання її майна, вирощування чи виробництва продукції, забезпечення побутових та інших потреб особи, а також оснащені будь-якими пристосуваннями (огорожею, запорами, сигналізацією, охороною тощо), які роблять неможливими або ускладнюють проникнення до них. При цьому зазначення про законне чи незаконне володіння як житлом, так і «іншим володінням» особи вказує на будь-які підстави набуття особою фактичного права володіння цим майном, яке може бути як пов'язаним, так і не пов'язаним з юридичною фіксацією цього факту. Згідно зі ст. 379 Цивільного кодексу України [6] *житлом* фізичної особи є житловий будинок, квартира, інші приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них. Під житлом у житловому праві розуміють не тільки житлові (у тому числі багатоквартирні) будинки і дачі, призначені для постійного проживання, а й відокремлені квартири та інші ізольовані приміщення (окремі ізольовані кімнати в квартирах), гуртожитки, будинки-інтернати, спеціальні будинки для громадян похилого віку й інвалідів, що зареєстровані в державних органах як житлові приміщення [6]. В

цивільному праві під житлом розуміють перш за все об'єкт права власності та інших речових прав, що має особливий правовий режим, тобто житло згідно з положеннями ЦК включає в себе житловий будинок, квартиру, садибу, котедж, дачу, розраховані на тривалий строк служби та призначені для проживання [6]. Таким чином, під поняттям житло є будь-яке приміщення, яке знаходиться в постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому, а також всі складові частини такого приміщення. Такої позиції дотримується і Європейський суд з прав людини, який у своїх рішеннях, визначаючи, зокрема поняття «житло», тлумачить його як місце (помешкання), де особа постійно проживає, незалежно від форми чи підстави такого проживання, утримує і облаштовує його, навіть якщо це здійснено з порушенням національного законодавства (справа «Барклі проти Сполученого Королівства» 1996 р., заява № 20348/92) [5]. Отже, встановлення законності чи незаконності фактичного володіння особи житлом чи іншим володінням знаходиться поза межами диспозиції ст. 162 КК України. Основним фактором для визначення предмету кримінального правопорушення передбаченого ст. 162 КК України має значення лише встановлення, чи відноситься він до переліку матеріальних об'єктів, зазначених у статті 233 КПК України, та чи підпадає цей об'єкт під ознаки фактично-

го володіння ним особи як житлом чи «іншим володінням». Оскільки, згідно з ч. 2 ст. 233 КПК під *житлом* особи розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться в постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення. Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом. При цьому кримінальним і кримінальним процесуальним законом не встановлено обов'язковості такої ознаки житла особи чи її іншого володіння, як належність їх особі на праві власності (що включає право володіння, користування і розпорядження майном) чи на праві володіння як одного з елементів юридично забезпеченого права власності і як вид права на чужі речі (стст.317, 395 ЦК) [6]. Враховуючи принцип недоторканності житла та іншого володіння особи та з огляду на визначення поняття іншого володіння особи, наданого в ч. 2 ст. 233 КПК [4], під ним розуміються предмети матеріального світу, які перебувають законно або незаконно у фактичному стабільному (тривалому) і безперервному володінні фізичної особи та призначені, пристосовані чи спеціально обладнані для розміщення або зберігання її майна, вирощування чи виробництва продукції, забезпечення побутових та інших потреб особи, а також оснащені будь-якими пристосуваннями (огорожею, запорами, сигналі-

зацією, охороною тощо), які роблять неможливими або ускладнюють проникнення до них. При цьому зазначення про законне чи незаконне володіння як житлом, так і «іншим володінням» особи вказує на будь-які підстави набуття особою фактичного права володіння цим майном (права мати річ), яке може бути як пов'язаним, так і не пов'язаним з юридичною фіксацією цього факту (отриманням права на річ). Необхідно звернути увагу на те, що Європейський суд при вирішенні конкретних справ поняття «житло» тлумачить як місце, де особа постійно проживає, незалежно від форми чи підстави такого проживання, в тому числі облаштоване особою помешкання, навіть якщо таке облаштування було здійснене з порушенням національного законодавства (справа «Барклі проти Сполученого Королівства»); приміщення за наявності права власності, де особа мала намір проживати (справа «Гіллоу проти Сполученого Королівства»); власність, яку особа щороку займає протягом значного проміжку часу (справа «Ментес проти Туреччини»); деякі приміщення, інша нерухомість, пов'язані з професійною діяльністю особи, зокрема офіси адвокатів, комерційні службові приміщення (справа «Німітц проти Німеччини») [5]. Крім того, проникнення на його територію в пізній час без дозволу володільця і без законних підстав, в тому числі з подоланням перешкоди — паркану, є порушенням недоторканності іншого володіння особи, яке тягне настання відповідальності за частиною першою ст. 162 КК. Хоча у не-

відкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку (ст. 30 Конституції України).

Крім того, незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, незаконне проведення в них огляду чи обшуку, а так само незаконне виселення чи інші дії, що порушують недоторканність житла громадян вчинені службовою особою або із застосуванням насильства чи з погрозою його застосування (ч. 2 ст. 162 КК України). Тобто зміст поняття службової особи щодо ст. 162 КК України розкривається у положеннях ч. ч. 2, 3 ст. 18 КК України. Звісно, що при вирішенні питання про те, чи є певна особа службовою необхідно чітко з'ясовувати коло її службових обов'язків, визначених відповідною посадовою інструкцією, але водночас, у першу чергу, слід встановлювати зміст положень нормативно-правових актів, які визначають правовий статус конкретної службової особи чи групи таких осіб. І так, *службовими особами* – є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням

організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом. На сьогодні це питання стало ключовим, оскільки з урахуванням воєнного стану в Україні і загальної мобілізації чоловіки призовного віку, придатні до військової служби, можуть отримати повістку у будь-якому місці, але це не є підставою для самовільного входу співробітників ТЦК до чужих приміщень, тому незаконне проникнення військкомів до «житла» особи є порушенням закону і кримінальним правопорушенням передбаченим ст. 162 КК України і заходити до такого приміщення представники ТЦК можуть тільки на підставі вмотивованого судового рішення, при порушенні цієї норми власник чи користувач приміщення може звернутись до Державного бюро розслідувань з заявою щодо незаконного проникнення на приватну територію. У випадку обізнаності дії особи, яка хоч і не є суб'єктом порушення недоторканості житла, проте приймала участь у його вчиненні як організатор, підбурювач або пособник, кваліфікуватимуться додатково і за відповідною частиною ст. 27 та ч. 2 ст. 162 КК України.

Крім того, враховуючи міжнародно-правові акти України в

Конституції закріпила правило, згідно з яким: «Кожен має право на житло» (ст. 47), а також: «Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду» (ч. 2 ст. 30). Лише «у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку» (ч. 3 ст. 30). Ст. 13 КПК передбачено, що громадянам гарантується недоторканність житла, оскільки ніхто не має права без законної підстави увійти в житло проти волі осіб, які проживають у ньому. Обшук, виїмка, огляд приміщення у громадян можуть провадитись тільки на підставах і в порядку, встановлених КПК. Хоча в ч. 2 ст. 8 Європейської конвенції зазначено, що «держава не може втручатися у здійснення цього права (тобто права на повагу до житла людини) інакше ніж згідно із законом та у випадках, необхідних у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки або економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням і злочинам, для захисту здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших людей».

Але, конституційна гарантія недоторканності житла не поширюється на випадки, коли суспільні інтереси вимагають правомірного обмеження прав людини, зокрема для захисту прав і законних інтересів

інших осіб (невідкладні випадки), тобто дозволи на проникнення у житло непотрібні при: 1) рятуванні життя людей та майна під час надзвичайних ситуацій (припинення кримінального правопорушення, що загрожує життю осіб, які знаходяться в житлі, пожежа, затоплення, вибух, аварія); 2) припиненням кримінального правопорушення, що загрожує життю осіб, які перебувають в житлі або іншому володінні особи та безпосередньому переслідуванні осіб, підозрюваних у вчиненні кримінального правопорушення; 3) коли проведення огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку та виїмки в них не терпить зволікання, може бути при раптовій появі фактичних підстав проведення таких слідчих дій чи наявності загрози знищення або приховання предметів (документів), які мають доказове значення у справі. Не варто розглядати передбачене законами право на доступ до приміщення без дозволу власника та суду в інших випадках як законне, оскільки вказаний перелік виключний. Крім того, право особи на недоторканність житла може бути як законно обмежене, так і незаконно порушене. В міжнародних та національних нормативних актах наведено критерії, тобто межі допустимості в демократичному суспільстві законного обмеження, які дають змогу відрізнити його від незаконного та свавільного порушення названого права. Норми Загальної декларації прав людини, Європейської конвенції, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, а також справ, розглянутих Європейським судом, дає підстави стверджувати,

що з точки зору міжнародно-правових актів законними можна вважати обмеження права на недоторканність житла, якщо: вони мають правову основу; їхні цілі є пропорційними (відповідними) шкоді, яка ними заподіюється; діють тимчасово; під час їх застосування не допускається будь-яка дискримінація; є підконтрольними суду; не застосовуються до кола абсолютно недоторканих прав і свобод; про їх введення інформується світове співтовариство; паралельно з ними існує механізм поновлення незаконно порушених прав та свобод; у законі передбачена можливість їх оскарження. Враховуємо, що огляд житла чи іншого володіння громадян, службового приміщення також враховується під час забезпечення заходів правового режиму воєнного стану.

Європейський суд не визнав порушення Європейської конвенції в тому, що наділена відповідними повноваженнями поліція увійшла до житла з тим, щоб здійснити арешт особи, яка вчинила злочин (справа «Мюррей проти Сполученого Королівства»). Тобто в таких та аналогічних випадках дії особи, яка проникає в житло чи інше володіння, хоча формально і порушують їх недоторканність, але вони корисні, оскільки зумовлені необхідною обороною або крайньою необхідністю. В такому разі шкода від проникнення в чуже житло чи інше володіння завжди буде менша, ніж та, що могла виникнути, якщо такого проникнення своєчасно не здійснити. Саме на такі випадки орієнтує ч. 2 ст. 8 Європейської конвенції, в якій зазначено,

що держава не може втручатись у здійснення права на повагу до приватного та сімейного життя людини, житла і таємниці кореспонденції інакше, ніж згідно із законом та у випадках, необхідних у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки або економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням і злочинам, для захисту здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших людей.

Майже аналогічно у ч. 3 ст. 30 Конституції України передбачено, що у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду та обшуку, тобто без вмотивованого рішення суду. Цей «інший порядок» для невідкладних випадків щодо проведення огляду та обшуку житла чи іншого володіння особи без вмотивованого рішення суду встановлений відповідним законом, зокрема статтями 177 та 190 чинного КПК і статтями 263 та 270 проекту КПК. На даний час відсутні конкретні засади передбачені ст. 30 Конституції України закону, який би регламентував порядок проникнення до житла без вмотивованого рішення суду в разі необхідності врятування життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення, який не віднесений до компетенції Служби безпеки України і це є проблемою в судочин-

стві. Названа жорстка конституційна норма про те, що проникнення до житла без вмотивованого рішення суду можливе лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, котрі підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення, не охоплює всіх можливих ситуацій, які виникають у житті, що також створює проблеми при правозастосуванні. У зв'язку з цим у КПК має бути передбачений порядок отримання відповідних дозволів на проведення цих слідчих та оперативно-розшукових дій у житлі та іншому володінні особи, а також порядок їх проведення. В загальних рисах цей порядок законом передбачений, але ця надзвичайно важлива конституційна засада вимагає більшої конкретизації, тому що кожна невизначеність може потягти негативні наслідки, оскільки кримінально-процесуальні дії не можна провадити за аналогією або на власний розсуд і всі дії, пов'язані з проникненням у житло чи інше володіння особи, мають здійснюватись лише у суворій відповідності із законом, оскільки цього вимагає принцип допустимості доказів.

Висновки. Таким чином, щодо законного проникнення: по-перше, правомірним буде проникнення, якщо воно здійснене з дозволу во-

лодільця житла чи іншого володіння або за вмотивованим рішенням суду; по-друге, не буде протиправним порушення недоторканності житла та іншого володіння особи у випадках надзвичайної необхідності (для попередження пожежі, затоплення, вибуху, для відвернення злочинних посягань на житло чи життя та здоров'я людей, які в ньому перебувають), при цьому матеріальні збитки, пов'язані з пошкодженням майна під час гасіння пожежі, пожежна охорона не відшкодовує. Під порушенням недоторканності житла чи іншого володіння особи, що тягне кримінальну відповідальність слід розуміти протиправне таємне або відкрите проникнення в чуже житло чи інше володіння без згоди власника на такі дії або всупереч закону.

Понятійний аспект «житло» включає будинок зі всіма приміщеннями, які призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, а також ті приміщення, які хоча й не призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, але є складовою будинку; будь-яке житлове приміщення, незалежно від форми власності, яке належить до житлового фонду і використовується для постійного або тимчасового проживання; будь-яке інше приміщення або забудова, які не належать до житлового фонду, але використовуються для тимчасового проживання.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: Закон України від 17 липня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.

3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. No 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – No 25-26. – Ст. 131.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. No 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – No 9-10, No 11-12, No 13. – Ст. 88.
5. Офіційні переклади рішень ЄСПЛ проти України на веб-сайті Мін'юсту. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/9329>.
6. Цивільний кодекс України від 16.03.2003 р. No 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

O. Kryshevych, candidate of legal sciences, professor, professor of the Department of Criminal Law of the National Academy of Internal Affairs
ORCID: 0000-0001-6136-8106

Problematic issues of criminal liability for violation of the inviolability of housing, as well as the commission of these acts by an official: national and international legislation

The inviolability of a person's home is a principle recognized by the international community. In the exercise of his or her rights and freedoms, everyone may be subjected only to such limitations as are prescribed by law solely for the purpose of ensuring due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society (Article 29(2) of the Universal Declaration of Human Rights of 1948, Article 18 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 (Supreme Court decision, case No 757/41727/19-ц of 12.03.2020). In particular, Art. 12 of the Universal Declaration of Human Rights, adopted and proclaimed by UN General Assembly resolution 217 A (III) of December 10, 1948, provides that: "No one shall be subjected to arbitrary interference with his or her privacy, family, home or beliefs... Everyone shall have the right to the protection of the law against such interference with his or her privacy or home." A similar requirement is contained in Article 17 of the International Covenant on Civil and Political Rights, adopted by the UN General Assembly on December 16, 1966, which entered into force for Ukraine on March 23, 1976. The guarantee of inviolability of the home is established by Article 30 of the Constitution of Ukraine, Article 311 of the Civil Code of Ukraine and Articles 7, 13, 233 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. The Constitution and other laws do not provide for the right of anyone to enter a person's home or other property at any time only because someone is illegally staying there and possessing it, except in urgent cases specified in part 2 of Article 30 of the Constitution. These constitutional norms protecting human rights and freedoms are enshrined in the Criminal Procedure Code as the principles of criminal proceedings (Articles 7 and 13 of the CPC), which prohibit entry into a person's home or other property, inspection or search thereof except on the basis of a reasoned court decision, except in cases provided for by this Code. In addition, part 1 of Article 233 of the CPC provides that no one has the right to

enter a person's home or other property for any purpose except with the voluntary consent of the person who owns it or on the basis of a decision of an investigating judge, except in cases established by part three of this article. Article 162 of the Criminal Code also establishes criminal liability for unlawful entry into a person's home or other property, unlawful inspection or search, as well as unlawful eviction or other actions that violate the inviolability of the home. Since housing is inviolable, no one has the right to enter a person's home for any purpose except with the voluntary consent of the person who owns it or on the basis of a reasoned court decision. In addition, the article discusses some problematic issues of criminal liability for a criminal offense and qualification of actions under Article 162 of the Criminal Code of Ukraine and liability for its commission by an official.

Keywords: *housing, other property of a person, inviolability of housing, trespassing, criminal liability, methods of violation, official, national legislation, international legislation.*

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

DOI: 10.34015/2523-4552.2022.4.04
УДК: 351.74:342.922

Музичук О. М.,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
декан факультета N 1
Харківського національного
університету внутрішніх справ
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0001-8367-2504>
E-mail: o.muzychuk23@gmail.com

ПРИНЦИПИ ТА ЗАВДАННЯ СУЧАСНОГО СУДОЧИНСТВА В ПРАВОВІЙ ДЕРЖАВІ

У статті зазначено, що розбудова системи сучасного судочинства у правовій державі не має бути осторонь історичних коренів державотворення, втілюючи в тому числі й новітні інформаційні, науково-технічні, організаційно-управлінські та правові реалії сучасного суспільства.

Аргументовано, що концепція сучасного судочинства сягає корінням, головним чином, у становлення системи загального права, де з першої половини XIII століття концепція належної правової процедури була вперше викладена та закріплена у Великій хартії вольностей.

Акцентовано увагу на проблемі трансформації принципів судочинства, оновлення змісту окремих принципів в умовах глобалізації, розвитку цифрових технологій та штучного інтелекту, науково-технічного прогресу. У таких умовах на доктринальному рівні можуть бути виокремлені й ті принципи, що наразі не знайшли свого закріплення на рівні нормативно-правового регулювання.

Зазначено, що у нормативно-правових актах у якості категорії, що позначає спрямованість вітчизняного правосуддя, використовується саме категорія «завдання». Водночас на офіційних сайтах вітчизняних судів також часто закріплюється так звана місія суду. Під останньою ми розуміємо унікальне призначення суду, засноване на принципах сучасного судочинства у правовій державі, що об'єднує в собі загальні завдання судочинства в контексті діяльності певного суду. Місія слугує світоглядною, ідейною, орієнтуючою основою діяльності суду, яка, на наше глибоке переконання, має відображати також і унікальність кожного окремого суду на рівні зв'язків з громадськістю, інклюзивності, відкритості та доступності для кожного.

Обґрунтовано у контексті визначених принципів та завдань сучасного судочинства у правовій державі необхідність виокремлення таких категорій, як візія, цінності та стратегія суду. Так, візія суду являє собою розміщену на

офіційному сайті заяву суду про стратегічні пріоритети його майбутнього розвитку. Цінності можуть відображати орієнтованість суду на захист прав та свобод людини, професіоналізм, доброчесність, патріотизм. Стратегія суду може охоплювати чіткий перелік напрямків розвитку в сфері професійної освіти персоналу, зв'язків з громадськістю, прозорості та публічності тощо із зазначенням часу на реалізацію даних напрямків та специфічних завдань для виконання кожного визначеного напрямку.

Ключові слова: сучасне судочинство, правова держава, принципи судочинства, завдання судочинства.

Постановка проблеми.

Основними проблемами, які виникли напередодні пандемії вірусу COVID-19 та не втрачають актуальності на сьогодні, є кадрові проблеми. Ці проблеми особливо загострилися після 24 лютого 2022 року, адже з того часу велика кількість населених пунктів опинилася окупованою, а деякі перебувають під постійним обстрілом. Через реальну загрозу життю та здоров'ю громадян деякі правоохоронні та судові органи не змогли продовжувати роботу та були евакуйовані в інші населені пункти [1, с. 261]. У таких умовах подальший розвиток сучасної техногенної цивілізації, зокрема у формі інформаційного суспільства, пропонує інший варіант правосуддя – електронний, тобто на базі інформаційних технологій, що нині включає автоматизацію окремих судових процедур та спрощення інформування зацікавлених сторін через Інтернет, мобільний зв'язок та інше [2, с. 224]. Водночас розбудова системи сучасного судочинства у правовій державі не має бути осторонь історичних коренів державотворення, втілюючи в тому числі й новітні інформаційні, науково-технічні, організаційно-управлінські та правові реалії сучасного суспільства.

Стан дослідження теми. У вітчизняній правовій доктрині окремим

питанням становлення і розвитку судової системи України, проблемам вдосконалення теоретико-правових положень у доктрині судової влади присвячені наукові праці М. Булкат, В. Бринцева, О. Бринцева, Д. Дубінко, А. Комзюка, В. Кривенко, В. Кройтора, Н. Охотницької, О. Хотинської-Нор. Значний внесок в осмислення досліджуваної проблематики, зокрема в контексті осмислення історичного аспекту досліджуваного питання, внесли і зарубіжні дослідники, зокрема Е. Eroglu, N. Hadjigeorgiou, Z. Kühn, J. de Magalhaes, K. Von Benda-Beckmann, A. Yilmaz та інші. Проте окремим питанням, зокрема і новітнім принципам сучасного судочинства у правовій державі, візії, цінностям та стратегії суду у вітчизняній правовій літературі не приділено достатньої уваги.

Мета і завдання дослідження.

Мета статті полягає в тому, щоб у контексті історичного розвитку та детального аналізу вітчизняного законодавства, позицій вітчизняних та зарубіжних науковців розкрити сутність принципів та завдань сучасного судочинства в правовій державі. Для досягнення вказаної мети необхідно вирішити такі завдання: проаналізувати історичний контекст, у якому виникла сучасна держава та постала концепція сучасного судочинства.

чинства, визначити основні ознаки сучасного судочинства та правової держави, встановити коло принципів та завдань сучасного судочинства, що закріплені у вітчизняному законодавстві, виокремлені ті принципи, що наразі не знайшли свого закріплення на рівні нормативно-правового регулювання, виокремити місію, візію, цінності та стратегію суду задля більш глибокого усвідомлення принципів та завдань сучасного судочинства у правовій державі.

Наукова новизна дослідження полягає в тому, що в ньому на основі авторського бачення виокремлено принципи, що наразі не знайшли свого закріплення на рівні нормативно-правового регулювання, вперше визначено сутність місії, візії, цінностей та стратегії суду в ході більш глибокого усвідомлення принципів та завдань сучасного судочинства у правовій державі.

Виклад основного матеріалу.

Правова безпека разом із справедливістю та загальним благом є однією з цілей права. Однак досягнення цих цілей можливе лише в умовах, за яких людина пов'язана з іншими індивідами, оскільки права норма прагне створити соціальний порядок, закладаючи в ньому певний тип поведінки, який веде до стану миру [3, с. 346]. Саме тому, щоб простежити взаємозв'язок між історично сформованим соціальним порядком і феноменом права осмислення сучасного судочинства та правової держави необхідно розпочати з історичного становлення сутності цих категорій.

Бразильські науковці J. de Magalhaes та H. de Magalhaes зазначають, що контекст, у якому виникла сучасна держава, базується на

репресивній силі, репресивних державних апаратах, а також ідеологічних державних апаратах. Прикладом першого є створення національної армії та поява в'язниць і притулків, які відіграли фундаментальну роль у виключенні тих, хто не був корисним для державних інтересів [4, с. 70].

Водночас концепція сучасного судочинства сягає корінням, головним чином, у становлення системи загального права, де з першої половини XIII століття концепція належної правової процедури, тобто сформованої англосаксонською правовою традицією форми здійснення правосуддя, була вперше викладена та закріплена у Великій хартії вольностей та визнана основна процесуальна гарантія прав – можливість позбавлення волі та майна не інакше як в рамках належного судового процесу [5; 6, с. 39].

Щодо історичного коріння центральноєвропейського судочинства, то, як зазначає Z. Kühn, у другій половині XIX століття Габсбурзька монархія перетворила раніше існуючий бюрократичний судовий апарат у незалежну судову гілку влади. У цій системі судді повинні були ухвалювати свої рішення від імені імператора і таким чином уникати будь-яких політичних атак, спрямованих проти судової влади, оскільки такі атаки водночас були спрямовані проти Йо-го Величності [7, с. 1232–1233].

К. Von Benda-Beckmann та В. Turner, аналізуючи більш пізні періоди становлення держави та судочинства, зазначають, що в поствестфальському світопорядку набрали обертів дві переплетені витки політико-правового розвитку – націона-

льна держава та її політичний аналог – імперська та колоніальна держава. Цей розвиток призвів до аксіоматичного переходу від підходу «де є суспільство, там є закон» до підходу «де є держава, є закон». Науковці зазначають, що становлення національних держав та ідеологій, які канонізували зв'язок між державою, народом і правом у XIX столітті, збігалось у часі з появою еволюціоністських концепцій соціальної організації, розвитку та лінійного прогресу. У цьому контексті колоніальні імперії почали відрізняти «сучасне» право від звичаїв, традицій і «примітивного» права. Відповідно до еволюціоністського мислення, вчені почали систематично збирати та порівнювати «попередників» сучасного права [8, с. 256].

Z. Kühn констатує, що становище судової влади в Центральній Європі погіршилося після 1918 року порівняно з періодом до 1914 року. Нові республіканські уряди задумали систему розділених повноважень як парламентський уряд із домінуючою роллю політичних партій та їхніх лідерів. Крім того, у багатьох країнах, таких як Польща та Австрія, початкові багатообіцяючі демократичні зміни вже виродилися в різні авторитарні режими в 1920-х роках [7, с. 1233].

Характеризуючи основні ознаки сучасного судочинства та правової держави, варто звернутися до позиції турецьких дослідників A. Yılmaz, D. Geylan, які зазначають, що в основі сучасного суспільства і держав лежить концепція верховенства права як фундаментального принципу. У контексті стоїцизму цей принцип розглядається як моральний принцип і римська юридична філо-

софія для усунення свавілля з політичних суджень, практики та процесів. Даний принцип у німецькій юридичній думці відомий як «Rechtsstaat», а також «Etat de droit» французькою мовою та «Stato di diritto» в італійській філософії права [9, с. 281].

Щодо інших ознак, то, як переконані E. Eroglu та A. Yagmurlu, публік рілейшнз є найважливішою функцією державного управління сучасної держави. Після 1980 року сучасна держава та її державне управління були змінені під впливом нових підходів до державного управління. Ці підходи вибудували відносини держава-громадянин у новому ракурсі та змінили положення суспільних відносин. У цьому контексті зв'язки з громадськістю в сучасній державі змінили свою позицію на обслуговування, орієнтоване на клієнтів, участь, підзвітність і прозорість, глобальні відносини, оцифрування та управління кризовими ситуаціями, і паралельно зі своїм перепозиціонуванням вони зазнали трансформації, додавши різні нові практики, такі як цифрова комунікація платформ публічної дипломатії, публічного маркетингу та антикризового менеджменту [10, с. 139].

Основи сучасного українського судочинства закладені у ст. 129 Конституції України, якою до засад судочинства віднесені наступні: 1) законність; 2) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 3) забезпечення доведеності вини; 4) змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; 5) підтримання державного обвинувачення в суді прокурором; 6) забезпечення обви-

нуваченому права на захист; 7) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 8) забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом; 9) обов'язковість рішень суду [11].

Фундаментальне значення конституційних принципів у побудові системи справедливого судочинства підкреслює і N. Hadjigeorgiou, розглядаючи дані принципи в контексті всесвітнього явища, яке особливо поширене в суспільствах, що зазнали масового насильства, коли конфлікти, які мали вирішуватися на політичній арені, вирішуються судовою системою. Дослідниця зазначає, що коли судді стикаються з такою ситуацією, вони схильні базувати свої міркування на аргументах щодо прав людини. Незважаючи на те, що це зручно, використання прав людини як додатків для більш складного політичного аналізу може підірвати якість як рішення, так і засобів правового захисту, які надає суд. З іншого боку, коли суди вирішують політичні конфлікти, вони повинні покладатися на конституційні керівні принципи. Їх головна перевага полягає в тому, що вони чітко визнають політичну та суперечливу природу конфліктів, що розглядаються, що призводить до більш прозорої аргументації. Крім того, їх більш гнучкий характер робить конституційні принципи застосовними до ширшого кола конфліктів і може призвести до більш прийнятних засобів правового захисту після їх вирішення [12, с. 695].

На законодавчому рівні принципи сучасного судочинства визначені Законом України «Про судо-

устрій і статус суддів», аналіз статей якого дозволяє до кола останніх віднести так звані засади організації судової влади, тобто незалежності судів, справедливого суду, повноважного суду, рівності перед законом і судом, професійної правничої допомоги при реалізації права на справедливий суд, гласності і відкритості судового процесу, обов'язковості судових рішень [13].

Водночас при осмисленні питання принципів судочинства варто бути свідомими того, що відповідно до статей 17 та 18 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини як джерело права [14].

Так, окремі статті Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Європейської конвенції з прав людини) виступають як норми принципи, закріплюючи фундаментальні положення, формуючи засадниче розуміння права на життя, заборони катування, заборони рабства і примусової праці, права на свободу та особисту недоторканність, права на справедливий суд, ніякого покарання без закону, права на повагу до приватного і сімейного життя, свободи думки, совісті і релігії, свободи зібрань та об'єднань, права на шлюб, права на ефективний засіб правового захисту, заборони дискримінації, заборони зловживання правами [15].

Водночас варто звернути увагу і на проблеми трансформації принципів судочинства, оновлення змісту окремих принципів в умовах глоба-

лізації, розвитку цифрових технологій та штучного інтелекту, науково-технічного прогресу. У таких умовах на доктринальному рівні можуть бути виокремлені й ті принципи, що наразі не знайшли свого закріплення на рівні нормативно-правового регулювання.

До кола таких принципів може бути віднесений принцип широкого застосування інноваційних технологій в судочинстві. Так, у Франції для оцифрування судових експертиз успішно використовується платформа «Opalexe», створена за активної участі експертів, юристів та представників системи правосуддя. Для доступу до системи необхідно пройти аутентифікацію, експерт повинен отримати цифровий сертифікат. Дана платформа являє собою платформу для взаємодії між судом і сторонами [16, с. 40]. Окремі вітчизняні науковці звертають увагу на те, що система електронного судочинства в Україні зараз дозволяє проводити судові засідання в режимі відеоконференції, аудіозапису судових засідань, забезпечує використання офіційних інтернет-ресурсів судів, але не позбавлена низки труднощів. Це пов'язано з технічними проблемами та нерозвиненістю програмного забезпечення і апаратних компонентів. Водночас досить часто система електронного судочинства через технічні несправності на тривалий час припиняє роботу, іноді по всій Україні, а іноді – в окремих регіонах [16, с. 266].

Також до числа цих принципів може бути віднесена державна підтримка у ході обрання ефективного засобу правового захисту. Так, В. Кройтор і В. Мамницький наголошують, що в нинішній ситуації в країні значна частина малозабезпечених

верств населення внаслідок досить прогресивних змін до Кримінального процесуального кодексу України у 2017 році стикається із суттєвими перешкодами у реалізації свого права на судовий захист. Як показує практика, система законодавства настільки складна, що без професійної юридичної допомоги юриста чи спеціаліста в галузі права розглядати справу в суді практично неможливо. Науковці зазначають, що проблема доступу до правосуддя в умовах дії принципу змагальності, безумовно, не може обмежуватися можливістю надання безоплатної правової допомоги адвокатів та відповідною компенсацією з боку держави [17, с. 41].

У ході осмислення процесу втілення даного принципу акцентуємо увагу на необхідності розвитку державних та громадських інституцій, які спрямовують свою діяльність на захист прав малозабезпечених та інших вразливих верств населення. У даному контексті варто виділити розбудову системи безоплатної правової допомоги та юридичної клінічної освіти у закладах вищої освіти юридичного спрямування, цифровізацію та максимальне спрощення процесу надання безоплатної правової допомоги.

Водночас даний принцип охоплює і фінансовий бік проблеми доступності правосуддя. Так, у Додатку до рекомендації № R (81) 7 Комітету міністрів державам – членам Ради Європи щодо шляхів полегшення доступу до правосуддя, прийнятої Комітетом міністрів 14 травня 1981 р., у розділі D «Судові витрати» закріплюються такі принципи: прийняття справи до судового провадження не повинно обумовлюватися сплатою стороною державі якої-небудь гро-

шової суми, розміри якої нерозумні щодо цієї справи; коли судові витрати є явною перешкодою для доступу до правосуддя, то їх слід, якщо це можливо, скоротити або анулювати [18].

Принципи сучасного судочинства у правовій державі знаходять своє вираження у специфічних завданнях, які втілюють в собі традиції державотворення, суспільні очікування та вектори розвитку держави.

Так, відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» завдання суду зводяться до того, що суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [13].

Відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України завданням адміністративного судочинства є справедливое, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень [19].

Як бачимо, вітчизняний законодавець у вищенаведених нормативно-правових актах у якості категорії, що позначає спрямованість вітчизняного правосуддя, використовує саме «завдання». Водночас на офіційних сайтах вітчизняних судів також часто закріплюється так звана місія суду. Зокрема, на офіційному сайті Господарського суду Львівської області визначена основна місія суду, чим є забезпечення кожній людині права на

справедливий суд та повагу до інших прав і свобод [20]. Так, під місією суду ми розуміємо унікальне призначення суду, засноване на принципах сучасного судочинства у правовій державі, що об'єднує в собі загальні завдання судочинства в контексті діяльності певного суду. Місія слугує світоглядною, ідейною, орієнтуючою основою діяльності суду, яка, на наше глибоке переконання, має відображати також і унікальність кожного окремого суду на рівні зв'язків з громадськістю, інклюзивності, відкритості та доступності для кожного.

Водночас у контексті визначених принципів та завдань сучасного судочинства у правовій державі постає необхідність виокремлення таких категорій, як візія, цінності та стратегія суду. Так, візія суду являє собою розміщену на офіційному сайті заяву суду про стратегічні пріоритети його майбутнього розвитку. Цінності можуть відображати орієнтованість суду на захист прав та свобод людини, професіоналізм, доброчесність, патріотизм. Стратегія суду, на нашу думку, може охоплювати чіткий перелік напрямків розвитку в сфері професійної освіти персоналу, зв'язків з громадськістю, прозорості та публічності тощо із зазначенням часу на реалізацію даних напрямків та специфічних завдань для виконання кожного визначеного напрямку.

Висновки. У підсумку проведеного дослідження ми приходимо до того, що розбудова системи сучасного судочинства у правовій державі не має бути осторонь історичних коренів державотворення, втілюючи в тому числі й новітні інформаційні, науково-технічні, організаційно-управлінські та правові реалії сучасного суспільства.

Концепція сучасного судочинства сягає корінням, головним чином, у становлення системи загального права, де з першої половини XIII століття концепція належної правової процедури була вперше викладена та закріплена у Великій хартії вольностей.

Акцентовано увагу на проблемі трансформації принципів судочинства, оновлення змісту окремих принципів в умовах глобалізації, розвитку цифрових технологій та штучного інтелекту, науково-технічного прогресу. У таких умовах на доктринальному рівні можуть бути виокремлені й ті принципи, що наразі не знайшли свого закріплення на рівні нормативно-правового регулювання.

Основи сучасного українського судочинства закладені у Конституції України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Законі України «Про судоустрій і статус суддів», Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Зазначено, що у вищевведених нормативно-правових актах у якості категорії, що позначає спрямованість вітчизняного правосуддя, використовується саме категорія «завдання». Водночас на офіційних сайтах вітчизняних судів також часто закріплюється так звана місія су-

ду. Під останньою ми розуміємо унікальне призначення суду, засноване на принципах сучасного судочинства у правовій державі, що об'єднує в собі загальні завдання судочинства в контексті діяльності певного суду. Місія слугує світоглядною, ідейною, орієнтуючою основою діяльності суду, яка, на нашу думку, має відображати також і унікальність кожного окремого суду на рівні зв'язків з громадськістю, інклюзивності, відкритості та доступності для кожного.

Обґрунтовано у контексті визначених принципів та завдань сучасного судочинства у правовій державі необхідність виокремлення таких категорій, як візія, цінності та стратегія суду. Так, візія суду являє собою розміщену на офіційному сайті заяву суду про стратегічні пріоритети його майбутнього розвитку. Цінності можуть відображати орієнтованість суду на захист прав та свобод людини, професіоналізм, доброчесність, патріотизм. Стратегія суду може охоплювати чіткий перелік напрямків розвитку в сфері професійної освіти персоналу, зв'язків з громадськістю, прозорості та публічності тощо із зазначенням часу на реалізацію даних напрямків та специфічних завдань для виконання кожного визначеного напрямку.

Список бібліографічних посилань:

1. Husieva V., Avdieiev, O., Kornienko V., Kryvoruchko L. Innovative technologies as alternative means of improving the efficiency of criminal justice in Ukraine. *Amazonia Investiga*. 2022. № 11 (52). Pp. 260–268.
2. Veselovska N., Slipeniuk V., Yasynok D., Zhukevych I., Gorbenko A. Electronic proceedings in modern legal conditions. *International journal of computer science and network security*. 2021. № 21 (8). Pp. 224–228.
3. Villamarín S., Moncayo J., Borbor A. Legal security and paradigms of the constitutional state of rights. *Revista Universidad Y Sociedad*. 2020. № 12. Pp. 346–355.

4. J. de Magalhaes, H. de Magalhaes. Psychology and the law as modern state mechanisms. *Revista Do Curso De Direito Do Unifor*. 2016. № 7 (1). Pp. 48–73.
5. Magna Charta Libertatum (1215) / British Library. URL: <https://www.bl.uk/collection-items/magna-charta-1215#> (дата звернення: 18.10.2022).
6. Крестовська Н. М., Цвіркун О. Ф. Історія держави і права зарубіжних країн: хрестоматія-практикум. Харків: Одиссей, 2010. 488 с.
7. Kühn Z. The Judiciary in Illiberal States. *German Law Journal*. 2021. № 22 (7). Pp. 1231–1246.
8. Von Benda-Beckmann K., Turner B. Legal pluralism, social theory, and the state. *Journal of legal pluralism and unofficial law*. 2018. № 50 (3). Pp. 255–274.
9. Yilmaz A., Geylani D. The Relationship Among the Rule of Law, Morality, and the Modern State. *Insan & Toplum-the Journal of Humanity & Society*. 2022. № 13 (1). Pp. 281–306.
10. Eroglu E., Yagmurlu A. Public Relations as Management Function of Modern State and Its Reshaping After 1980. *Amme Idaresi Dergisi*. 2020. № 53 (4). Pp. 139–167.
11. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 18.10.2022).
12. Hadjigeorgiou N. Conflict resolution in post-violence societies: some guidance for the judiciary. *International Journal of Human Rights*. 2021. № 25 (4). Pp. 695–717.
13. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 18.10.2022).
14. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення: 18.10.2022).
15. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) від 04.11.1950 № 995_004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 19.10.2022).
16. Brindeau P. The dematerialization of civil expertise with OPALEXE. Speech at the CNCEJ. 2017. Pp. 39–41. URL: https://www.martinique-expertsdejustice.com/wp-content/uploads/2018/03/article-RE_15_Brindeau_Aout2017.pdf (дата звернення: 20.10.2022).
17. Kroitor V., Mamnitskyi V. Adversarial principle under the new civil procedure in Ukraine. *Access to justice in Eastern Europe*. 2019. № 4. Pp. 30–41.
18. On Measures facilitating access to justice : Recommendation R (81) 7 of the Committee of Ministers to member states. URL: <https://rm.coe.int/168050e7e4> (дата звернення: 20.10.2022).
19. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 21.10.2022).
20. Господарський суд Львівської області / Судова влада України. URL: https://lv.arbitr.gov.ua/sud5015/pro_sud/ (дата звернення: 21.10.2022).

O. Muzychuk, *Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Vice-Rector of Kharkiv National University of Internal Affairs*

ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0001-8367-2504>

Principles and tasks of the modern judiciary in the legal state

The article states that the development of a modern judicial system in a state governed by the rule of law should not be separated from the historical roots of state formation, including the latest informational, scientific-technical, organizational-management and legal realities of modern society.

It is argued that the concept of modern justice has its roots mainly in the formation of the common law system, where from the first half of the 13th century the concept of due process of law was first set forth and enshrined in the Magna Carta.

Attention is focused on the problem of transformation of judicial principles, updating the content of individual principles in the conditions of globalization, development of digital technologies and artificial intelligence, scientific and technical progress. In such conditions, at the doctrinal level, those principles that have not yet been established at the level of normative and legal regulation can be singled out.

It is noted that the category «task» is used in normative legal acts as a category denoting the focus of domestic justice. At the same time, the so-called mission of the court is also often fixed on the official websites of domestic courts. By the latter, we understand the unique purpose of the court, based on the principles of modern judiciary in the rule of law, which combines the general tasks of the judiciary in the context of the activity of a certain court. The mission serves as a worldview, ideological, orienting basis of the court's activity, which, in our deep conviction, should also reflect the uniqueness of each individual court at the level of public relations, inclusiveness, openness and accessibility for everyone.

The necessity of distinguishing such categories as the vision, values and strategy of the court is substantiated in the context of the defined principles and tasks of modern judiciary in the rule of law. Thus, the vision of the court is a statement posted on the official website of the court about the strategic priorities of its future development. Values may reflect the court's orientation to the protection of human rights and freedoms, professionalism, integrity, and patriotism. The court's strategy may include a clear list of development directions in the field of professional education of staff, public relations, transparency and publicity, etc., with an indication of the time for the implementation of these directions and specific tasks for the performance of each specified direction.

Key words: *evaluation, courts, formation of judiciary, morals, legal principles.*

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

DOI: 10.34015/2523-4552.2022.4.05

УДК: 349.22

*Гаєвий В. В.,
аспірант Київського національного
університету імені Тараса Шевченка*

ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО ЯК ОСОБЛИВА УМОВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ НАСЕЛЕННЯ

Стаття присвячена формуванню актуальної наукової думки про сутнісний зміст громадянського суспільства, як особливої умови забезпечення соціальної безпеки населення. Автором з'ясовані та окреслюються основні риси громадянського суспільства, на основі чого робиться загальний висновок про соціально-правове значення впливу громадянського суспільства на стан соціального захисту в державі. Це значення обумовлене обставинами, які дозволяють тлумачити відповідну цивілізаційну форму існування суспільства в якості специфічної умови забезпечення соціальної безпеки населення. Доведено, що громадянське суспільство сприяє обізнаності громадськості про соціальні права (зокрема, про право на соціальний захист), форми, способи та засоби реалізації цих прав і їх захисту.

Ключові слова: громадянське суспільство, демократія, режим дії соціального права, соціальна безпека, соціальна солідарність, соціальна справедливість, соціальний захист.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день громадянське суспільство: по-перше, є невід'ємною підсистемою сучасного суспільства правової, демократичної та соціальної держави як цілого, хоча такий тип суспільства «відрізняється від «людського суспільства» історично, структурно і культурно, а також певними якісними ознаками» [1, с. 68]; по-друге, є цивілізаційним здобутком людства, обумовленим розвитком правосвідомості, правової культури, глибоким усвідомленням важливості соціальної відповідальності, соціальної солідарності та соціальної справедливості, а також еволюції демок-

ратизму суспільства, а тому «побудова громадянського суспільства – невідворотній процес становлення якісно нового суспільства, в якому верховенство права, свобода, закон та відповідальність стають реальністю» [2, с. 258]. Таким чином, можемо дійти думки, що сьогодні громадянське суспільство – це невід'ємна ознака правової, демократичної та соціальної держави, а отже є інститутом, що характеризується важливим соціально-правовим значенням, позначаючись вже фактом свого існування та динамічного вияву на належній об'єктивації концепцій соціальної безпеки та соціального захисту в

практичній дійсності. У зв'язку із цим можемо констатувати потребу комплексного осмислення сучасної концепції громадянського суспільства в контексті концепції соціального захисту, а саме як особливої умови забезпечення соціальної безпеки населення.

Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання. На сьогоднішній день громадянське суспільство по сьогодні ще комплексно не осмислювалось в соціально-правовому контексті, а саме в сенсі особливої умови забезпечення соціальної безпеки населення. При цьому слід констатувати, що вченими-юристами, ученими-економістами, вченими-соціологами, ученими-політологами та фахівцями з державного управління (Л. Д. Бевзенко, С. Я. Вавженчук, В. С. Венедіктовим, П. В. Горіновим, А. О. Гудзь, В. В. Зінченко, О. І. Іщенком, Р. В. Мошинським, О. В. Паньковою, О. О. Піфком, О. Г. Середою, О. Г. Сидорчук, Ф. А. Цесарським, О. М. Ярошенком та ін.) вже досліджувався вплив діяльності суб'єктів громадянського суспільства на стан соціальної безпеки держави, соціально-захисний потенціал суб'єктів громадянського суспільства, залучення потенціалу громадянського суспільства до забезпечення соціальної безпеки держави, вплив інститутів громадянського суспільства на соціально-правову спрямованість політичних і демократичних процесів у державі та ін. Так, враховуючи наукові напрацювання вказаних та інших учених, а також підходи учених до сучасної доктрини соціального захисту [3-5] та сучасної концепції громадянського суспільства [6; 7], можемо комплексно проаналізувати концепцію

громадянського суспільства в контексті соціальної безпеки.

Постановка завдання. Метою статті є формування актуальної наукової думки стосовно сутнісного змісту громадянського суспільства, як особливої умови забезпечення соціальної безпеки населення. Для досягнення цієї мети слід виконати такі *завдання*: 1) окреслити основні ознаки громадянського суспільства; 2) з'ясувати перелік базових обставин дійсності, що вказують на те, що громадянське суспільство є важливою умовою забезпечення соціальної безпеки населення; 3) узагальнити результати наукової розвідки.

Виклад основного матеріалу. Спершу слід зауважити, що критичний аналіз наукових підходів до розуміння особливих рис громадянського суспільства [8, с. 112; 9, с. 425; 10, с. 6-7] дозволяє дійти висновку, що крізь призму сучасної концепції такого суспільства воно характеризується певним набором базових ознак. По-перше, суб'єкти громадянського суспільства, підпадаючи під дію норм законодавства, діють переважно незалежно від волі (керуючого впливу) держави, органів місцевого самоврядування, а також від суб'єктів ринку (недержавних корпоративних об'єднань), володіючи власними структурами самоврядування. По-друге, громадянське суспільство характеризується високим рівнем правової культури суспільства, а також правосвідомістю членів громадянського суспільства. По-третє, громадянське суспільство передбачає ряд форм самоорганізації, а тому члени громадянського суспільства спроможні об'єднуватись для досягнення бажаної мети (задоволення відповідного законного інте-

ресу) у групи, мережі чи рухи. По-четверте, створення суб'єктів громадянського суспільства, а також участь у громадянському суспільстві зазвичай є добровільними, у зв'язку із чим люди приєднуються до таких суб'єктів, керуючись лише своєю волею (а не в результаті примусу). По-п'яте, суб'єкти громадянського суспільства, як правило, є некомерційними, адже їх створення та діяльність мотивовані насамперед бажанням досягти відповідних соціальних, культурних, політичних, екологічних чи інших цілей, а не отримання прибутку. По-шосте, суб'єкти громадянського суспільства здатні повноцінно планувати та реалізовувати колективні дії, спрямовані на: захист чи досягнення власних інтересів; підвищення обізнаності населення (певної верстви населення) про належні їм права; притягнення держави до відповідальності за неправомірні дії (бездіяльність) і рішення, які позначаються на соціальній безпеці громадянського суспільства та ін. По-сьоме, громадянське суспільство характеризується широким різноманіттям інтересів, цінностей та поглядів, які репрезентуються та захищаються суб'єктами громадянського суспільства. По-восьме, громадянське суспільство є платформою мобілізації та об'єднання членів суспільства у різних формах об'єднання задля досягнення спільних цілей, задоволення законних інтересів, внаслідок чого члени суспільства набувають реальної змоги впливати на публічну політику, дії та рішення (зокрема, у соціальній сфері), сприяючи суспільним змінам, а також притягувати суб'єктів владних повноважень до відповідальності.

Приймаючи до уваги концептуальний зміст сучасного громадянського суспільства можемо дійти думки про існування переліку обставин, які дозволяють тлумачити відповідну цивілізаційну форму існування суспільства в якості специфічної умови забезпечення соціальної безпеки населення. Осмислюючи такі обставини слід виходити з того, що громадянське суспільство:

1) виступає за прогресивну соціальну політику, сприяючи тому, щоби держава в дійсності належним чином виконувала свою соціальну функцію, сприяючи соціальній безпеці населення. Суб'єкти громадянського суспільства можуть розробляти та використовувати різні стратегії та програми просування своїх (спільних для певної частини населення чи для населення держави у цілому) соціально-правових інтересів, що мають соціально-правове значення. Тобто, ці суб'єкти, правомірним чином впливаючи на державу (також на органи місцевого самоврядування) прямо чи опосередковано впливають на забезпечення соціальної безпеки певної групи населення (зокрема, дітей, жінок, військовослужбовців і ветеранів війни, осіб з інвалідністю та ін.) чи населення у цілому. Задля цього суб'єкти громадянського суспільства використовують різноманітні техніки правомірного лобіювання політиків, організацію інформаційних та науково-практичних компаній з підвищення обізнаності громадськості про відповідні проблеми (про конкретні соціальні ризики та виклики, про законопроекти та потребу їх прийняття чи неможливість їх прийняття через їх негативний вплив на соціальну безпеку населен-

ня чи окремих верств населення та ін.), проведення соціологічних досліджень тощо;

2) є інституційною основою для здійснення громадянського контролю, в ході якого виявляються прогалини забезпечення функціонування та функціонування системи соціального захисту. Суб'єкти громадянського суспільства в силу свого статусу, а також, маючи глибинне розуміння потреб громади та окремих категорій населення, є суб'єктами, котрі можуть не лише помітити прогалини правового регулювання соціального захисту (на центральному і локальному рівнях), а також недоліки реалізації цих норм на практиці, але й також окреслити причини вказаних проблем та шляхи їх оптимального вирішення;

3) є інституційною основою для надання соціальних послуг, отримувачі яких відновлюють свій рівень соціальної безпеки. Згідно п. 5 ч. 1 ст. 10 Закону України «Про соціальні послуги» серед ключових засад функціонування системи надання соціальних послуг є «рівність прав, обов'язків та відповідальності надавачів соціальних послуг державного та недержавного секторів». За таких умов суб'єкти громадянського суспільства, які характеризуються ознаками суб'єкта, що надає соціальні послуги, дотримуючись критеріїв діяльності надавачів соціальних послуг, спроможні робити значний внесок у функціонування системи соціального захисту, а отже й в справу забезпечення соціальної безпеки населення та держави. Відтак, хоча держава – це основний гарант соціальної безпеки населення, слід мати на увазі, що в умовах демократизації україн-

ського суспільства та формування громадянського суспільства, соціальна безпека населення стала спільною справою (утім, це звісно не означає зменшення відповідальності держави за соціальний захист населення). У зв'язку із цим, на сьогоднішній день суб'єкти громадянського суспільства, котрі надають соціальні послуги, а також іншим чином сприяють соціальній безпеці населення держави, часто є рушійною силою запровадження у соціальній роботі інноваційних технік та прогресивних експериментальних методів надання соціальних послуг, а також важливим суб'єктом системи соціального захисту;

4) є інституційною основою для формування соціального капіталу населення, який сприяє соціальній безпеці суспільства. Феномен соціального капіталу окреслює цінність соціальних мереж, зв'язок схожих за цінностями та ідеями людей, а також зв'язок між різними людьми, з нормами взаємності та довіри, що впливають із них, результатом чого є більш ефективне досягнення бажаних цілей суспільством загалом та членами суспільства зокрема. У цьому сенсі слід зауважити, що суб'єкти громадянського суспільства (серед яких неурядові організації, релігійні організації, профспілки та ін.) спроможні внести значний внесок у формування та розвиток соціального капіталу, а отже й забезпечення соціальної безпеки населення. Такий ефект ці суб'єкти здійснюють, приймаючи до уваги їх потенціал: по-перше, до зміцнення довіри між окремими особами та групами в суспільстві, що є фундаментальним аспектом соціального капіталу; по-друге, до

створення та підтримка мереж, які об'єднують окремих осіб та групи осіб, які інакше могли б залишитися поза суспільним життям, а отже – могли би опинитись в стані соціальної ізоляції; по-третє, сприяння співпраці членів суспільства та вчиненню ними колективних дій, зокрема, спрямованих на організацію та проведення благодійних акцій тощо; по-четверте, сприяння участі та залученні членів суспільства у соціальне, політичне та економічне життя, що є основою повноцінного суспільного буття особи;

5) є основою демократії, передбачаючи мобілізацію суспільства та ефективну демократичну участь суспільства в формуванні та реалізації соціальної політики та політики соціального захисту зокрема. Суб'єкти громадянського суспільства – це важлива опора демократії, що є цілком логічним, враховуючи те, що вказані суб'єкти: по-перше, сприяють формуванню плюралістичного, прозорого та соціально відповідального суспільства; по-друге, є посередниками між державою та громадянами, представляють інтереси різних верств населення (зокрема, соціально вразливих категорій) та діють таким чином, щоб позиції цих верств населення (незалежно від того, наскільки чисельною є відповідна категорія населення) були почуті в процесі формування та реалізації політики держави (органу місцевого самоврядування), зокрема, політики у соціальній сфері. Важливо в цьому контексті звернути увагу на те, що суб'єкти громадянського суспільства спроможні мобілізувати суспільство (об'єднуючи членів суспільства навколо спільних справ чи цілей, які

мають соціально-правове значення), організовуючи кампанії соціальної дії, демонстрації, громадські ініціативи тощо. Надзвичайного значення вказана характеристика громадянського суспільства має у кризові періоди буття суспільства (наприклад, в умовах пандемії, в умовах війни, стихійних лих та ін.);

6) представляє інтереси соціально вразливих верств населення та через суб'єктів громадянського суспільства доносить реальні, актуальні потреби соціально вразливих осіб до суб'єктів публічної влади, які формують та реалізують соціальну політику в державі та на місцевому рівні. Коли в державі існує активне громадянське суспільство суб'єкти такого суспільства можуть: по-перше, надати соціально вразливим верствам населення, «голос» яких не був почутим суб'єктами владних повноважень чи не враховувався ними в повній мірі, платформу для формулювання своїх позицій стосовно тих чи інших соціально-правових, економічних та ін. проблем і потреб, що будуть донесені до адресата; по-друге, виступати від імені цих суб'єктів, які перебувають у складних життєвих обставинах чи можуть потрапити у таку ситуацію;

7) захищає соціальні права (також пов'язані із соціальними правами права людини). Відстоюючи соціальні права, суб'єкти громадянського суспільства сприяють не лише безпосередньому захисту належного стану соціальної безпеки людини, але й: безпеки людини у більш широкому значенні; формуванню інклюзивних умов буття суспільства та співжиття членів суспільства; соціальній відповідальності держави;

8) сприяє обізнаності громадянської про соціальні права (зокрема, про право на соціальний захист), форми, способи та засоби реалізації цих прав і їх захисту. Суб'єкти громадянського суспільства значну частину своєї діяльності приділяють підвищенню соціально-правової культури суспільства, зменшенню правового нігілізму (щонайперше серед соціально вразливих верств населення), мотивують до демократичної участі членів суспільства в житті громади та держави.

Висновки. Узагальнюючи викладене доходимо висновку, що громадянське суспільство в сучасній правовій, демократичній та соціальній державі на сьогоднішній день є надзвичайно важливим чинником забезпечення соціальної безпеки населення. Відповідне соціально-правове значення громадянського суспільства обумовлене як самою соціально-правовою природою цього явища, так і низкою обставин взаємної кореляції громадянського суспільства та соціальної безпеки населення. У цьому контексті слід мати на увазі, що громадянське суспільство в результаті широти граней її вияву (через діяльність суб'єктів громадянського суспільства) значним чином впливає на розробку, впровадження та вдосконалення соціальної політики (зокрема, також і політики забезпечення соціального захисту) як на центральному (загальнонаціональному), так і на локальному (місцевому, а також організаційному) рівнях. Також громадянське суспільство постає в якості ключової рушійної сили прогресивного розвитку соціальної політики та стратегій, програм, методів і способів її реалізації, тим са-

мим допомагаючи державі у виконанні нею соціальної функції. Сприяючи вдосконаленню соціальної політики (зокрема, й в результаті громадянського контролю), наполягаючи на потребі розбудови інклюзивного суспільства та держави, помічаючи та висвітлюючи недоліки забезпечення системи соціального захисту та функціонування цієї системи, суб'єкти громадянського суспільства в значній мірі розширюють межі соціальної справедливості, створюючи справедливе, соціально безпечне середовище, котре цілісно сприяє соціальному захисту членів суспільства.

Крім того, громадянське суспільство відіграє важливу роль в якості суб'єкта системи надання соціальних послуг, маючи змогу надавати відповідні послуги також тим групам осіб, які з тих чи інших обставин не можуть отримати соціальні послуги від держави чи не вважають такі послуги дійсно достатніми для відновлення їх стану соціальної безпеки. У цьому контексті важливим також є й те, що громадянське суспільство також постає в якості платформи для культивування та максимізації соціального капіталу населення, заохочуючи довіру, співпрацю та взаємодопомогу, що сприяє посиленню рівня здоров'я, соціально-економічної стійкості суспільства.

Також громадянське суспільство у доступній формі поширює актуальну інформацію про соціальні права, форми, способи, засоби і методи їх реалізації та захисту, а також сприяє мобілізації суспільства до: активної демократичної участі та до відстоювання, самозахисту своїх соціальних прав і законних інтересів;

колективного впливу на суб'єктів, зобов'язаних забезпечувати соціальну безпеку суспільства (окремих груп суспільства), спонукаючи їх до формування та реалізацію соціальної політики, що повноцінно задовольнятиме актуальні та реальні потреби суспільства. Додатково важливо мати на увазі й те, що суб'єкти громадянського суспільства захищають соціальні права найбільш вразливих категорій населення, а також виконують представницьку функцію у взаємодії держави (органів місцевого самоврядування, роботодавців та ін. суб'єктів) із суб'єктами, які є соціально вразливими (чи можуть набути відповідних рис у перспективі). У цьому контексті суб'єкти

громадянського суспільства сприяють тому, щоби інтереси, потреби та позиції з приводу тих чи інших питань соціальної безпеки вказаних верств населення не були проігноровані державою (органами місцевого самоврядування, роботодавцем та ін.) у процесі реалізації нею соціальної функції. Відтворюючи позицію соціально вразливих верств населення та доносячи її до адресата, громадянське суспільство забезпечує врахування потреб та інтересів найбільш вразливих членів суспільства при формуванні та реалізації соціальної політики, що є важливою умовою утвердження соціальної справедливості в суспільстві.

Список використаних джерел

1. Кириченко В. М., Соколенко Ю. М. Про сучасне розуміння поняття «громадянське суспільство». *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 4. С. 67-69. doi:10.32782/2524-0390/2019.4.16.
2. Захарчин Г. М., Любомудрова Н. П. Нові аспекти управління персоналом в умовах побудови громадянського суспільства. *Актуальні проблеми економіки*. 2016. № 5. С. 254-259.
3. Рошканюк В. М. Визначення поняття соціальний захист в теорії права соціального забезпечення. *Форум права*. 2012. № 3. С. 626-630.
4. Тімофєєва М. І. Сутність соціального захисту населення. *Вісник східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля*. 2016. № 6. С. 169-174.
5. Яковлева Г. О. Зміст поняття конституційного права людини на соціальний захист. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 2. С. 100-104.
6. Гетьман Є. А., Мерник А. М. Сучасні теоретико-правові концепції громадянського суспільства. *Юрист України*. 2011. № 3. С. 5-9.
7. Шаульська Г. М. Концепція громадянського суспільства і публічне управління. *Аспекти публічного управління*. 2018. № 1-2. С. 58-63.
8. Воронов І. О. Виклик «Левіафану»: еволюція і перспективи громадянського суспільства. Київ: Генеза, 2007. 398 с.
9. Попадинець Г. О. Правосвідомість і правова культура як чинники становлення громадського суспільства. *Вісник Національного університету Львівська політехніка. Серія: Юридичні науки*. 2016. Вип. 850. С. 422-427.
10. Nasriddinovich A. A. Structure, Models and Characteristics of Civil Society. *JournalNX*. 2021. Vol. 7 (4). P. 3-8.

Haievyi Vladyslav, graduate student of Taras Shevchenko Kyiv National University

Civil society is a particular condition for ensuring the social security of the population

This article explores the intrinsic concept of civil society as a vital precondition for ensuring the population's social security. The author elucidates and outlines the primary characteristics of civil society, leading to a comprehensive conclusion about its socio-legal significance for the state of social protection within a state. This significance stems from several circumstances that interpret this civilizational form of societal existence as a specific condition for ensuring the population's social security. Firstly, civil society advocates for a progressive welfare policy, helping to ensure that the state effectively performs its social function and contributes to the social security of the population. Secondly, civil society serves as the institutional foundation for implementing civil control by identifying gaps in the operation and functioning of the social protection system. Thirdly, it is the institutional basis for the provision of social services, helping recipients restore their level of social security. Fourthly, it forms the institutional foundation for building the population's social capital, thereby enhancing societal social security. Fifthly, it is the bedrock of democracy, facilitating societal mobilization and effective democratic participation in forming and implementing social policy and protection. Sixthly, civil society represents the interests of socially vulnerable segments of the population, conveying their urgent needs to public authorities via civil society actors. Seventhly, it safeguards social rights, including those related to human rights. Lastly, civil society promotes public awareness of social rights (particularly the right to social protection), shaping understanding of the methods and means of exercising these rights and their protection. The article concludes with the study's findings.

Key words: *civil society, democracy, regime of social law, social justice, social protection, social security, social solidarity.*

Рекомендації до уваги авторів!

Журнал «Вісник Пенітенціарної асоціації України» є науковим виданням громадської організації «Пенітенціарна асоціація України» та приватної установи «Науково-дослідний інститут публічного права». Відповідно до Постанови Президії ВАК України «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України» від 15.01.2003 № 7-05/1 **наукові статті**, зокрема, **мають містити такі необхідні елементи**: постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями; аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано вирішення цієї проблеми й на яких ґрунтується автор, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується зазначена стаття; формулювання цілей статті (постановка завдання); виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; висновки з цього дослідження й перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

Разом із рукописом подається і його електронна копія. Обсяг статті має становити до 15 сторінок тексту на папері формату А4 через 1,5 інтервал, шрифт – 14-й кегель. Електронні варіанти малюнків і таблиць подаються окремими файлами у форматі А5. Посилання на джерела в тексті слід наводити у квадратних дужках із зазначенням номерів сторінок відповідного джерела, наприклад [1, с. 235] або [2, с. 8; 3, с. 45; 9, с. 20]. Список використаних джерел подають наприкінці статті в порядку появи посилань у тексті відповідно до міждержавних і державних стандартів. Статті, подані з порушенням зазначених вимог, не приймаються до друку.

Анотації необхідно подавати українською, російською (два-три речення) й англійською (на одну сторінку) мовами разом із ключовими словами. Назву статті й відомості про автора (прізвище, ім'я та по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, посада, домашній і службовий номери телефонів) подають українською, російською та англійською мовами.

До рукопису додаються (на окремому аркуші) відомості про автора (або одного з авторів): місце роботи (служби), посада, поштова адреса, телефон, електронна адреса для листування та погодження деталей публікації, ORCID ID.

Статті, подані в журнал, друкуються в авторській редакції. За достовірність наведених фактів, цитат, статистичних даних та інших відомостей, а також відсутність у статті запозичених матеріалів без посилання на джерела **відповідає автор.**

Attention authors!

The journal «Bulletin of the Penitentiary Association of Ukraine» is the scientific edition of the Public organization «Penitentiary Association of Ukraine» and private institution «Scientific Institute of Public Law». According to the Decree of the Presidium of Higher attestation Commission of Ukraine «About increase of requirements for professional publications included in the lists of Higher Attestation Commission of Ukraine» dated January 15, 2003 № 7-05/1, in particular, **scientific articles must contain such necessary elements**: formulation of the problem in general and its connection with important scientific or practical tasks; analysis of recent researches and publications which initiated solving this problem, and in which based the author, the selection is not resolved before the general problem which is dedicated to the designated article; formulation of the objectives of article (setting tasks); description of main material of research with full justification of scientific results; conclusions from this study and prospects for further research in this direction.

The manuscript is represented together with its electronic copy. The volume of articles up to 15 pages of text on A4 size paper 1,5 interval, font 14-PT. It should not be overloaded with references (10–15). Electronic versions of figures and tables are submitted as separate files in A5 format. References in the text should be in square brackets, indicating page numbers of the corresponding source. For example: [1, p. 235] or [2, p. 8; 3, p. 45; 9, 20]. The list of used sources is represented at the end of the article in order of appearance of references in the text, according to international and state standards. Articles submitted with violation of these requirements will not be accepted for publication.

The abstract should be submitted in Ukrainian, Russian (two or three sentences), in English (one page) together with keywords. Title of the article and information about authors (surname, name and patronymic (fully), academic degree, academic title, position, home and office phone numbers) are represented in Ukrainian, Russian and English.

The manuscript is attached (on a separate sheet): information about the author (or authors): place of work (office), job title, postal address, telephone, e-mail address for correspondence and arrange publication, ORCID ID.

Articles submitted to the journal published in author's edition. For the reliability of facts, quotations, statistical data and other information, and the absence of the article borrowed materials without reference to the source author **is responsible**.

ЗМІСТ

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Вознюк А. А., Жук І. В., ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОЗНАК ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ПОРУШЕННЯ ЗАКОНІВ ТА ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ	5
Бараш Л. Є., АНАЛІЗ ЕЛЕМЕНТІВ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 200 КК УКРАЇНИ	20
Кришевич О. В., ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ НЕДОТОРКАНОСТІ ЖИТЛА, А ТАКОЖ ВЧИНЕННЯ ЦИХ ДІЯНЬ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ: НАЦІОНАЛЬНЕ ТА МІЖНАРОДНЕ ЗАКОНОДАВСТВО	30
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО	
Музичук О. М., ПРИНЦИПИ ТА ЗАВДАННЯ СУЧАСНОГО СУДОЧИНСТВА В ПРАВОВІЙ ДЕРЖАВІ	41
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ	
Гаєвий В. В., ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО ЯК ОСОБЛИВА УМОВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ НАСЕЛЕННЯ	51

CONTENT

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY. CRIMINAL-EXECUTIVE LAW

A. Vozniuk, I. Zhuk, GENERAL OVERVIEW OF ELEMENTS OF THE ACTUS REUS ELEMENT OF VIOLATION THE LAWS AND CUSTOMS OF WAR	18
---	-----------

L. Barash, ANALYSIS OF THE ELEMENTS OF THE FORENSIC CHARACTERISTICS OF CRIMES PROVIDED FOR IN ARTICLE 200 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE	29
---	-----------

O. Kryshevych, PROBLEMATIC ISSUES OF CRIMINAL LIABILITY FOR VIOLATION OF THE INVIOABILITY OF HOUSING, AS WELL AS THE COMMISSION OF THESE ACTS BY AN OFFICIAL: NATIONAL AND INTERNATIONAL LEGISLATION	39
---	-----------

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS. FINANCE LAW. INFORMATION LAW

O. Muzychuk, PRINCIPLES AND TASKS OF THE MODERN JUDICIARY IN THE LEGAL STATE	50
---	-----------

LABOR LAW; THE RIGHT TO SOCIAL SECURITY

Haievyi Vladyslav, CIVIL SOCIETY IS A PARTICULAR CONDITION FOR ENSURING THE SOCIAL SECURITY OF THE POPULATION	58
--	-----------

ЖУРНАЛ
JOURNAL



ВІСНИК ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ АСОЦІАЦІЇ
УКРАЇНИ № 4(22)/ 2022
BULLETIN OF THE PENITENTIARY
ASSOCIATION OF UKRAINE № 4(22)/ 2022

Матеріали подано в авторській редакції

Відповідальний за випуск
Сокальська О. В.

Дизайн обкладинки та верстання
Кандиба Т. П.
Технічний керівник
Кандиба Ю. А.

Надруковано з готових,
редагованих макетів
в друкарні
ФОП «Кандиба Т. П.»

Підписано до друку 30.12.2022.
Формат 60x84/8.
Папір офсетний.
Ум. друк. арк. 7,32
Наклад. 120 прим.
Зам. № ____

Свідоцтво про внесення
до Державного реєстру суб'єктів
видавничої справи ДК № 5263
від 20.12.2016.

м. Бровари
вул. Незалежності, 16
e-mail: dizl8@ukr.net
тел.: (067) 231-02-86
(099) 912-31-22
(099) 120-25-24