

ISSN 2786-5649 (Print)
ISSN 2786-5657 (Online)

Міністерство освіти і науки України
Запорізький національний університет

Заснований
у 2009 р.

Ампаро

Свідоцтво про державну реєстрацію:
Серія КВ № 24762-14702 Р
від 25 березня 2021 р.

Адреса редакції:
Україна, 69063,
м. Запоріжжя,
вул. Олександрівська, 84, оф. 414

Телефон
для довідок:
+38 066 53 57 687

№ 4, 2022



Видавничий дім
«Гельветика»
2022

DOI Ампаро

<https://doi.org/10.26661/2786-5649>

DOI № 4/2022

<https://doi.org/10.26661/2786-5649-2022-4>

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою ЗНУ (протокол засідання № 5 від 27.12.2022 р.)

На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р. (Додаток 1) журнал внесений до переліку фахових видань категорії «Б» у галузі юридичних наук (081 «Право», 262 «Правоохоронна діяльність», 293 «Міжнародне право»).

До 25 березня 2021 р. журнал виходив під назвою «Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки».

У зв'язку зі зміною назви журналу було внесено відповідні зміни до Переліку наукових фахових видань України на підставі Наказу Міністерства освіти і науки України № 735 від 29.06.2021 р. (Додаток 3).

Науковий журнал «Ампаро» внесено до Міжнародної наукометричної бази даних «Index Copernicus International» (Польща) (з 1 січня 2015 р.).

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

РЕДАКЦІЙНА РАДА:

Головний редактор

– Коломоець Т.О., доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора

– Колпаков В.К., доктор юридичних наук, професор

Відповідальний редактор

– Верлос Н.В., кандидат юридичних наук, доцент

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Биргеу М. М.

– доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова)

Болокан І. В.

– доктор юридичних наук, доцент

Бондар О. Г.

– доктор юридичних наук, професор

Ботнару С.

– доктор юридичних наук, доцент (Республіка Молдова)

Бринза С.

– професор, доктор хабіліт. (Республіка Молдова)

Віхляев М. Ю.

– доктор юридичних наук, професор

Галіцина Н. В.

– доктор юридичних наук, професор

Діхтєвський П. В.

– доктор юридичних наук, професор

Дудоров О.С.

– доктор юридичних наук, професор

Ібрагімов С. І.

– доктор юридичних наук, професор (Республіка Таджикистан)

Курінний Є. В.

– доктор юридичних наук, професор

Кушнір С. М.

– доктор юридичних наук, професор

Стеценко С. Г.

– доктор юридичних наук, професор

Уільям Дж. Уоткінс

– доктор юридичних наук (Південна Кароліна, США)

Федчишин Д. В.

– доктор юридичних наук

Шарая А. А.

– доктор юридичних наук, доцент

ISSN 2786-5649 (Print)

ISSN 2786-5657 (Online)

© Запорізький національний університет, 2022

ЗМІСТ

РОЗДІЛ I. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Розмош В. І.	<i>ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ВОЛОНТЕРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ</i>	5
---------------------	--	---

РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Барвіненко В. Д.	<i>ПРИНЦИПИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: НОРМАТИВНІ ПОЛОЖЕННЯ (ЧАСТИНА ПЕРША)</i>	15
Паладієва Я. В.	<i>ПРАКТИКА ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ТА ВПРОВАДЖЕННЯ ПОЗИТИВНОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ В ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ</i>	20

РОЗДІЛ III. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Дубас В. М.	<i>КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КОРУПЦІЙНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ В МІЖНАРОДНИХ АКТАХ, РАТИФІКОВАНИХ УКРАЇНОЮ</i>	27
Острогляд О. В.	<i>ПЕНАЛІЗАЦІЯ ТА ДЕПЕНАЛІЗАЦІЯ ЯК МЕТОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ</i>	34

РОЗДІЛ IV. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Смирнов М. І.	<i>ОСНОВНІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПИТАННЯ ЮРИСДИКЦІЇ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ В КОНТЕКСТІ ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ РОСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ</i>	41
Цибульський Д. В.	<i>ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОТИДІЇ ВБИВСТВАМ НА ЗАМОВЛЕННЯ, ВЧИНЕНИМ НА ПОБУТОВОМУ ҐРУНТІ</i>	48

РОЗДІЛ V. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Харитонов Р. Ф., Грушко М. В.	<i>ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВ ЕКОЛОГІЧНИХ БІЖЕНЦІВ НА ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ПРОСТОРІ</i>	54
--------------------------------------	--	----

CONTENTS

SECTION I. ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Rosmosh V. I.	<i>ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT FOR AUTOMATIC TAX INFORMATION EXCHANGE</i>	5
----------------------	--	---

SECTION II. CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Barvinenko V. D.	<i>PRINCIPLES OF LOCAL GOVERNMENT: NORMATIVE PROVISIONS (PART ONE)</i>	15
Paladiieva Y. V.	<i>PRACTICE OF LAW ENFORCEMENT AND IMPLEMENTATION OF POSITIVE DISCRIMINATION IN EUROPEAN COUNTRIES</i>	20

SECTION III. CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL EXECUTIVE LAW

Dubas V. M.	<i>RESPONSIBILITY FOR A CORRUPTION CRIMINAL OFFENSES IN INTERNATIONAL INSTRUMENTS RATIFIED BY UKRAINE</i>	27
Ostrohliad O. V.	<i>PENALIZATION AND DEPENALIZATION AS METHODS OF CRIMINAL LAW POLICY</i>	34

SECTION IV. CRIMINAL PROCEDURE AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC ANALYSIS; OPERATIVE INVESTIGATIVE ACTIVITY

Smyrnov M. I.	<i>THE MAIN ASPECTS OF THE ACTIVITY AND JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT IN THE CONTEXT OF RUSSIAN'S MILITARY AGGRESSION AGAINST UKRAINE</i>	41
Tsybul'skyi D. V.	<i>GENERAL CHARACTERISTICS OF COMBATING HOME-COMMITTED KILLINGS</i>	48

SECTION V. INTERNATIONAL LAW

Kharytonov R. F., Hrushko M. V.	<i>PROBLEM ISSUES OF THE RIGHTS OF ENVIRONMENTAL REFUGEES IN THE EUROPEAN AREA</i>	54
--	--	----

РОЗДІЛ І. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 336.2:342.9:004

DOI <https://doi.org/10.26661/2786-5649-2022-4-01>

ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ВОЛОНТЕРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Розмош В. І.

аспірант

Київський університет інтелектуальної власності та права

Національного університету «Одеська юридична академія»

Харківське шосе, 210, Київ, Україна

orcid.org/0000-0002-7025-5741

rvstar11@gmail.com

Ключові слова: платники податків, податкова інформація, обмін податковою інформацією, правила BEPS, міжнародне співробітництво, фінансовий контроль, контролюючий орган.

У статті досліджується адміністративно-правове забезпечення автоматичного обміну податковою інформацією. Зазначається, що інтеграція економіки України до економічного ринку Європейського Союзу та Сполучених Штатів Америки вимагає запровадження сучасних міжнародних технологій автоматичного обміну податковою інформацією за відповідними стандартами звітності (обмін інформацією про фінансові рахунки за стандартом FATCA із США, CRS та обмін глобальним форматом звітності з трансфертного ціноутворення за стандартом CbC). У свою чергу, запровадження механізму автоматичного обміну податковою інформацією дасть можливість контролюючим органам України більш ефективно протидіяти розмиванню бази оподаткування, визначенню її грошової оцінки, зменшенню переміщення та виведення прибутку за межі України, оподаткувати доходи з джерелом походженням з України та ефективно передавати інформацію контролюючим органам іноземних держав, здійснювати відповідні заходи контролю.

При цьому, збройна агресія російської федерації по відношенню до України, не зважаючи на всі ті жахливі наслідки, які вона вже спричинила, значно пришвидшила процес інтеграції України до міжнародного демократичного співтовариства. Міжнародні партнери вже розглядають Україну як майбутнього члена Європейського Союзу та НАТО, що, у свою чергу, сприятиме надходженню інвестицій в економіку України, розвитку бізнесу, збільшення доходної частини Державного бюджету України.

У статті досліджено етапи, які Україна вже пройшла для запровадження автоматичного обміну податковою інформацією, проаналізовані правові підстави для цього та ті технічні рішення, яких потребує Україна для автоматичного зібрання, обробки, накопичення та надіслання, а також прийняття, обробки, накопичення та використання податкової інформації за стандартами CRS/CbC. У статті сформульовано, які ще кроки необхідно зробити для того, щоб автоматичний обмін податковою інформацією в Україні реально запрацював та проаналізовано очікувані результати від даного процесу.

ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT FOR AUTOMATIC TAX INFORMATION EXCHANGE

Rosmosh V. I.

Postgraduate Student

Kyiv University of Intellectual Property and Law

of National University «Odesa Law Academy»

Kharkivske Shosse, 210, Kyiv, Ukraine

orcid.org/0000-0002-7025-5741

rvstar111@gmail.com

Key words: *taxpayers, tax information, exchange of tax information, BEPS rules, international cooperation, financial control, control body.*

The article examines the administrative and legal support for automatic tax information exchange. It is noted that the integration of the economy of Ukraine into the economic market of the European Union and the United States of America requires the introduction of modern international technologies for the automatic exchange of tax information according to the relevant reporting standards (exchange of information on financial accounts according to the FATCA standard with the USA, CRS and discussion of the global transfer pricing reporting format under standard CbC).

In turn, the introduction of a mechanism for the automatic exchange of tax information will enable the supervisory authorities of Ukraine to more effectively counteract the erosion of the tax base, determine its monetary value, reduce the movement and withdrawal of income outside Ukraine, tax income with a source of origin in Ukraine and effectively transfer information to the supervisory authorities of foreign states, to carry out appropriate control measures.

At the same time, the armed aggression of the Russian Federation towards Ukraine, despite all the terrible consequences it has already caused, significantly accelerated the process of Ukraine's integration into the international democratic community. International partners already consider Ukraine as a future member of the European Union and NATO, which, in turn, will contribute to the inflow of investments into the Ukrainian economy, business development, and an increase in the revenue part of the State Budget of Ukraine.

The article examines the stages that Ukraine has already gone through for the introduction of the automatic exchange of tax information, analyses the legal basis for this and the technical solutions that Ukraine needs for automated collection, processing, accumulation and sending, as well as acceptance, processing, accumulation and use of tax information according to CRS/CbC standards. The article formulates what other steps must be taken to exchange tax information in Ukraine automatically and analyses the expected results.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день обмін податковою інформацією між Україною та іншими країнами світу (за виключенням із США) здійснюється не в автоматичному порядку, а виключно за потреби та за спеціальними письмовими запитами компетентних органів іноземних країн [1]. Вказаний процес є довготривалим та малоефективним, адже необхідність отримання інформації закордоном, як правило, виникає у контролюючого органу лише при проведенні перевірки платника податків чи в межах виконання митних формальностей. Однак, допоки ця інформація надійде, проходять строки прове-

дення перевірок платника податків спливають, як і подальша можливість донарахування такому платнику податків податкових зобов'язань, застосування штрафних санкцій, тощо.

Така ситуація, яка склалась під час автоматичного обміну інформацією негативно відображається як на контролюючому органі, так і на платнику податків, оскільки після отримання податкової інформації закордоном, органом ДПС вживаються заходи щодо проведення повторної перевірки, що, у свою чергу, вимагає додаткового часу та зусиль від контролюючого органу та платника податку [2]. Суб'єкт господарювання протя-

гом усього цього часу залишається під ризиком ймовірної фінансової чи навіть кримінальної відповідальності.

Автоматичний обмін податковою інформацією врегульовано конвенціями та міжнародними угодами, в яких бере участь Україна, а дослідженням вказаної проблематики присвячені праці науковців, зокрема Олійник Я.В., Чухраєвої Н.М., Кучерявої М.В, Ніколенко Л.А., Красюк Ю.М. та ін. Ці роботи можуть слугувати підґрунтям для дослідження вказаної теми роботи.

Виклад основного матеріалу дослідження. Прагнення до європейської інтеграції вимагає від України удосконалення механізмів протидії ухиленню від сплати податків, підвищення рівня фінансової свідомості суспільства, приведення національного законодавства у відповідність до законодавства ЄС. Вказаний процес є неможливим без запровадження Україною механізму автоматичного обміну податковою інформацією з іншими контролюючими органами країн світу за відповідними стандартами звітності (обмін інформацією про фінансові рахунки за стандартом CRS та обмін глобальним форматом звітності з трансфертного ціноутворення за стандартом СbС).

Відтак, важко переоцінити роль автоматичного обміну податковою інформацією, оскільки значні фінансові вливання в економіку України неодмінно створять спокусу у значній кількості великих платників податків оподатковувати свої доходи, з джерелом походження з України, в юрисдикціях із більш сприятливим податковим навантаженням. Тому, для уникнення вказаного, Україна вже сьогодні повинна вживати як найшвидших кроків для запровадження автоматичного обміну податковою інформацією.

Правовою основою для запровадження автоматичного обміну податковою інформацією стала ратифікація Україною 17.12.2008 р. Конвенції про взаємну адміністративну допомогу в податкових справах та 11.01.2013 року Протоколу про внесення змін і доповнень до неї (далі – Конвенція про допомогу в податкових справах). Згідно ст. 6 вказаної Конвенції про допомогу у податкових справах, крім спонтанного обміну податковою інформацією та за проханням, було також передбачено автоматичний обмін податковою інформацією [3].

Відповідно до Конвенції наказом Міністерства фінансів України від 30.11.2012 р. за № 1247 було затверджено Порядок обміну податковою інформацією за спеціальними письмовими запитами з компетентними органами іноземних країн. Однак вказаний порядок не передбачав автоматичного обміну податковою інформацією, згідно його преамбули він застосовувався виключно щодо обміну податковою інформацією з компетентними органами інших країн за спеціальними письмовими запи-

тами щодо правильності застосування податкового законодавства та боротьби з фактами ухиленнь від сплати податків [4]. У розрізі цього з метою запровадження у світі відповідного механізму здійснення автоматичного обміну інформацією викликає особливу наукову зацікавленість створення єдиної бази податкової інформації та відповідної процедури обміну між контролюючими органами світових держав такою інформацією.

У першу чергу, звертаємо увагу на недосконалість законодавчого визначення у національному законодавстві поняття «податкової інформації». Зокрема, Податковим кодексом України наявна відсылна норма на ст. 16 Закону України «Про інформацію», яка визначає, що під податковою інформацією слід розуміти сукупність відомостей і даних, що створені або отримані суб'єктами інформаційних відносин у процесі поточної діяльності і необхідні для реалізації покладених на контролюючі органи завдань і функцій у порядку, встановленому Податковим кодексом України [5]. Недоліком вказаного визначення, у першу чергу, слід визнати відсутність чіткого переліку змісту такої інформації та «розмитості» ознак цієї інформації, що й за своєю суттю обмежують процедуру обміну такою інформацією.

З метою протидії розмиванню оподаткованої бази та виведення прибутку з-під оподаткування, країни Великої двадцятки та ОЕСР (організація економічного співробітництва та розвитку) у вересні 2013 р. ухвалили План дій для урегулювання питання BEPS з 15 пунктів. Україна приєдналася до рамкової угоди щодо BEPS з 2017 року, тому для нашої країни обов'язково має запровадитися мінімальний набір стандартів BEPS, який містить дії 5, 6, 13, 14.

План дій BEPS – це набір міжнародних податкових правил, спрямованих на зміцнення податкової бази. Фінальний звіт щодо застосування цих правил, згрупований ОЕСР у 15 основних кроків, оприлюднений у жовтні 2015 р. Його метою є забезпечення компетентних відомств країн національним та міжнародним інструментарієм для забезпечення оподаткування прибутку в тій країні, де компанія-платник податку здійснює економічну діяльність.

За оцінками ОЕСР, втрати бюджетів країн світу від агресивного податкового планування, що ґрунтується на розмиванні бази оподаткування і переміщенні прибутків за кордон (BEPS), щороку сягають 100-240 млрд дол. США або 4-10% сукупних надходжень прибутку від податку на прибуток підприємств. При цьому бюджети країн, що розвиваються, втрачають більше, ніж бюджети розвинених країн [5].

Для втілення Дії 13 (настанови щодо документації трансфертного ціноутворення та звітування

в розрізі країн) Україна взяла на себе зобов'язання запровадити автоматичний обмін податковою інформацією за стандартом CbC (обмін глобальним форматом звітності з трансфертного ціноутворення), який передбачає трирівневу систему звітності. Форма та подання звіту у розрізі країн міжнародної групи компаній є уніфікованим стандартом Country-by-Country Reporting, затвердженим ОЕСР та запровадженим більш ніж у 82 країнах. Зазначений стандарт передбачає, зокрема, автоматичний обмін Country-by-Country Report між податковими адміністраціями різних держав.

Обов'язковою умовою для виникнення обов'язку подання групою компаній цього звіту є обсяг сукупного консолідованого доходу такої групи за фінансовий рік, що перевищує звітному року, який має дорівнювати або перевищувати еквівалент 750 мільйонів євро [6].

Також, 07.02.2017 з метою імплементації положень FATCA 07.02.2017 р. в м. Києві було вчинено Угоду між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для поліпшення виконання податкових правил й застосування положень Закону США «Про податкові вимоги до іноземних рахунків» (FATCA), яка ратифікована Законом України від 29.10.2019 № 229-IX та набрала чинності 18.11.2019 р. [7].

У відповідності до вказаної угоди Україна взяла на себе зобов'язання щорічно здійснювати обмін інформацією із США про фінансові рахунки її резидентів в автоматичному режимі. Однак, вказана угода не передбачає, отримання Україною інформації від США про фінансові рахунки резидентів України, що, у свою чергу, визначає дану угоду, як угоду, за якою інформація надається Україною до США в односторонньому порядку.

Водночас Верховною Радою України були прийняті:

1. Закон України від 03.12.2019 № 322-IX «Про внесення змін до деяких законів України у зв'язку з ратифікацією Угоди між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для поліпшення виконання податкових правил й застосування положень Закону США «Про податкові вимоги до іноземних рахунків» (FATCA)», яким передбачено внесення змін до:

– Закону України «Про банки і банківську діяльність», в частині порядку розкриття банківської таємниці;

– Закону України «Про депозитарну систему України» в частині доступу до інформації, що міститься у системі депозитарного обліку [8].

2. Закон України від 03.12.2019 № 323-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України у зв'язку з ратифікацією Угоди між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для

поліпшення виконання податкових правил й застосування положень Закону США «Про податкові вимоги до іноземних рахунків» (FATCA)» [9].

Не зважаючи на те, що вказані закони приймалися для реалізації Угоди між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для поліпшення виконання податкових правил й застосування положень Закону США «Про податкові вимоги до іноземних рахунків» (FATCA)», їх прийняття стало наступним кроком для запровадження Україною автоматичного обміну податковою інформацією, зокрема і за стандартами CRS/CbC.

У подальшому, Державна податкова служба (ДПС), як компетентний орган України, 19.08.2022 р. приєдналася до Багатосторонньої угоди компетентних органів про автоматичний обмін інформацією про фінансові рахунки (Multilateral Competent Authority Agreement on Automatic Exchange of Financial Account Information) та 03.11.2022 р. до Багатосторонньої угоди компетентних органів про автоматичний обмін звітами в розрізі країн (Multilateral Competent Authority Agreement on the Exchange of Country-by-Country Reports).

Імплементація Загального стандарту звітності CRS є одним із міжнародних зобов'язань України як члена Глобального форуму ОЕСР з прозорості та обміну інформацією для податкових цілей та передбачає встановлення для ДПС як компетентного органу України обов'язку здійснювати збір інформації від фінансових установ про фінансові рахунки, власників та/або контролюючих осіб власників таких рахунків, які є податковими резидентами інших юрисдикцій-партнерів по обміну, та щорічно на автоматичній основі обмінюватись вказаною інформацією з юрисдикціями-партнерами по обміну в рамках Багатосторонньої угоди CRS [10].

Приєднання до Багатосторонньої угоди CbC є також одним з міжнародних зобов'язань України та передбачає встановлення для ДПС обов'язку здійснювати збір відповідної інформації та щорічно на автоматичній основі обмінюватись звітами в розрізі країн між юрисдикціями, в яких зареєстровано учасника міжнародної групи компаній або в яких міжнародна група компаній здійснює свою діяльність, що містить інформацію, зокрема, стосовно загальної суми доходів (виручки) за фінансовий рік, суми прибутку (збитку) за фінансовий рік, сум нарахованого та сплаченого податку на прибуток підприємств, розміру статутного капіталу, чисельності працівників за фінансовий рік тощо [11].

Приєднання ДПС до Багатосторонньої угоди CRS стало необхідною, проте не достатньою умовою для запровадження автоматичного обміну податковою інформацією, для досягнення даної цілі

Україні ще необхідно ухвалити законодавство для імплементації Загального стандарту звітності CRS.

Перший крок на цьому шляху вже зроблено, зокрема, у першому читанні 16.11.2022 р. прийнято законопроект № 8131 про внесення змін до Податкового кодексу України щодо імплементації міжнародного стандарту автоматичного обміну інформацією про фінансові рахунки [12].

Подання платниками податків звіту у розрізі країн міжнародної групи компаній (CbC) – вперше застосовуються щодо фінансового року, який закінчується у 2021 р., але не раніше ніж у рік, в якому компетентними органами укладено багатосторонню угоду про автоматичний обмін міждержавними звітами. Раніше, наказом Міністерства фінансів України від 14.12.2020 р. за № 764 було затверджено форми та Порядок заповнення Звіту в розрізі країн міжнародної групи компаній. Однак, для запровадження автоматичного обміну фінансовою інформацією за стандартом CRS Україна має пройти експертну оцінку конфіденційності та захисту інформації Глобального форуму ОЕСР, за результатами якої повинні бути зроблені висновки та у разі необхідності надані рекомендації щодо дотримання нашою країною міжнародних стандартів прозорості (наявності та доступності для компетентного органу інформації, у тому числі банківської інформації) та безпеки і конфіденційності податкової інформації [13].

Конфіденційність інформації про платників податків є наріжним каменем для усіх видів обміну податковою інформацією. Для забезпечення успішного здійснення автоматичного обміну інформацією в рамках стандарту CRS надзвичайно важливо, щоб юрисдикції були впевнені у безпечності надсилання фінансової інформації на щорічній та автоматичній основі своїм партнерам.

Системи управління інформаційною безпекою, які використовуються податковими адміністраціями кожної юрисдикції, мають відповідати стандартам забезпечення захисту конфіденційності інформації щодо платників податків. Міжнародно визнані стандарти безпеки інформації відомі як стандарти серії “ISO/IEC 27000”. Податкова адміністрація повинна бути здатною задокументувати, що вона відповідає стандартам серії “ISO/IEC 27000”, або що у неї наявна еквівалентна система інформаційної безпеки та що така система забезпечує захист інформації щодо платників податків, одержаної відповідно до угод щодо обміну інформацією.

Таким чином, не зважаючи на те, що вже зроблено, для запровадження автоматичного обміну податковою інформацією, Україні ще треба ухвалити законодавство для імплементації Загального стандарту звітності CRS, пройти перевірку Глобального форуму ОЕСР щодо дотримання вимог відповідних стандартів, а також створити

технічне рішення (інформаційну систему), яке реально надасть можливість здійснювати автоматичний обмін податковою інформацією за стандартами CbC/CRS. Майбутня інформаційна система повинна дати можливість ДПС весь процес збирання, обробки, накопичення та надіслання, а також прийняття, обробки, накопичення та використання податкової інформації за стандартами CRS/CbC здійснювати в автоматичному режимі.

Для цього, відповідними нормативно-правовими актами України (для CbC – наказ Міністерства фінансів України від 14.12.2020 року за № 764; для CRS – законопроект № 8131 про внесення змін до Податкового кодексу України щодо імплементації міжнародного стандарту автоматичного обміну інформацією про фінансові рахунки) затверджуються форми (шаблони) та визначається порядок подання звітів за стандартами CRS/CbC до ДПС, що у подальшому направляються за кордон.

Звіти у розрізі країн міжнародної групи компаній мають подаватися платниками податків до ДПС засобами телекомунікаційного зв'язку в електронній формі із дотриманням вимог Законів України «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про електронні довірчі послуги» та Порядку обміну електронними документами з контролюючими органами, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 6 червня 2017 р. № 557 (із змінами та доповненнями), зареєстрованого у Міністерстві юстиції України 3 серпня 2017 р. за № 959/30827 [14, 15, 16].

Звіти формуються із застосуванням схеми даних за правилами eXtensibleMarkupLanguage (XML). XML-схема Звітів ґрунтується на вимогах, які затверджені ОЕСР [17].

Кожна графа у формі Звітів має відповідати певному елементу XML-схеми Звіту. XML-схема Звітів також повинна містити опис елементів, призначених для заповнення технічної інформації, необхідної для його автоматичного прийняття, перевірки повноти заповнення, ідентифікації змін та коригувань до окремих елементів Звіту (в тому числі, обробки Звіту для цілей автоматичного обміну інформацією).

Інформаційна система повинна здійснювати автоматичну перевірку Звітів на предмет повноти заповнення, у тому числі, перевірку на відповідність формату XML-схеми, та формувати повідомлення для платника податків про виявлені помилки та невідповідності XML-схеми Звіту, які направляються платнику засобами телекомунікаційного зв'язку.

У разі, якщо платником податків виявлено самостійно, що у раніше поданому ним Звіті інформація надана не в повному обсязі, або Звіт

містить помилки чи недоліки, такий платник податків має право подати:

– новий Звіт (Звіт з позначкою «звітний новий») до граничного строку подання Звіту за такий самий звітний період;

– уточнюючий Звіт (Звіт з позначкою «уточнюючий») після граничного строку подання Звіту за такий самий звітний період.

При цьому, для цілей подання уточнень до Звіту, XML-схема може передбачати можливість створення платником податків як повного уточненого Звіту, так і окремих повідомлень (екземплярів XML файлу уточнюючого Звіту на основі XML-схеми Звіту) лише в частині нової інформації чи як виправлення до раніше наданої інформації із зазначенням відповідних елементів Звіту, щодо яких відбулися зміни.

У подальшому, після прийняття поданих XML-звітів, ДПС, у визначені строки, мають вживаються заходи, щодо:

Для CRS.

Відправлення XML-звітів:

1. Обробка отриманих XML-звітів.
2. Формування відповідних пакетів документів та їх шифрування з використанням спеціальних сертифікатів захисту інформації.

3. Розміщення зашифрованих даних на спеціальному порталі ОЕСР.

4. Отримання кодованих повідомлень від отримувачів даних про отримання/відмови у отриманні розміщених ДПС документів та їх розпакування із використанням спеціальних сертифікатів захисту інформації та їх обробка.

5. В залежності від отримання чи відмови у отриманні розміщених ДПС документів зміна статусу відправленого пакету на прийнятий чи відмова у отриманні/помилковий. Якщо пакет даних прийнято, процедура завершена. Якщо ж пакет даних не прийнято, особа відповідальна за його формування, з'ясовує причини та вживає заходи щодо їх усунення. Після усунення причин не прийняття пакету документів, вживаються повторні заходи визначені п. 1 – 5 для CRS.

6. Протягом 10 робочих днів після граничного терміну направлення XML-звіту, Інформаційна система в автоматичному режимі, має перевіряти чи усі учасники фінансового ринку направили XML-звіти та формує список тих, хто їх не подав.

7. Особам які не подали XML-звіти, Інформаційна система в автоматичному режимі, направляє повідомлення, а також органом ДПС вживаються заходи щодо притягнення винних осіб до відповідальності у порядку та спосіб визначений Податковим кодексом України.

Отримання XML-звітів:

1. Отримання пакету даних з порталу ОЕСР в автоматичному режимі. Після розміщення пакету

даних на порталі ОЕСР, Інформаційна система автоматично протягом 7 днів, здійснює їх завантаження до функціоналу Інформаційної системи.

2. Після завантаження даних до Інформаційної системи, відбувається їх розпакування із використанням спеціальних сертифікатів захисту інформації та здійснюється обробка інформації системою.

3. Якщо дані розпаковано успішно, вони зберігаються у Інформаційній системі та використовуються органами ДПС для виконання поставлених завдань та функцій. Про успішне розпакування та обробку даних, Інформаційна система формує та направляє в автоматичному режимі, відповідне повідомлення про прийняття пакету даних.

4. Якщо ж дані не розпаковані або не можливо їх опрацювати, Інформаційна система формує та направляє в автоматичному режимі, відповідне повідомлення про відхилення пакету даних.

5. Повідомлення зворотного зв'язку формується Інформаційною системою в автоматичному режимі із використанням спеціальних сертифікатів захисту інформації і відправляються на портал ОЕСР.

Обмін інформацією за стандартом CRS здійснюється на протязі 9 місяців після закінчення календарного року, за який надається інформація (до 01 жовтня). Обмін інформацією здійснюється не рідше одного разу в рік. При виникненні додаткових даних, процес повторюється.

Для СвС.

Відправлення XML-звітів:

1. Обробка отриманих XML-звітів.
2. Перевірка наявності спеціальних сертифікатів захисту інформації країн – отримувачів XML-звітів. Якщо необхідні сертифікати відсутні, вони завантажуються в систему з порталу ОЕСР.

3. Якщо необхідні сертифікати є, формування відповідних пакетів документів та їх шифрування з використанням спеціальних сертифікатів захисту інформації.

4. Розміщення Інформаційною системою, в автоматичному режимі, відповідних пакетів документів через закриту мережу ОЕСР.

5. Отримання Інформаційною системою повідомлення через закриту мережу ОЕСР зворотного зв'язку про прийняття/не прийняття пакету даних.

6. Розпакування та опрацювання Інформаційною системою повідомлення зворотного зв'язку про прийняття/не прийняття пакету даних. Якщо пакет даних прийнятий, процес завершений. Якщо ж пакет даних не прийнято, особа відповідальна за його формування, з'ясовує причини та вживає заходи щодо їх усунення. Після усунення причин не прийняття пакету документів, вживаються повторні заходи визначені п. 1 – 5 для СвС.

Отримання XML-звітів:

1. Отримання пакету даних з порталу ОЕСР в автоматичному режимі. Після розміщення

паketу даних на порталі ОЕСР, Інформаційна система автоматично, протягом 7 днів, здійснює їх завантаження до функціоналу Інформаційної системи.

2. Після завантаження даних до Інформаційної системи, відбувається їх розпакування із використанням спеціальних сертифікатів захисту інформації та здійснюється обробка інформації системою.

3. Якщо дані розпаковано успішно, вони зберігаються у Інформаційній системі та використовуються органами ДПС для виконання поставлених завдань та функцій. Про успішне розпакування та обробку даних, Інформаційна система формує та направляє в автоматичному режимі, відповідне повідомлення про прийняття пакету даних.

4. Якщо ж дані не розпаковані або не можливо їх опрацювати, здійснюється перевірка необхідного сертифікату країни. Якщо сертифікату не має, здійснюється його завантаження в Інформаційну систему з portalу ОЕСР. Якщо завантаження сертифікату не вирішує проблему, Інформаційна система формує та направляє в автоматичному режимі, відповідне повідомлення про відхилення пакету даних.

5. Повідомлення зворотного зв'язку формується Інформаційною системою в автоматичному режимі із використанням спеціальних сертифікатів захисту інформації і відправляються на портал ОЕСР.

6. Інформаційна система в автоматичному режимі здійснює ідентифікацію отриманих даних, шляхом співставлення змісту заповнених розділів, зокрема юридична особа ідентифікується по назві, коду юридичної особи, коду платника ПДВ, адресі.

7. Після завершення ідентифікації даних формується список платників податків, який порівнюється зі списком платників, які повідомили про входження до Міжнародної групи компаній. Якщо таких платників не виявлено, процес завершується.

8. Якщо виявлені платники які не повідомили про входження до Міжнародної групи компаній (не надали інформацію про материнську компанію), протягом 5 робочих днів від дня складання списку платників, які повідомили про входження до Міжнародної групи компаній, вживаються заходи щодо отримання необхідної інформації.

9. Після отримання повідомлення про материнську компанію від платника, Інформаційна система в автоматичному режимі оцінює чи надана ним уся необхідна інформація. Якщо надана не вся інформація про материнську компанію, вживаються заходи щодо отримання необхідної інформації від платника податків. Якщо надана уся необхідна інформація про материнську компанію, то вона в автоматичному режимі

завантажується у Інформаційну систему, після чого система здійснює перевірку чи отримані дані СвС, про які повідомив платник. Якщо дані не отримані, ініціюються запити до зарубіжних країн для отримання необхідних даних. Перелік платників, по яких не було отримані дані від зарубіжних країн, формується відповідальними за автоматичний обмін інформацією співробітниками ДПС до Департаменту міжнародного співробітництва ДПС для вжиття відповідних заходів.

Обмін інформацією за стандартом СвС здійснюється на протязі 15 місяців після закінчення календарного року, за який надається така інформація (до 01 квітня). Обмін інформацією здійснюється не рідше одного разу в рік. При виникненні додаткових даних, процес повторюється.

Для здійснення автоматичного обміну інформацією за стандартами CRS/СвС Інформаційна система має передбачати міграцію/конвертацію даними з електронною платформою ОЕСР.

Користувачам ДПС має бути наданий доступ до електронної платформи ОЕСР, який реалізуватиметься через вхід до функціоналу Інформаційної системи. Електронна платформа ОЕСР міститиме всю відповідну інформацію щодо її використання, а також інформацію про підготовку та шифрування файлів, що передаватимуться.

Інформація, що міститься у схемі XML, повинна бути підготовлена та зашифрована перед передачею відповідно до загального підходу до підготовки та шифрування файлів, узгодженого на рівні ОЕСР. Загалом, процес шифрування для передачі передбачає поєднання приватного та відкритого ключів шифрування/дешифрування. Публічний ключ шифрування ДПС має бути доступний іншим компетентним органам іноземних країн, щоб дозволити їм автентифікувати та зашифрувати файли, що надсилаються до ДПС. Кожен компетентний орган також має приватний ключ, який дозволяє йому розшифровувати файли, отримані через електронну платформу ОЕСР. Відповідно, автоматично одержуватимуться попередження щодо стану передачі (завантажених, скачених файлів) і, повідомлення про стан, будуть генеруватися компетентним органом, який отримує інформацію, із зазначенням, чи містить отриманий файл будь-яку з узгоджених помилок у файлі чи записі. Помилки у файлі, як правило, будуть призводити до неможливості для компетентного органу відкрити файл, і, отже, повідомлення про стан, буде надсилатися компетентному органу – відправнику з метою отримання нового файлу. Помилки на рівні запису стосуються ключових питань якості даних. Якщо помилки рівня запису повідомляються компетентному органу, що відправляє інформацію, компетентним органом, що її отримує, очікується, що компетентний

орган-відправник, вживатиме заходів щодо усунення будь-яких помилок та надаватиме компетентному органу – отримувачу, нову або змінену інформацію вчасно.

Висновки. На підставі здійсненого дослідження вважаємо, що запровадження Інформаційної системи автоматичного обміну податковою інформацією надасть можливість Україні здійснювати її обмін із більшістю країн світу, що у свою чергу значно збільшить ефективність та оперативність заходів податкового контролю, сприятиме зростанню доходів бюджету, утвердженню принципів рівності та справедливості оподаткування.

Очікуваним результатом від запровадження Інформаційної системи є отримання інформації із-за кордону, з метою оподаткування, стосовно резидентів, які володіють значними фінансовими активами за кордоном, зокрема, про:

1. Особу яка контролює «підзвітний рахунок, а саме:

- повне ім'я;
- адресу проживання;
- юрисдикція податкової резидентності;
- ідентифікаційний податковий номер;
- якщо рахунком володіє фізична особа – дата і місце його народження;
- якщо рахунок корпоративний – вся вище зазначена інформація про кожну фізичну особу, яка фактично розпоряджається коштами на рахунку.

2. Номер «підзвітного рахунку» або іншу ідентифікуючу ознаку (якщо рахунок не номерний).

3. Фінансову інформацію:

- валюта рахунку;
- баланс рахунку;
- отримана виручка від активної комерційної діяльності;

– отриманий прибуток від пасивних інвестиційних операцій.

4. Детальну інформацію про фінансову установу, в якій відкритий рахунок.

5. Звітність з трансфертного ціноутворення тощо.

Реалізація зазначеної вище підсистеми, дозволить:

- платнику податків обов'язкову фінансову звітність для автоматичного обміну податковою інформацією подавати в електронному вигляді, зручним для нього способом, через Інформаційну систему;
- отримувати інформацію про прийняття/не прийняття звітності для автоматичного обміну податковою інформацією, інші відомості від ДПС, швидко, в електронному вигляді, через Інформаційну систему;
- ДПС отримувати актуальну інформацію про фінансові ресурси відповідних платників, що дозволить більш ефективно планувати контроль – перевірочні заходи стосовно них;
- ДПС використовувати отриману інформацію при проведенні перевірки, обґрунтуванні своєї позиції та донарахуванні відповідних податкових зобов'язань платникам податків;
- ДПС значно збільшити доходи бюджетів, що, у свою чергу, сприятиме добробуту громадян та держави в цілому.

Враховуючи зазначене, створення вже сьогодні відповідного технічного рішення – інформаційної системи поряд із ухваленням необхідних законодавчих змін, сприятиме швидкому запровадженню в Україні автоматичного обміну податковою інформацією, що, у свою чергу, забезпечить значне економічне зростання нашої держави, через неможливість оподатковувати доходи отримані в Україні в юрисдикціях із більш сприятливим податковим навантаженням.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Порядку обміну податковою інформацією з компетентними органами іноземних країн: наказ Міністерства фінансів України від 16.04.2022 року за №118, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 06.06.2022 року за № 606/37942: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0606-22#Text> (дата звернення 12.12.2022 року).
2. Обмін податковою інформацією з іноземними компетентними органами – дієвий інструмент формування доказової бази у сфері трансфертного ціноутворення: пресслужба Державної податкової служби України, опубліковано 02.12.2022: URL: <https://tax.gov.ua/media-tsentr/novini/636862.html> (дата звернення 12.12.2022 року).
3. Конвенція про взаємну адміністративну допомогу в податкових справах: ратифіковано Законом 677-VI (677-17) від 17.12.2008 року: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_325#Text (дата звернення 12.12.2022 року).
4. Порядок обміну податковою інформацією за спеціальними письмовими запитами з компетентними органами іноземних країн: наказ Міністерства фінансів України від 30.11.2012 року за № 1247, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 25.12.2012 року за № 2171/22483: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z2171-12#Text> (дата звернення 12.12.2022 року).
5. Про інформацію. Закон України № 2657-XII від 02.10.1992 року. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> ((дата звернення 12.12.2022 року).
6. ПландійBEPSв Україні: опубліковано Національним банком України URL: <https://bepsinua.bank.gov.ua/beps/#top> (дата звернення 12.12.2022 року).

7. Трансфертне ціноутворення: звіт у розрізі країн міжнародної групи компаній: пресслужба Головного управління ДПС у Полтавській області, опубліковано URL: <https://poltava.tax.gov.ua/media-ark/news-ark/print-433799.html> (дата звернення 12.12.2022 року)
8. Угода між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для поліпшення виконання податкових правил й застосування положень Закону США «Про податкові вимоги до іноземних рахунків» (FATCA) ратифіковано Законом № 229-IX від 29.10.2019: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/840_005-17#Text (дата звернення 12.12.2022 року)
9. Про внесення змін до деяких законів України у зв'язку з ратифікацією Угоди між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для поліпшення виконання податкових правил й застосування положень Закону США «Про податкові вимоги до іноземних рахунків» (FATCA)»: Закон України № 322-IX від 03.12.2019 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-20#Text> (дата звернення 12.12.2022 року).
10. Про внесення змін до Податкового кодексу України у зв'язку з ратифікацією Угоди між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для поліпшення виконання податкових правил й застосування положень Закону США «Про податкові вимоги до іноземних рахунків» (FATCA)»: Закон України № 323-IX від 03.12.2019 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/323-20#Text> (дата звернення 12.12.2022 року).
11. Україна приєдналася до Багатосторонньої угоди компетентних органів про автоматичний обмін інформацією про фінансові рахунки: пресслужба Державної податкової служби України, опубліковано 25.08.2022: URL: <https://tax.gov.ua/media-tsentr/novini/609052.html> (дата звернення 12.12.2022 року).
12. Україна приєдналася до Багатосторонньої угоди компетентних органів про автоматичний обмін звітами в розрізі країн пресслужба Державної податкової служби України, опубліковано 04.11.2022: URL: <https://tax.gov.ua/media-tsentr/novini/629223.html> (дата звернення 12.12.2022 року).
13. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо імплементації міжнародного стандарту автоматичного обміну інформацією про фінансові рахунки: проект закону № 8131 від 17.10.2022 року: URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40674> (дата звернення 12.12.2022 року).
14. Олійник Я.В., Чухраєва Н. М. Конфіденційність податкової інформації, що підлягає автоматичному обміну: імперативні забезпечення. *Фінанси України*. 2022. № 2. С. 99–116.
15. Олійник Я.В., Кучерява М.В. Оцінка готовності України до міжнародного автоматичного обміну інформацією в податкових цілях. *Фінанси України*. 2021. № 2. С. 85–97.
16. Ніколаєнко Л.А., Красюк Ю.М. Автоматизація підготовки звітності в розрізі країн для податкового адміністрування з метою протидії BEPS. *Актуальні питання у сучасній науці*. № 2022. № 2. С. 235–248.
17. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України № 851-IV від 02.05.2003 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text> (дата звернення 12.12.2022 року).
18. Про електронні довірчі послуги: Закон України № 2155-VIII від 05.10.2017 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text> (дата звернення 12.12.2022 року).
19. Про затвердження Порядку обміну електронними документами з контролюючими органами: наказ Міністерства фінансів України від 06.06.2017 року за №557, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 03.08.2017 року за № 959/30827: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0959-17#Text> (дата звернення 12.12.2022 року).
20. Country-by-Country Reporting XML Schema: User Guide for Tax Administrations Version 2.0 June 2019. [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.oecd.org/tax/beps/

REFERENCES

1. On approval of the procedure for exchanging tax information with the competent authorities of foreign countries: Order of the Ministry of Finance of Ukraine dated 16.04.2022 under No. 118, registered with the Ministry of Justice of Ukraine on 06.06.2022 under No. 606/37942. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0606-22> (accessed 12.12.2022).
2. Exchange of tax information with foreign competent authorities- an effective tool for forming the evidence base in the field of transfer pricing: press service of the State Tax Service of Ukraine, published on 02.12.2022: URL: <https://tax.gov.ua/media-tsentr/novini/636862.html> (accessed 12.12.2022).
3. The Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Cases: Ratified by Law 677-VI (677-17) of 17.12.2008. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_325 (accessed 12.12.2022).
4. Procedure for the exchange of tax information on special written requests with the competent authorities of foreign countries: Order of the Ministry of Finance of Ukraine dated 30.11.2012 under No. 1247, registered with the Ministry of Justice of Ukraine on December 25, 2012, under No. 2171/22483. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z2171-12> (accessed 12.12.2022).

5. Law of Ukraine "On Information": Law of Ukraine No. 2657-XII of 02.10.1992. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/show/2657-12> (accessed 12.12.2022).
6. The BEPS Action Plan in Ukraine: Posted by the National Bank of Ukraine. URL: <https://bepsinua.bank.gov.ua/beps/#top> (accessed 12.12.2022).
7. Transfer pricing: a report in the context of the countries of the international group of companies: press service of the Main Directorate of the State Tax Service in the Poltava region. URL: <https://poltava.tax.gov.ua/media-ark/news-ark/print-433799.html> (accessed 12.12.2022).
8. The Agreement between the Government of Ukraine and the United States Government to improve compliance with tax rules and apply the provisions of the Law on Tax Requirements for Foreign Accounts (FATCA) is ratified by Law № 229-IX dated 29.10.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/840_005-17 (accessed 12.12.2022).
9. On amendments to specific laws of Ukraine in connection with the ratification of the Agreement between the Government of Ukraine and the Government of the United States of America to improve the implementation of tax rules and apply the provisions of the Law of the United States "On Tax Requirements for Foreign Accounts" (FATCA): Law of Ukraine No. 322-IX dated 03.12.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-20> (accessed 12.12.2022).
10. On amendments to the Tax Code of Ukraine in connection with the ratification of the Agreement between the Government of Ukraine and the Government of the United States of America to improve the implementation of tax rules and apply the provisions of the Law of the US 323-IX dated 03.12.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/323-20> (accessed 12.12.2022).
11. Ukraine has joined the multilateral agreement of the competent authorities on the automatic exchange of information on financial accounts: press service of the State Tax Service of Ukraine published 25.08.2022. URL: <https://tax.gov.ua/media-tseentr/novini/609052.html> (accessed 12.12.2022).
12. Ukraine has joined the multilateral agreement of the competent authorities on the automatic exchange of reports in the context of the State Tax Service of Ukraine, published on 04.11.2022. URL: <https://tax.gov.ua/media-tseentr/novini/629223.html> (accessed 12.12.2022).
13. On Amendments to the Tax Code of Ukraine on the Implementation of the International Standard for Automatic Exchange of Information on Financial Accounts. Draft Law No. 8131 dated 17.10.2022. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40674> (accessed 12.12.2022).
14. Oliynyk Y. V., Chukhraiev N. M. (2022) The confidentiality of the tax information to be an automatic exchange: imperative support. *Finance of Ukraine*. № 2. P. 99–116.
15. Oliynyk Y. V., Kucheriava M. V. (2021) Ukraine's readiness assessment for automatic international exchange of information for tax purposes. *Finance of Ukraine*. № 2. P. 85–97.
16. Nikolaienko L. A., Krasiuk Y. M. (2022) Automation of the preparation of reports by country for the tax administration with the aim of countering VERS. *Current issues in modern science*, № 2. P. 235–248.
17. On electronic documents and electronic document circulation: Law of Ukraine № 851-IV dated 02.05.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15> (accessed 12.12.2022).
18. On electronic trust services: Law of Ukraine № 2155-VIII dated 05.10.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19> (accessed 12.12.2022).
19. On the approval of the Procedure for exchanging electronic documents with controlling bodies: order of the Ministry of Finance of Ukraine dated 06.06.2017 № 557, registered in the Ministry of Justice of Ukraine on 03.08.2017 № 959/30827. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0959-17#Text> (accessed 12.12.2022).
20. Country-by-Country Reporting XML Schema: User Guide for Tax Administrations Version 2.0 June 2019 [Electronic resource]. Access mode: www.oecd.org/tax/beps/

РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 352.001

DOI <https://doi.org/10.26661/2786-5649-2022-4-02>

ПРИНЦИПИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: НОРМАТИВНІ ПОЛОЖЕННЯ (ЧАСТИНА ПЕРША)

Барвіненко В. Д.

кандидат наук з державного управління

orcid.org/0000-0001-9471-1134

barvinenko@ukr.net

Ключові слова: *муніципальні принципи, принципи муніципалізму, цінності місцевого самоврядування, місцеве самоврядування, муніципальне право.*

У статті підкреслено, що після прийняття Конституції України у 1996 році багато уваги приділялося питанням нормативної регламентації місцевого самоврядування. Було прийнято Закон «Про місцеве самоврядування в Україні», який більшість дослідників вважає кодифікованим законом, Виборчий кодекс України, одна з книг якого присвячена місцевим виборам. Існують також і інші, некодифіковані, закони, які регламентують окремі питання місцевого самоврядування – наприклад, порядок формування та функціонування органів самоорганізації населення, об'єднання територіальних громад.

Закон України від 21 травня 1997 року «Про місцеве самоврядування в Україні» містить у першому ж своєму розділі Статтю 4 «Основні принципи місцевого самоврядування». Відповідно до назви цієї статті, перелік принципів, які у ній наведено, не є вичерпним, – адже, вони названі «основними». Таким чином, цей перелік може бути розширено, особливо на підставі аналізу положень інших законів України. Автором сформульовано, що у цьому полягають перспективи подальших досліджень.

Автором висловлена думка, що, враховуючи кодифікований характер Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», слід рекомендувати уточнити зміст кожного з 10 основних принципів місцевого самоврядування, та розглянуто кілька способів того, як нормативні положення деталізуються у чинному законодавстві. Резюмовано, що таку деталізацію найбільш доцільно здійснити у наступних частинах Статті 4 «Основні принципи місцевого самоврядування» цього Закону. Такий підхід є найбільш привабливим з огляду на низку причин: а) ця стаття розташована близько до початку цього Закону, що буде підкреслювати важливість принципів місцевого самоврядування для подальшої нормотворчості та правозастосування; б) ця стаття має назву, яка надає можливість розмістити у ній як перелік принципів, так і деталізацію кожного з принципів з цього переліку.

Резюмовано, що внаслідок цього структура Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» не зміниться, а його зміст збагатиться.

PRINCIPLES OF LOCAL GOVERNMENT: NORMATIVE PROVISIONS (PART ONE)

Barvinenko V. D.

Candidate of Sciences in Public Administration

orcid.org/0000-0001-9471-1134

barvinenko@ukr.net

Key words: *municipal principles, principles of municipalism, values of local self-government, local self-government, municipal law.*

The article emphasizes that after the adoption of the Constitution of Ukraine in 1996, a lot of attention was paid to issues of normative regulation of local self-government. The Law "On Local Self-Government in Ukraine" was adopted, which most researchers consider a codified law, the Election Code of Ukraine, one of the books of which is devoted to local elections. There are also other, non-codified, laws that regulate certain issues of local self-government – for example, the procedure for the formation and functioning of self-organization bodies of the population, unification of territorial communities.

The Law of Ukraine dated May 21, 1997 "On Local Self-Government in Ukraine" contains Article 4 "Main Principles of Local Self-Government" in its first chapter. According to the title of this article, the list of principles given in it is not exhaustive – after all, they are called "main". Thus, this list can be expanded, especially based on the analysis of the provisions of other laws of Ukraine. The author formulated that this is the perspective of further research.

The author expressed the opinion that, taking into account the codified nature of the Law "On Local Self-Government in Ukraine", it should be recommended to clarify the content of each of the 10 main principles of local self-government, and considered several ways of how normative provisions are detailed in the current legislation. It is summarized that such detailing is most expedient to be carried out in the following parts of Article 4 "Basic principles of local self-government" of this Law. This approach is most attractive for a number of reasons: a) this article is located close to the beginning of this Law, which will emphasize the importance of the principles of local self-government for further rulemaking and law enforcement; b) this article has a title that makes it possible to place in it both a list of principles and a detail of each of the principles from this list.

It is summarized that as a result, the structure of the Law "On Local Self-Government in Ukraine" will not change, and its content will be enriched.

Постановка проблеми. Після прийняття Конституції України у 1996 році багато уваги приділялося питанням нормативної регламентації місцевого самоврядування. Було прийнято Закон «Про місцеве самоврядування в Україні», який більшість дослідників вважає кодифікованим законом. Більш новим кодифікованим актом є Виборчий кодекс України, одна з книг якого присвячена місцевим виборам.

Існують також і інші, некодифіковані, закони, які регламентують окремі питання місцевого самоврядування – наприклад, порядок формування та функціонування органів самоорганізації населення, об'єднання територіальних громад.

У Законі «Про місцеве самоврядування в Україні» наводиться перелік основних принципів міс-

цевого самоврядування, який не є вичерпним. Важливим науковим завданням є уточнення цього переліку з застосуванням положень інших законів України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Поняття та сутність місцевого самоврядування, його принципи неодноразово аналізувались у дослідженнях таких авторів, як М.О. Баймуратов, О.В. Батанов, Б.В. Калиновський, П.М. Любченко, Н.В. Мішина та інші (детальніше дивись [1–4]). Тим не менш, це питання потребує подальшого дослідження, так як сучасні напрацювання у цій сфері відсутні.

Метою статті є формування переліку принципів місцевого самоврядування в Україні з урахуванням положень чинного законодавства (у вузь-

кому розумінні, тобто, положень відповідних законів України).

Виклад основного матеріалу. Основний закон України – Конституція України 1996 року – не містить положень, які прямо передбачали б принципи місцевого самоврядування. Українські дослідники на підставі власного авторського аналізу роблять відповідні узагальнення щодо тих принципів місцевого самоврядування, які закріплені у Конституції. Однак, виявлення цих конституційних принципів місцевого самоврядування не є метою нашої статті, а тому варто одразу перейти до кодифікованого закону про місцеве самоврядування в Україні.

Закон України від 21 травня 1997 року «Про місцеве самоврядування в Україні» містить у першому ж своєму розділі Статтю 4 «Основні принципи місцевого самоврядування». Відповідно до назви цієї статті, перелік принципів, які у ній наведено, не є вичерпним, – адже, вони названі «основними». Таким чином, цей перелік може бути розширено, особливо на підставі аналізу положень інших законів України.

Положення статті 4 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачають лише перелік принципів, без їхньої деталізації. На сучасному етапі ця стаття діє у такій редакції:

«Місцеве самоврядування в Україні здійснюється на принципах:

- народовладдя;
- законності;
- гласності;
- колегіальності;
- поєднання місцевих і державних інтересів;
- виборності;
- правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності в межах повноважень, визначених цим та іншими законами;
- підзвітності та відповідальності перед територіальними громадами їх органів та посадових осіб;
- державної підтримки та гарантії місцевого самоврядування;
- судового захисту прав місцевого самоврядування» [5].

Отже, Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» називає 10 принципів місцевого самоврядування, що відносяться до числа «основних». Про інші принципи у цьому нормативно-правовому акті не йдеться.

Враховуючи кодифікований характер Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», слід рекомендувати уточнити зміст кожного з цих принципів.

Це можна зробити кількома основними способами, які застосовуються у поточному національному законодавстві.

По-перше, деталізація може бути здійснена одразу у переліку: наводиться принцип, і у цьому

ж абзаці через дефіс чи у дужках стисло характеризується його зміст.

По-друге, це може бути зроблено в окремій статті, яка озаглавлена відповідним чином («Принцип законності», «Принцип судового захисту прав місцевого самоврядування» тощо). Такий підхід, наприклад, обрали автори Виборчого кодексу України.

По-третє, це може бути зроблено у наступних частинах Статті 4 «Основні принципи місцевого самоврядування» цього Закону. Такий підхід є найбільш привабливим з огляду на низку причин:

– ця стаття розташована близько до початку цього Закону, що буде підкреслювати важливість принципів місцевого самоврядування для подальшої нормотворчості та правозастосування;

– ця стаття має назву, яка надає можливість розмістити у ній як перелік принципів, так і деталізацію кожного з принципів з цього переліку.

Таким чином, структура Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» внаслідок реалізації цієї пропозиції не зміниться, а його зміст збагатиться.

Наступним кодифікованим актом, у якому міститься перелік принципів, важливих при врахуванні формування переліку принципів місцевого самоврядування в Україні, є Виборчий кодекс України.

Виборчий кодекс України не містить «окремого» переліку принципів, який би стосувався лише місцевих виборів – відповідна книга Кодексу містить переважно процесуальні норми. Однак, Книга перша, у якій сконцентрована більшість положень матеріального виборчого права, має у своєму складі Розділ II «Основні принципи виборчого права».

Слід підкреслити, що внутрішня побудова цього Розділу не є оптимальною. Традиційно для української нормотворчості, цей Розділ поділяється на статті. Кожна зі статей має свою назву, і ось у назвах не відображено, чи присвячена відповідна стаття принципу виборчого права, чи ні.

Враховуючи, що в Конституції України перелік принципів виборчого права є більш лаконічним, а в інших нормативно-правових актах України переліку принципів виборчого права не закріплюється, зробити висновок про те, які ж саме принципи закріплені у цьому розділі, однозначно навряд чи можливо.

Так само важко спиратись і на доктринальні джерела. Коли йдеться про принципи виборчого права, у дослідників немає єдності думок щодо їх переліку.

З найбільш високим ступенем вірогідності основним принципам виборчого права присвячено наступні статті:

- стаття 7 «Загальне виборче право»;
- стаття 12 «Рівне виборче право»;

- стаття 13 «Пряме виборче право»;
- стаття 14 «Вільні вибори»;
- стаття 16 «Таємне голосування» [6].

Такий висновок можна зробити на підставі аналізу положень Конституції України 1996 року. Стаття 71 передбачає, що «Вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування є вільними і відбуваються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування. Виборцям гарантується вільне волевиявлення» [7].

Повертаючись до Виборчого кодексу України, слід звернути увагу також і на наступні статті:

- стаття 15 «Добровільність участі у виборах»;
- стаття 17 «Особисте голосування»;
- стаття 19 «Чесні вибори».

З назв та зі змісту цих статей незрозуміло, чи вони присвячені окремим принципам виборчого права, чи ні. Вирішення цього питання представляє собою перспективу подальших досліджень у цьому напрямі. Цей напрям є перспективним та важливим для вирішення питання щодо переліку принципів місцевого самоврядування. Адже стаття 4 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» в якості одного з основних принципів місцевого самоврядування називає принцип виборності. А отже, деталізувати зміст цього принципу можна, у тому числі, з застосуванням відповідних положень Виборчого кодексу України.

Закон України від 11 липня 2001 року «Про органи самоорганізації населення» містить

статтю 5 «Принципи організації та діяльності органу самоорганізації населення». У цій статті міститься лише перелік назв принципів, як і в статті 4 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні». Однак, на відміну від відповідної статті Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», закон щодо органів самоорганізації населення встановлює не «основні принципи», а «принципи».

Відповідно до положень статті 5 Закону України «Про органи самоорганізації населення», «Організація та діяльність органу самоорганізації населення ґрунтуються на принципах:

- 1) законності;
- 2) гласності;
- 3) добровільності щодо взяття окремих повноважень сільської, селищної, міської, районної в місті (у разі її створення) ради;
- 4) територіальності;
- 5) виборності;
- 6) підзвітності, підконтрольності та відповідальності перед відповідними радами;
- 7) підзвітності, підконтрольності та відповідальності перед жителями, які обрали орган самоорганізації населення;
- 8) фінансової та організаційної самостійності» [8].

Слід зазначити, що деякі принципи у цьому Законі співпадають з тими, що передбачені Законом «Про місцеве самоврядування в Україні», дивись Таблицю 1.

Таблиця 1

Принципи місцевого самоврядування та організації і діяльності органів самоорганізації населення в Україні

Стаття 4 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні»	Стаття 5 Закону України «Про органи самоорганізації населення»
– народовладдя;	<i>Немає співпадіння.</i>
– законності;	1) законності;
– гласності;	2) гласності;
– колегіальності;	<i>Немає співпадіння.</i>
– поєднання місцевих і державних інтересів;	<i>Немає співпадіння.</i>
– виборності;	5) виборності;
– правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності в межах повноважень, визначених цим та іншими законами;	<i>Немає співпадіння.</i>
– підзвітності та відповідальності перед територіальними громадами їх органів та посадових осіб;	7) підзвітності, підконтрольності та відповідальності перед жителями, які обрали орган самоорганізації населення;
– державної підтримки та гарантії місцевого самоврядування;	<i>Немає співпадіння</i>
– судового захисту прав місцевого самоврядування.	<i>Немає співпадіння.</i>
<i>Немає співпадіння.</i>	3) добровільності щодо взяття окремих повноважень сільської, селищної, міської, районної в місті (у разі її створення) ради;
<i>Немає співпадіння.</i>	4) територіальності;
<i>Немає співпадіння.</i>	6) підзвітності, підконтрольності та відповідальності перед відповідними радами;
<i>Немає співпадіння.</i>	8) фінансової та організаційної самостійності.

Висновки. Відповідно до Таблиці 1, обидва закони в якості принципів місцевого самоврядування в Україні (органи самоорганізації населення вважаються елементом системи місцевого самоврядування), передбачають наступні: законності; гласності; виборності; підзвітності та відповідальності перед територіальними громадами їх органів та посадових осіб (перед жителями, які обрали орган самоорганізації населення).

Перспективи подальших творчих розвідок у цьому напрямі полягають у тому, щоб порівняти

зміст цих принципів – у разі, якщо він є різним, слід вести мову лише про формальне співпадіння. При цьому варто взяти до уваги, що органи самоорганізації населення входять до системи місцевого самоврядування, але за своєю природою не є органами публічної влади.

А також, доцільно сформулювати зміни та доповнення до проаналізованих законів, у яких деталізувати зміст принципів відповідно місцевого самоврядування в Україні та принципів організації і діяльності органів самоорганізації населення в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мішина Н. В. Формування бюджетів муніципальних органів (на матеріалах країн – членів Ради Європи). *Юридичний вісник*. 2022. № 3. С. 154–160.
2. Мішина Н. В. Адміністративно-правові проблеми державного контролю. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Одеса, 2021. Т. 28. С. 160–165.
3. Гараджаев Д. Я. Конституционный Суд Азербайджанской Республики: перспективы использования опыта Суда Европейского Союза: монография. Одесса : Издат. дом «Гельветика», 2017. 448 с.
4. Гараджаев Д. Я. Конституционные принципы прав человека: на практике Конституционного Суда Азербайджана и Европейского Суда по правам человека : монография. Киев : Издат. «Норма Права», 2020. 308 с.
5. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>
6. Виборчий кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20>
7. Конституція України 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
8. Про органи самоорганізації населення: Закон України від 11 липня 2001 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2625-14>

REFERENCES

1. Mishyna N. V. (2022) Formuvannya byudzhetyv munitsypal'nykh orhaniv (na materialakh krayin – chleniv Rady Yevropy) [Formation of budgets of municipal bodies (based on the materials of the member countries of the Council of Europe)]. *Yurydychnyy visnyk* [Legal Bulletin]. № 3. P. 154–160. [in Ukrainian].
2. Mishyna N. V. (2021) Administrativno-pravovi problemy derzhavnoho kontrolyu [Administrative and legal problems of state control]. *Naukovi pratsi Natsional'noho universytetu "Odes'ka yurydychna akademiya"* [Scientific works of the National University "Odesa Law Academy"]. Odessa, 2021. T. 28. P. 160–165. [in Ukrainian].
3. Qaracayev J. Ya. (2017) Konstytutsyonnyy Sud Azerbaydzhanskooy Respublyky: perspektyvy yspol'zovannya opyta Suda Evropeyskoho Soyuzu : monohrafiya [Constitutional Court of the Azerbaijan Republic: perspectives on using the experience of the Court of the European Union: monograph]. Odessa : Yzdat. dom «Hel'vetyka». 448 p. [in Russian].
4. Qaracayev J. Ya. (2020) Konstytutsyonnye pryntsypy prav cheloveka: na praktyke Konstytutsyonnoho Suda Azerbaydzhana y Evropeyskoho Suda po pravam cheloveka: monohrafiya [Constitutional principles of human rights: in practice of the Constitutional Court of Azerbaijan and the European Court of Human Rights: monograph]. Kyev : Yzdat. "Norma Prava". 308 p. [in Russian].
5. Pro mistseve samovryaduvannya v Ukrayini: Zakon Ukrayiny vid 21 travnya 1997 roku [On local self-government in Ukraine: Law of Ukraine dated May 21, 1997]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр> [in Ukrainian].
6. Vyborchyy kodeks Ukrayiny (2019) [Election Code of Ukraine]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20> [in Ukrainian].
7. Konstytutsiya Ukrayiny (1996) [Constitution of Ukraine]. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 1996. № 30. St. 141. [in Ukrainian].
8. Pro orhany samoorganizatsiyi naselennya: Zakon Ukrayiny vid 11 lypnya 2001 roku [On bodies of self-organization of the population: Law of Ukraine dated July 11, 2001]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2625-14> [in Ukrainian].

ПРАКТИКА ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ТА ВПРОВАДЖЕННЯ ПОЗИТИВНОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ В ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ

Паладієва Я. В.

аспірант кафедри конституційного права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

вул. Володимирська, 69, Київ, Україна

orcid.org/0000-0002-1612-664X

paladyana@ukr.net

Ключові слова: *рівність, позитивні дії, позитивна дискримінація, права людини і громадянина, дискримінація.*

Стаття присвячена дослідженню норм права що закріплюють застосування позитивних заходів в нормативно-правових актах держав-членів Європейського союзу.

В статті розглянуто основні законодавчі положення, що регулюють порядок впровадження позитивних заходів в контексті законодавства європейських країн різних правових систем, а саме Німеччини, Австрії, Бельгії, Італії, Франції, Іспанії, Португалії, Угорщини, Польщі, Греції, Кіпру, Норвегії та Фінляндії. Стаття охоплює детальне дослідження антидискримінаційного законодавства вищевказаних країн.

Стаття також розкриває сутність позитивної дискримінації, яким законодавчим критерієм вона має відповідати та як застосовуватись таким чином, щоб сприяти забезпеченню реальної рівності в різних сферах.

В статті досліджено конституційні та законодавчі норми держав-членів Європейського союзу, що передбачають застосування позитивних заходів, виокремлені особливості таких норм в кожній країні та порядок їх практичного застосування. Стаття також обґрунтовує необхідність запровадження законодавчих змін для можливості впровадження та повної регламентації позитивної дискримінації в законодавство України на основі найкращих міжнародних практик.

В статті акцентовано увагу на тому, що позитивна дискримінація є поширеним явищем в законодавстві європейських країн і сприяє реалізації принципу рівності та недопущення дискримінації.

За результатами дослідження було розкрито поняття позитивної дискримінації виходячи з різних підходів його нормативного закріплення, виокремлено його основні характеристики та особливості, а також співвідношення з законодавством інших країн. У статті констатовано, що кожна держава-член Європейського союзу на власний розсуд, проте керуючись загальними вимогами забезпечення прав людини і громадянина, приймає відповідну форму впровадження позитивних заходів. Національні закони, на фоні загального законодавства Європейського союзу, зазвичай дозволяють використовувати більш широкі позитивні дії з використанням квот у сфері зайнятості, проте застосування більш «жорстких» форм позитивних заходів запроваджується в окремих країнах з метою забезпечення більшої рівності.

PRACTICE OF LAW ENFORCEMENT AND IMPLEMENTATION OF POSITIVE DISCRIMINATION IN EUROPEAN COUNTRIES

Paladiieva Y. V.

Postgraduate Student at the Department of Constitutional Law

Taras Shevchenko National University of Kyiv

Volodymyrska str., 60, Kyiv, Ukraine

orcid.org/0000-0002-1612-664X

paladyana@ukr.net

Key words: *equality, affirmative action, positive discrimination, human and civil rights, discrimination.*

The article is dedicated to the study of the legal rules which establish the implementation of positive actions in the legal acts of the European Union Member States.

The article reviews the main legislative regulations governing the implementation of positive actions in the context of the legislation of European countries of different legal systems, such as Germany, Austria, Belgium, Italy, France, Spain, Portugal, Hungary, Poland, Greece, Cyprus, Norway and Finland. The article covers a detailed analysis of the anti-discrimination legislation of the above countries.

The article also reveals the essence of positive discrimination, what legal criteria it must comply with and how to implement it in a way that promotes real equality in various areas.

The article analyzes the constitutional and legislative rules of the European Union member states providing for the implementation of positive actions, and highlights the specifics of such rules in each country and the procedure for their practical use. The article also substantiates the need to introduce legislative changes to enable the introduction and full regulation of positive discrimination in Ukrainian legislation based on the best international practices. The article focuses on the fact that positive discrimination is a prevalent practice in the legislation of European countries and contributes to the realization of the principle of equality and non-discrimination.

The article defines the concept of positive discrimination based on various approaches to its legal regulation, and identifies its main characteristics and features, as well as the correlation with the legislation of other countries. The article states that each member state of the European Union, at its own discretion, but guided by the general rules of human and civil rights, adopts an appropriate form of positive actions. National laws, against the background of the general legislation of the European Union, usually allow for the use of broader positive actions with the use of quotas in the field of employment, but the use of more "stringent" forms of positive actions is introduced in some countries with the aim of ensuring greater equality.

Вступ. В країнах Європейського Союзу (надалі – ЄС) наявний широкий спектр підходів до використання позитивних дій. Відмінності існують не тільки між різними державами-членами, а й усередині держав-членів в тому, як позитивні дії використовуються для усунення різних типів недоліків. Як правило, законодавство ЄС дозволяє, а не вимагає використання певних форм позитивних дій. Необхідним вважаємо дослідити законодавчі акти країн-членів ЄС з метою

здійснення детального аналізу законодавчої бази та виокремлення найкращих практик нормативного закріплення позитивних заходів.

Аналіз досліджень та публікацій. Під час написання статті було досліджено велику кількість законодавчих актів країн-членів ЄС, а саме основного закону та спеціалізованих актів у сфері протидії дискримінації. Також було опрацьовано низку праць українських науковців, які зробили вагомий внесок у дослідженні нормативного

закріплення позитивної дискримінації та практики європейських країн в її реалізації, а саме Г. Христова, З. Равлінко, Т. Омельченко, Т. Марценюк, О. Кочемировська та інші.

Окремо варто виокремити роботу Христової Г. О. «Позитивні дії в механізмі забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: міжнародний досвід та українські перспективи».

Також варто вказати європейських та американських вчених, роботи яких були спрямовані на дослідження законодавства, що закріплює позитивну дискримінацію, а саме Л. Ведінгтон, Х. Слейтер, М. Расел, К. О'Кенеді, Б. Хепл, С. Фрідман, К. Макруден та інші.

Виклад основного матеріалу. В законодавстві країн ЄС існують різні підходи до нормативного закріплення позитивних заходів, так у Німеччині, на додаток до загальних положень про рівність в Основному законі, стаття 3(2)(2) Конституції передбачає, що держава повинна «сприяти фактичному здійсненню рівних прав для жінок і чоловіків та робити кроки щодо усунення недоліків, які існують на практиці» [1]. Відповідно до цих конституційних зобов'язань було введено положення в федеральне законодавство та законодавство федеральних земель для просування жінок на державну службу. На федеральному рівні для державної служби в цілому діє Федеральний закон про рівність на державній службі, а для збройних сил – Закон про рівність жінок і чоловіків [2]. Не існує закону, що зобов'язує приватних роботодавців просувати жінок або реалізовувати матеріальну рівність жінок. В чинних законах використовується термін «матеріальна рівність», щоб підкреслити їх мету – вимагати активного підходу для забезпечення рівності. Поза контекстом гендеру також була розроблена більш позитивна концепція рівності, прийнята в контексті проблем інвалідності. Стаття 3(3)(2) Основного закону забороняє несприятливе поводження з інвалідами, та на основі цього положення було прийнято Закон про рівноправність інвалідів, що став основою для забезпечення прав та рівності відносно осіб з інвалідністю.

В Австрії, застосовуються додаткові заходи на користь недостатньо представленої статі: в основному Федеральний закон про рівне ставлення з чоловіками та жінками [3], застосовувався в приватному секторі, а Федеральний закон 1993 року про рівне ставлення до жінок та чоловіків і поліпшення становища жінок на державній службі. Перший закон пропонує добровільні позитивні дії для досягнення рівних можливостей, тоді як другий тягне за собою реалізацію позитивних заходів у всіх сферах федерального управління, де жінки недостатньо представлені, з метою досягнення 40% участі. На разі, в Австрії пункт 8 Закону про

рівне ставлення передбачає, що заходи, спрямовані на заохочення фактичної рівності між жінками та чоловіками, не повинні розглядатися як дискримінація за ознакою статі. У зв'язку з внесеними поправками до цього закону визначена раніше дозвольна норма була поширена на всі області ринку праці, а також на товари і послуги [4].

У Бельгії, стаття 11bis Конституції [5] передбачає, що акти федерації та федеральних парламентів «гарантуватимуть рівне здійснення жінками та чоловіками їх прав і свобод». Мета впровадження цієї статті полягає в тому, щоб ввести зобов'язання щодо гендерних квот у всіх виконавчих політичних органах, як зазначено в наступних положеннях статті 11bis. На рівні законодавства Бельгії існують Федеральний закон про расову рівність і Федеральний закон про боротьбу з дискримінацією [6], прийняті у 2007 році, які допускають відмінності у зверненні за ознакою раси, кольору шкіри, національного або етнічного походження у випадках вжиття заходів позитивного характеру. Для того, щоб позитивні заходи були введені в якості невід'ємного громадського інтересу, вони повинні мати тимчасовий характер та діяти до того часу, доки не буде подолано дисбаланс, а права третіх сторін не будуть надмірно та несприятливо порушені. Якщо ці умови виконуються, федеральне законодавство спрямоване на усунення або зменшення, але не на запобігання нерівності *de facto*, і на те, що такі дії відповідають критерію пропорційності. Крім того, з поправкою 2009 року до Кодексу корпоративного управління, на рівні м'якого права, були введені положення про публічність компанії та планування складу наглядових рад таким чином, щоб досягти різноманітності щодо віку, національності, статі та соціального положення.

В Італії, другий абзац статті 3 Конституції [7] забезпечує основу для визначення фактичної рівності. У ньому вказано, що «Республіка несе відповідальність за усунення всіх перешкод економічного і соціального характеру, які, обмежуючи свободу і рівність громадян, перешкоджають всебічному розвитку людської особистості й ефективній участі всіх трудящих у політичній, економічній і соціальній організації країни». У статті 117 Конституції було передбачено положення, аналогічне пункту 2 статті 3, щодо регіонального законодавства, яке усуває всі перешкоди на шляху досягнення рівності між чоловіками та жінками в соціальній, культурній та економічній сферах і сприяє рівності в доступі до виборних посад. Стаття 51 Конституції встановлює принцип рівності чоловіків і жінок щодо права на участь. Вона також передбачає, що Республіка сприятиме рівним можливостям для чоловіків і жінок. У контексті державної зайнятості та членства в держав-

них органах, стаття 57 Указу № 165/2001 в постанові про державну зайнятість говорить про те, що жінки повинні складати не менше однієї третини членів комісії з публічних конкурсів (найму), за винятком випадків, коли це не виправдано; крім того, державна адміністрація забезпечує працюючим жінкам доступ до професійного навчання пропорційно їх частці зайнятості у відповідному секторі та приймає організаційні заходи, що сприяють їх участі й допускають примирення між роботою і сімейним життям [8, с. 132].

У Франції, нездатність забезпечити справедливе представництво жінок в списках кандидатів, відібраних політичними партіями для виборів, може привести до втрати державного фінансування таких партій. Стаття 1 Конституції Франції [9] передбачає, що «законодавчі акти повинні сприяти рівному доступу жінок і чоловіків до виборних, професійних і соціальних посад». Це дозволяє приймати закони, які проводять відмінність між чоловіками та жінками в цілях сприяння рівності. В інших європейських державах були прийняті різні заходи, щоб або дозволити, або зобов'язати політичні партії прийняти позитивні заходи під час відбору кандидатів-жінок [10, с. 591].

В Іспанії, рівність є однією з основ держави відповідно до Конституції Іспанії 1978 року [11]. Стаття 14 Пункту про загальну рівність свідчить, що «іспанці рівні перед законом і жодним чином не можуть піддаватися дискримінації за ознакою народження, раси, статі, релігії, переконань або будь-яких інших особистих або соціальних умов або обставин» і що держава також уповноважена створювати умови, які забезпечують реальну й ефективну свободу та рівність окремих осіб і груп, до яких вони належать, усувати перешкоди, що заважають повному здійсненню їх прав, і сприяти участі всіх громадян в політичному, економічному, культурному та соціальному житті держави (пункт 2 статті 9). Фактично, Конституція Іспанії (стаття 9.2), встановлює обов'язок державних органів заохочувати умови, що сприяють досягненню рівних прав для окремих осіб і груп, при використанні концепції реальної та ефективної рівності. Це положення послужило основою для прийняття позитивних дій [12]. Використовуючи цю основу, внутрішнє законодавство передбачає позитивні дії у сфері праці, санкціонуючи застереження та преференції для груп, які перебувають у несприятливих умовах, а також у сфері освіти, санкціонуючи компенсаційні дії, спрямовані на окремих осіб, групи та менш привілейовані регіони.

Також, в іспанському законодавстві діють квоти на користь участі жінок у політичному житті. Що стосується складу обох палат іспанського парламенту і виборних органів місцевого самоврядування, то в законі про вибори передбачається,

що списки кандидатів партій повинні відображати збалансовану пропорцію жінок і чоловіків, не менше 40% за ознакою статі. В Національних зборах і основних органах місцевого самоврядування партійні списки повинні складатися таким чином, щоб забезпечити як мінімум одну третину представництва кожної статі, в той час, як у виборчих округах, що складаються з декількох членів, в послідовності кандидатів повинні дотримуватися зміни між статями. У разі якщо список не відповідає вимогам про квоту, то це порушення буде опубліковано та поширено в пресрелізах, що спричинить скорочення державного фінансування партії. Окрім вищезазначеного, на підставі принципу недискримінації Конституційний суд Іспанії скасував преференційну політику стосовно жінок в пенсійній схемі, але підтвердив конституційність позитивних заходів щодо жінок з маленькими дітьми на тій підставі, що сприятливе поводження виправдане за різними критеріями та стосується різних ситуацій. В авторитетному рішенні Хулерас дейл Норте С.А. від 1992 року [13] Конституційний суд розглянув скаргу, подану за порушення права на недискримінацію за ознакою статі. В цьому випадку, компанії Хулерас дейл Норте С.А. не визнала право заявника (жінки) обіймати посаду помічника шахтаря в умовах, рівних робочим чоловікам, попри те, що вона пройшла відповідні вступні іспити, через встановлене законом звільнення жінок від робіт в шахтах, на підставі «особливих умов праці» і небезпеки нещасних випадків, проте Конституційний суд в кінцевому підсумку задовольнив скаргу.

В Португалії прийнятий в червні 2017 року Закон, ввів вже в січні 2018 року 33,3% гендерну квоту в адміністративні та наглядові органи компаній державного сектора, а також зареєстрованих на біржі компаній з січня 2020 року [14, 12].

В Угорщині, відповідно до конституційної концепції рівності, яка обмежена недискримінацією, Закон СХХV 2003 року «Про рівне ставлення й заохочення рівних можливостей» [15] передбачає, що сприяння рівним можливостям є захистом диференціації, якщо вона спрямована на «усунення нерівності можливостей групи на основі об'єктивної оцінки». Розмежування повинно забезпечуватись правовим становищем (актом парламенту, санкцією закону, урядовою постановою, колективною угодою), або конституцією політичної партії, якщо вжиті заходи пов'язані з обранням осіб до керівних органів або висуненням кандидатів на виборах.

У Польщі стаття 183b (3) Трудового кодексу прямо передбачає, що «при найманні на роботу не порушують принципу рівного ставлення будь-які дії, що вживаються протягом обмеженого часу, мають на меті вирівнювання можливостей

для всіх або тільки для визначеного числа працівників, що належать до групи, сформованої на підставі одного або декількох пунктів, перелічених у статті 183а (1) Трудового кодексу, з метою зменшення нерівності de facto в області, описаної в цьому положенні» [16].

У Греції, Закон № 3488/2006 [17], який є найбільш всеосяжним законодавчим актом про рівність статей, містить статтю 4 (4), в якій визначено, що відповідно до статті 116 (2) Конституції, позитивні заходи не являють собою дискримінацію та не допускають винятків з принципу рівного ставлення. Держава повинна вжити заходів щодо усунення нерівності, що існує на практиці, зокрема тих, які завдають шкоди жінкам». Окрім зазначеного, у 2001 році було введено конституційне положення, відповідно до якого Конституція [18] приймає автономну, позитивну й активну норму гендерної рівності, а не негативний принцип недискримінації. Ця норма, яка застосовується у всіх областях, виходить за рамки заборони дискримінації за ознакою статі та потребує суттєвої гендерної рівності. В цьому відношенні характерно, що стаття 116 (2) вимагає усунення «нерівності, що існує на практиці» (а не просто «дискримінації»), і визначає, що позитивні дії, особливо стосовно жінок, є «обов'язковим» для всіх державних органів [19, с. 664].

На Кіпрі, Закон 2004 року про рівне ставлення у сфері праці та зайнятості передбачає більш сприятливе поводження у сфері зайнятості з метою запобігання та/або балансування несприятливих чинників за ознакою раси або етнічного походження, релігії чи переконань, віку або сексуальної орієнтації – охоплює питання позитивних дій [20]. Окрім того, Закон про рівне ставлення між чоловіками та жінками, а також Закон про доступ до товарів і послуг та їх реалізації, який здійснює Директиву 2004/113/ЄС, допускає позитивні дії для забезпечення рівності між статями.

У 2006 році Норвегія впровадила радикальні заходи щодо поліпшення гендерного балансу при управлінні великими компаніями на високому рівні, а саме 40% квот, призначених для жінок-директорів компаній. Нові правила набрали чинності у 2008 році та передбачали жорсткі санкції, в тому числі примусове припинення таких організацій в разі недотримання вимог.

В свою чергу, у Фінляндії основним положенням, яке визначає поняття дискримінації за озна-

кою статі міститься в розділі 7 Закону про рівність між жінками та чоловіками. Розділ передбачає, що «дискримінацією за ознакою статі не вважаються тимчасові, спеціальні дії, що ґрунтуються на відповідному плані і спрямовані на сприяння ефективного досягнення гендерної рівності та на реалізацію цілей цього Закону» [21]. Реальним стимулом для введення політики антидискримінації у Фінляндії стала Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок [22]. Це пояснює, чому закон встановлює активні обов'язки для органів влади, роботодавців і навчальних закладів. Однак більшість з цих позитивних обов'язків досить програмні. Традиція розуміння закону про рівність з самого початку була більшою мірою спрямована на заохочення рівності, ніж на заборону дискримінації.

Висновки. В державах-членах Європейського союзу застосовується широкий спектр підходів до використання позитивних дій. Відмінності існують не тільки між різними державами-членами, а й усередині держав в тому, як позитивні дії використовуються для усунення різних типів недоліків. Можна виявити деякі загальноєвропейські тенденції. Як правило, законодавство ЄС дозволяє, а не вимагає використання певних форм позитивних дій. Таким чином, яку форму позитивних дій приймає кожна країна, вирішують самі держави-члени, а не ЄС. Національні закони зазвичай дозволяють використовувати більш широкі позитивні дії для допомоги інвалідам, ніж для будь-якої іншої форми несприятливого положення: це відображає широке використання квот в сфері зайнятості. Використання «сильних» форм позитивних дій, в тому числі преференційного режиму, застосовується у сфері забезпечення більшої гендерної рівності. В цілому досвід позитивних дій ЄС полягає в тому, що він є важливим політичним інструментом для вирішення проблем, що виникають в несприятливих умовах. Проте, існує необхідність в законодавстві та послідовних судових рішеннях уточнити, коли, зокрема, може використовуватися преференційний режим. Крім того, видається більш доцільним, якщо державним та приватним органам буде надана гнучкість і свобода вибору щодо того, як застосовувати позитивні заходи. Спроби контролювати використання таких заходів можуть призвести до невідповідності та відсутності результатів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Основний закон Федеративної Республіки Німеччина : від 08.05.1949 р. : станом на 28 черв. 2022 р. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html#p0014 (дата звернення: 22.01.2023).
2. Закон про рівність жінок і чоловіків у федеральній адміністрації, на федеральних підприємствах і в судах (Федеральний закон про гендерну рівність) : Закон від 24.04.2015 р. № 101573. URL: http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/101573/122451/F-237725072/englisch_bgleig.pdf (дата звернення: 22.01.2023).

3. Федеральний закон про рівне ставлення з чоловіками та жінками : Закон від 27.06.1990 р. № 22658. URL: https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_isn=22658&p_lang=en (дата звернення: 21.01.2023).
4. Федеральний закон про рівне ставлення : Закон від 22.08.1993 р. № 42823 : станом на 27 лют. 1998 р. URL: https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=42823 (дата звернення: 21.01.2023).
5. Конституція Бельгії : Закон від 07.02.1831 р. № D/2021/4686/04 : станом на 17 берез. 2021 р. URL: https://www.dekamer.be/kvvcr/pdf_sections/publications/constitution/GrondwetUK.pdf (дата звернення: 23.01.2023).
6. Федеральний закон про боротьбу з дискримінацією : Закон від 15.05.2007 р. № 235/11-2007. URL: https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Microsoft%20Word%20-%20Belgium%20-%20Race%20-%20Access%20-%20Legislation%20_Piper_.pdf (дата звернення: 23.01.2023).
7. Конституція Італії : Закон від 22.12.1947 р. URL: https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf (дата звернення: 20.01.2023).
8. Фрідман С. Змінюємо норми: Позитивні обов'язки в законодавстві про рівне ставлення. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2005. № 12. С. 128–134.
9. Конституція Франції : Закон від 04.10.1958 р. : станом на 23 лип. 2008 р. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/France_2008.pdf?lang=en (дата звернення: 23.01.2023).
10. Расел М., Кенеди К. Позитивні дії для просування жінок у політиці: Порівняння з європейськими практиками. *International Comparative Law Quarterly*. 2003. № 53. С. 587–614.
11. Конституція Іспанії : Закон від 31.10.1978 р. : станом на 27 верес. 2011 р. URL: <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionINGLES.pdf> (дата звернення: 23.01.2023).
12. Кукуліс-Спелітополіс С., Сакулас А. Від формальної до змістовної гендерної рівності: запропоновані зміни до Директиви 76/207. *Bruylant*. 2001. № 12. С. 24–29.
13. Конституційний суд Іспанії. № 229/1992, 14.10.1992 р. URL: <https://www.tribunalconstitucional.es/ResolucionesTraducidas> (дата звернення: 22.01.2023).
14. Центемеро Е. Розширення прав і можливостей жінок в економіці. Страсбург : Парлам. Асамблея Ради Європи, 2018. 14 с.
15. Закон про рівне ставлення й заохочення рівних можливостей : Закон від 22.12.2003 р. № 68657 : станом на 13 черв. 2017 р. URL: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/68657/67112/F1504745057/Equal%20Treatment.pdf> (дата звернення: 21.01.2023).
16. Трудовий кодекс Республіки Польща : Закон від 26.06.1974 р. № 45181 : станом на 4 жовт. 2018 р. URL: <http://ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/45181/91758/F1623906595/The-Labour-Code%20consolidated%201997.pdf> (дата звернення: 23.01.2023).
17. Закон про рівність у ставленні до чоловіків і жінок щодо доступу до зайнятості, професійного навчання та професійного просування, а також щодо умов праці та інших положень : Закон від 06.09.2006 р. № 3488 : станом на 6 груд. 2010 р. URL: https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=81111 (дата звернення: 24.01.2023).
18. Конституція Греції : Закон від 11.06.1975 р. : станом на 25 листоп. 2019 р. URL: <http://www.hri.org/docs/syntaxma/> (дата звернення: 22.01.2023).
19. Кукуліс-Спелітополіс С. Греція: Від формальної до реальної гендерної рівності: Провідна роль юриспруденції та внесок жіночих ГО. *Bruylant*. 2003. С. 659–700.
20. Закон про забезпечення рівного ставлення до чоловіків і жінок у сфері зайнятості та професійного навчання : Закон від 06.12.2002 р. № 205 : станом на 24 жовт. 2014 р. URL: https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=64364. (дата звернення: 23.01.2023).
21. Закон про рівність жінок і чоловіків : Закон від 01.01.1987 р. № 609/1986 : станом на 30 груд. 2014 р. URL: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b51c0.html> (дата звернення: 23.01.2023).
22. Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (CEDAW) для молоді : Конвенція від 18.12.1979 р. URL: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women> (дата звернення: 22.01.2023).

REFERENCES

1. Federal Law Gazette (1949) *Osnovnyj zakon Federatyvnoji Respubliki Nimechchyna* [Basic Law for the Federal Republic of Germany (Grundgesetz)]. Retrieved from: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html#p0014 (accessed 22.01.2023).
2. Federal Law Gazette (2015) *Zakon pro rivnistj zhinok i cholovikiv u federalnij administraciji, na federaljnykh pidpryjemstvakh i v sudakh* [Act on Equality between Women and Men in the Federal

- Administration and in Federal Enterprises and Courts]. Retrieved from: http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/101573/122451/F-237725072/englisch_bgleig.pdf (accessed 22.01.2023).
3. Bundesgesetzblatt (1990) Federaljnyj zakon pro rivne stavlennja z cholovikamy ta zhinkamy [Federal Act of 27 June 1990 amending the Families' Equalization of Burdens Act]. Retrieved from: https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_isn=22658&p_lang=en (accessed 21.01.2023).
 4. Bundesgesetzblatt (1993) Federaljnyj zakon pro rivne stavlennja [Federal Equal Treatment Act]. Retrieved from: https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=42823 (accessed 21.01.2023).
 5. Belgian Official Gazette (1831) Konstytucija Beljghiji [The Belgian Constitution]. Retrieved from: https://www.dekamer.be/kvvcr/pdf_sections/publications/constitution/GrondwetUK.pdf (accessed 23.01.2023).
 6. Belgian Official Gazette (2007) Federaljnyj zakon pro borotjbu z dyskrynacijeju [Anti-Discrimination Law]. Retrieved from: https://www.dekamer.be/kvvcr/pdf_sections/publications/constitution/GrondwetUK.pdf (accessed 23.01.2023).
 7. Senato della Repubblica (1947) Konstytucija Italiji [Constitution of Italy]. Retrieved from: https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf (accessed 20.01.2023).
 8. Fredman S. (2005) Zminjujemo normy: Pozytyvni obov'jazky v zakonodavstvi pro rivne stavlennja [Changing the norm: Positive duties in equal treatment legislation]. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, no. 12, pp. 128–134.
 9. The Journal Officiel(1958) Konstytucija Franciji [Constitution of France]. Retrieved from: https://www.constituteproject.org/constitution/France_2008.pdf?lang=en (accessed 20.01.2023).
 10. Russel M., Cinneide C. (2003) Pozytyvni diji dlja prosuvannja zhinok u polityci: Porivnjannja z jevropejskymy praktykamy [Positive Action to Promote Women in Politics: Some European Comparisons]. *International Comparative Law Quarterly*, no. 53, pp. 587–614.
 11. Oficial del Estado (1978) Konstytucija Ispaniji [The Spanish Constitution]. Retrieved from: <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionINGLES.pdf> (accessed 20.01.2023).
 12. Koukoulis-Spiliotopoulos S., Sakulas A. (2001) Vid formaljnoji do zmistovnoji ghendernoji rivnosti: zaproponovani zminy do Dyrektyvy 76/207 [From formal to substantive gender equality: proposed amendments to Directive 76/207]. *Bruylant*, no. 12, pp. 24–29.
 13. Constitutional Court of Spain (1992) Sprava Konstytucijnogho sudu Ispaniji #229/1992 [Constitutional Court Judgment No. 229/1992]. Retrieved from: <https://www.tribunalconstitucional.es/ResolucionesTraducidas> (accessed 22.01.2023).
 14. Committee on Equality and Non-Discrimination (2018) Rozshyrennja prav i mozhlyvostej zhinok v ekonomici [Empowering women in the economy]. Strasbourg: Parliamentary Assembly of the Council of Europe.
 15. Magyar Közlöny (2003) Zakon pro rivne stavlennja j zaokhochennja rivnykh mozhlyvostej [Act on equal treatment and promotion of equal opportunities]. Retrieved from: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/68657/67112/F1504745057/Equal%20Treatment.pdf> (accessed 21.01.2023).
 16. Tepas Publishing House (1974) Trudovyy kodeks Respubliki Poljshha [Labour Code of Poland]. Retrieved from: <http://ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/45181/91758/F1623906595/The-Labour-Code%20consolidated%201997.pdf> (accessed 23.01.2023).
 17. Efimeris tis Kivernisseos (2006) Zakon pro rivnistj u stavlenni do cholovikiv i zhinok shhodo dostupu do zajnjatosti, profesijnogho navchannja ta profesijnogho prosuvannja, a takozh shhodo umov praci ta inshykh polozhenj [Law on the equality of treatment between men and women concerning access to employment, vocational training and professional promotion, and related to the conditions of work and other provisions]. Retrieved from: https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=81111 (accessed 24.01.2023).
 18. Hellenic Parliament (1975) Konstytucija Ghreciji [The Constitution of Greece]. Retrieved from: <http://www.hri.org/docs/syntagma/> (accessed 22.01.2023).
 19. Koukoulis-Spiliotopoulos S. (2003) Ghrecija: Vid formaljnoji do realjnoji ghendernoji rivnosti: Providna rolj jursprudenciji ta vnesok zhinochykh GhO [Greece: From formal to real gender equality: The leading role of law and the contribution of women's NGOs]. *Bruylant*, pp. 659–700.
 20. Epissimos ephimeris tis Dimocratias (2002) Zakon pro zabezpechennja rivnogho stavlennja do cholovikiv i zhinok u sferi zajnjatosti ta profesijnogho navchannja [Act to provide for equal treatment between men and women with regard to employment and vocational training]. Retrieved from: https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=64364. (accessed 23.01.2023).
 21. Finlands Författningssamling-Suomen Säädoskokoelma (1968) Zakon pro rivnistj zhinok i cholovikiv [Act on Equality between Women and Men]. Retrieved from: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b51c0.html> (accessed 23.01.2023).
 22. United Nations General Assembly (1979) [Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW) for Youth, Convention]. Retrieved from: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women> (accessed 22.01.2023).

РОЗДІЛ III. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.3

DOI <https://doi.org/10.26661/2786-5649-2022-4-04>

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КОРУПЦІЙНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ В МІЖНАРОДНИХ АКТАХ, РАТИФІКОВАНИХ УКРАЇНОЮ

Дубас В. М.

суддя

Вищий антикорупційний суд

просп. Перемоги, 41, Київ, Україна

orcid.org/0000-0003-4153-8758dubasvit@ukr.net

Ключові слова: корупція, корупційні кримінальні правопорушення, імплементація конвенції, міжнародні стандарти, політика у сфері боротьби зі злочинністю.

Актуальність дослідження зумовлена необхідністю гармонізації чинного антикорупційного законодавства із положеннями міжнародних нормативно-правових актів, ратифікованих Україною. Дана тематика актуалізувалась після затвердження влітку 2022 року Антикорупційної стратегії на 2021-2025 роки, в якій серед сформульованих ключових проблем вказується про суперечність положень чинного кримінального законодавства міжнародним стандартам у цій сфері.

У статті автор детально описує на основі яких міжнародних актів, ратифікованих Україною, було внесено до чинного Кримінального кодексу України статті, які встановлюють кримінальну відповідальність за корупційні правопорушення. Проаналізовано висновки про стан імплементації Україною конвенційних норм у чинне законодавство і зроблено висновок, що нинішній стан імплементації положень Конвенції ООН про боротьбу з корупцією, Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією та Додаткового протоколу до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією не відповідає сучасним тенденціям корупційної злочинності в Україні.

Автор зазначає, що конвенційні норми вимагають щоб держави-учасниці передбачали застосування таких санкцій, які враховують ступінь небезпечності злочину, хоча в жодній Конвенції конкретно не встановлюється конкретна суворість санкцій. Крім того, у статті наголошується, що положення Конвенцій визначають, що кожна Держава-учасниця самостійно докладає зусиль для забезпечення використання будь-яких передбачених у її внутрішньому праві дискреційних повноважень, що стосуються кримінального переслідування осіб за злочини, визначені цією Конвенцією, для досягнення максимальної ефективності правоохоронних заходів щодо цих злочинів і з належним урахуванням необхідності запобігти вчиненню таких злочинів. Відтак у статті представлена думка, що чинні санкції корупційних кримінальних правопорушень потребують посилення, що повністю узгоджується із рекомендаціями, які сформульовані на Конференції держав-учасниць Конвенції ООН проти корупції, за підсумками якої ухвалюються резолюції та рішення.

Автором виявлено, що визначення видів покарань за вчинення корупційних правопорушень, а також їх строків є виключним правом кожної держави, яка ратифікувала Конвенції. У статті обґрунтовано потребу внесення

змін до статей Кримінального кодексу України, які регламентують такі кримінально-правові засоби як позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю, конфіскація майна, а також позбавлення волі на певний строк. Дані пропозиції усунуть прогалину, яка виникла в зв'язку з тим, що конвенційні вимоги виконано майже повністю, але неточно. Виконання описаних автором рекомендацій, сприятиме реалізації Антикорупційної стратегії на 2021-2025 роки, від ефективності реалізації якої залежить подальша євроінтеграція України, як вектор зовнішньої політики України, який ще більше «зміцнився» після саміту «Україна-ЄС», що відбувся 3 лютого 2023 року в Києві.

RESPONSIBILITY FOR A CORRUPTION CRIMINAL OFFENSES IN INTERNATIONAL INSTRUMENTS RATIFIED BY UKRAINE

Dubas V. M.

Judge

High Anti-Corruption Court

Peremohy Ave., 41, Kyiv, Ukraine

orcid.org/0000-0003-4153-8758

dubasvit@ukr.net

Key words: *corruption; corruption criminal offenses; implementation of the convention; international standards; crime policy.*

A relevance of a study is determined by the need to harmonize a current anti-corruption legislation with a provision of international legal acts ratified by Ukraine. This topic was updated after an approval in the summer of 2022 of the Anti-corruption Strategy for 2021-2025, in which, among is formulated key problems, contradiction of a provisions of a current criminal legislation with international standards in this area is indicated.

In an article author describes in detail on a basis of which international acts, ratified by Ukraine, articles establishing criminal liability for corruption offenses were added to the current Criminal Code of Ukraine. Conclusions on the state of Ukraine's implementation of convention norms into current legislation were analyzed and it was concluded that a current state of implementation of a provision of the UN Convention on Combating Corruption, the Criminal Convention on Combating Corruption, and the Additional Protocol to the Criminal Convention on Combating Corruption does not correspond to modern trends in corruption crimes in Ukraine.

Author notes that the convention norms require that participating states provide for an application of such sanctions that take into account a degree of dangerousness of a crime, although no Convention specifically establishes a specific severity of a sanctions. In addition, in an article emphasizes that provisions of the Conventions determine that each State Party shall independently make efforts to ensure that any discretionary powers provided for in its domestic law relating to a prosecution of persons for a crimes defined in this Convention are used with maximum effectiveness law enforcement measures regarding these crimes and with due consideration of a need to prevent a commission of such crimes. Therefore, an article presents an opinion that a current sanctions for corruption criminal offenses need to be strengthened, which is fully consistent with a recommendation formulated at the Conference of States Parties to the UN Convention against Corruption, as a result of which resolutions and decisions are adopted.

Author is found that determining a type of punishments for committing corruption offenses, as well as their terms, is an exclusive right of each state that has ratified

the Conventions. Article substantiates the need to amend an articles of the Criminal Code of Ukraine, which regulate such criminal law measures as deprivation of a right to hold certain positions or engage in certain activities, confiscation of property, as well as imprisonment for a certain period. These proposals will close a gap that has arisen due to a fact that a requirement of the convention have been fulfilled almost completely, but not precisely. Implementation a recommendation described by an author will contribute an implementation of the Anti-Corruption Strategy for 2021-2025, a further European integration of Ukraine depends on an effectiveness of its implementation, as a vector of Ukraine's foreign policy, which was even more "strengthened" after the "Ukraine-EU" summit held on February 3, 2023 in Kyiv.

Вступ. Чинний Кримінальний кодекс України (далі – КК України) було прийнято ще 5 квітня 2001 року, однак, перелік корупційних кримінальних правопорушень у кримінальний закон було внесено лише у 2014 році, як результат імплементації положень міжнародних конвенцій щодо криміналізації корупції, а саме: (1) Конвенції ООН проти корупції від 31.10.2003 (ратифікована Україною 18.10.2006 і набрала чинності для України 01.01.2010) (далі – Конвенція ООН) [1]; (2) Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією від 27.01.1999 (ратифікована Україною 18.10.2006, набрала чинності для України 01.03.2010) (далі – Кримінальна конвенція) [2]; (3) Додаткового протоколу до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією від 15.05.2003 (ратифікована Україною 18.10.2006 і набрала чинності для України 01.03.2010) (далі – Додатковий протокол) [3].

Законом України від 20.06.2022 № 2322-IX було затверджено Антикорупційну стратегію на 2021-2025 роки (далі – Антикорупційна стратегія), метою якої є досягнення суттєвого прогресу в запобіганні та протидії корупції, а також забезпечення злагодженості та системності антикорупційної діяльності всіх органів державної влади та органів місцевого самоврядування. У змісті документу сформульовані ключові проблеми формування та реалізації державної антикорупційної політики, де, серед іншого, вказується про таку проблему як: «Окремі положення кримінального законодавства, які стосуються кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення, суперечать міжнародним стандартам у цій сфері, не узгоджені між собою та з положеннями кримінального процесуального законодавства і Закону України «Про запобігання корупції». Як наслідок, у значній частині випадків особи, що вчинили корупційні кримінальні правопорушення, звільняються від кримінальної відповідальності та/або покарання» [4].

На фоні збройної агресії росії проти України, 23 червня 2022 року ознаменувався для України довгоочікуваною подією – Україна отримала статус країни-кандидата на вступ до Європейського

Союзу. **Водночас, Єврокомісія дала Україні сім рекомендацій, виконання яких не прив'язане до вже ухваленого рішення, але від них залежать подальші етапи, пов'язані із членством у блоці.** Однією із рекомендацій Єврокомісії є «посилити боротьбу з корупцією, у тому числі на високому рівні, шляхом активних та ефективних розслідувань, а також забезпечити динаміку судових справ та винесених вироків» [5].

Системний аналіз цих важливих документів на предмет оцінки ефективності антикорупційного законодавства в сучасних реаліях та його відповідність міжнародним стандартам у цій сфері, свідчать про гостру необхідність моніторингу національного кримінального антикорупційного законодавства в питанні його узгодженості з тими конвенційними нормами, на основі яких в чинному КК України передбачені корупційні кримінальні правопорушення. Це зумовлено необхідністю оцінки подальшої трансформації національного кримінального законодавства та його гармонізації з законодавством ЄС на основі міжнародних стандартів.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Проблематика запобігання та протидії корупції в Україні в контексті сучасної Антикорупційної стратегії є надзвичайно актуальною для подальшого утвердження демократичних інститутів, верховенства права, наближення України до членства в ЄС, як одного з основних євроінтеграційних векторів. Приведення національного кримінального антикорупційного законодавства до міжнародних стандартів забезпечить ефективну реалізацію сучасної антикорупційної політики України, що має велике значення для сучасного державотворення країни без корупції, української юридичної науки та практики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій де започатковано розв'язання даної проблеми та на які опирається автор. Деякі питання та проблеми відповідності норм про кримінальну відповідальність та покарання за корупцію міжнародним стандартам в даній сфері

були предметом наукових пошуків лише фрагментарно. Так, окремі питання висвітлювались в працях Дудорова О.О., Задой К.П., Зеленова Г.М. Житного О.О., Хавронюка М.І., Михайленка Д.Г., Навроцького В.О., Маріна О.К., Савченка А.В. та інших.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячена стаття.

Незважаючи на те, що питання кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення є надзвичайно актуальним науковим напрямом досліджень, проблеми відповідності змісту цих норм та їх санкцій з положеннями міжнародних актів, ратифікованих Україною, станом на сьогодні, описані лише фрагментарно.

Постановка завдання (формулювання цілей статті). Завданням даної статті є виявити розбіжності чинних санкцій норм про кримінальну відповідальність за корупційні правопорушення зі статтями Конвенції, які ратифіковані Україною. Також однією із цілей статті є сформулювати науково обґрунтовані пропозиції щодо усунення виявлених розбіжностей, з метою приведення чинного законодавства по положень міжнародних нормативно-правових актів в даній сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження з обґрунтуванням отриманих наукових результатів. У частині 1 статті 9 Конституції України вказано, що «міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України». Як слушно зазначає Розенфельд Наталія: «Однак ефективно застосування міжнародних актів неможливе без належної їх імплементації у внутрішнє законодавство і забезпечення їхньої реалізації на національному рівні. Відсутність належної імплементації ратифікованих міжнародних актів позбавляє їх можливості ефективно застосовувати в Україні, а неповна або неналежна імплементація зменшує таку ефективність» [6, с. 20]. З цим твердженням Розенфельд Наталії важко не погодитись, адже «ефективність законодавства» в сфері протидії корупції прямо залежить від рівня імplementованості Конвенції ООН, Кримінальної конвенції та Додаткового протоколу.

Дане питання особливо актуалізується в зв'язку із затвердженням 20.06.2022 Антикорупційної стратегії на 2021-2025 роки, де серед очікуваних стратегічних результатів, *inter alia* вказується: «(1) усунуто розбіжності між положеннями Кримінального кодексу України та Закону України «Про запобігання корупції» щодо визначення корупційних кримінальних правопорушень; (2) санкції за вчинення корупційних та пов'язаних з корупцією правопорушень є пропорційними і такими, що мають значний забезпечувальний і превентивний ефект, жодне з корупційних кримінальних право-

порушень не належить до категорії кримінальних проступків; (3) слідча та судова практика притягнення до кримінальної відповідальності осіб, винних у вчиненні корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень, є сталою та передбачуваною, зокрема завдяки узагальненню правозастосування.

Стосовно такого стратегічного результату в Антикорупційній стратегії як «*санкції за вчинення корупційних та пов'язаних з корупцією правопорушень є пропорційними і такими, що мають значний забезпечувальний і превентивний ефект, жодне з корупційних кримінальних правопорушень не належить до категорії кримінальних проступків*», то перспективи його досягнення, на нашу думку, є більш реалістичними. Розглянемо чому ж виникла така стратегічна проблема і спробуємо науково обґрунтувати можливості її розв'язання.

Так, 18 квітня 2013 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» (далі – Закон від 18 квітня 2013 р.). Вважаємо, що імплементація конвенційних норм у національне законодавство – це законодавча майстерність, яка потребує глибоких юридичних знань і вмінь з юридичної техніки. А «важливість» Конвенції ООН підтверджується такими словами «Конвенція ООН проти корупції є першим глобальним інструментом в галузі боротьби з корупцією, який має обов'язкову юридичну силу» [7].

Як слушно ще у 2013 році написали Олександр Дудоров та Геннадій Зеленов: «Закон від 18 квітня 2013 р. був спрямований не тільки на приведення національного законодавства у відповідність зі стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, а і на врахування низки рекомендацій GRECO, частина з яких не знайшла відображення в Конвенції. Більше того: деякі зміни, внесені у кримінальне законодавство України на підставі Закону від 18 квітня 2013 р., суперечать положенням Конвенції» [8].

У статті 15 Конвенції ООН зазначається: «кожна Держава-учасниця вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання кримінально караними наступних діянь, якщо вони вчинені умисно», а частина 1 статті 19 Кримінальної конвенції передбачає, що «з огляду на серйозний характер кримінальних злочинів, передбачених цією Конвенцією, кожна Сторона запроваджуватиме стосовно кримінальних злочинів, визначених у статтях 2-14, ефективні, адекватні та стримуючі санкції і заходи, включаючи, у разі вчинення таких злочинів фізичними особами, позбавлення волі із подальшою можливістю екстрадиції». Зміст цих

норм свідчить, що Конвенції лише дають рекомендації щодо криміналізації певних діянь, вказаних у Конвенціях, а сам «зміст кримінально-правової заборони» визначає законодавець в кожній державі самостійно. Разом з тим, формулювання змісту кримінально-правової заборони здійснюється за певними рекомендаціями, сформульованими у [9] і [7]. Таким чином, можна зробити висновок, що Конвенція ООН не встановлює чіткий перелік правопорушень, які держави-учасниці зобов'язані криміналізувати. Однак, Конвенція ООН вимагає щоб держави-учасниці передбачали застосування таких санкцій, які враховують ступінь небезпечності злочину, хоча в Конвенції ООН точно не встановлюється конкретна суворість санкцій.

Дане питання для України особливо актуалізується на даному етапі євроінтеграційного процесу України з огляду на проведення 3 лютого 2023 року в Києві саміту «Україна – ЄС», на якому, як сказав Президент України: «Україна завершує виконання семи рекомендацій Європейської комісії щодо здобуття нашою державою статусу кандидата на вступ до ЄС» [10]. Нагадаємо, що ЄС на своєму саміті 23 червня 2022 року у Брюсселі ухвалив історичне рішення, надавши Україні статус кандидата на членство в ЄС. Тоді ж Київ отримав від Єврокомісії «домашнє завдання» із семи пунктів, що стосуються реформ [11].

Як підсумок з даного питання про значення Конвенції ООН про боротьбу з корупцією хочеться зазначити, що стан імплементації положень Конвенції ООН в національне законодавство відображає стан чинного антикорупційного кримінального законодавства. На нашу думку, воно потребує значного вдосконалення, особливо в питанні перегляду санкцій на предмет їх відповідності положенням Конвенції ООН, в сторону посилення кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення.

Порівняємо детальніше окремі положення чинного кримінального законодавства і положень Конвенції ООН:

Стаття 55 КК України регламентує такий вид покарання як «Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю». Оскільки корупційні кримінальні правопорушення, як правило, вчиняються особами, які перебувають на посадах в різних органах влади, то вважаємо, що даний вид покарання потребує перегляду його змісту.

Вважаємо, що позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю за вчинення корупційних кримінальних правопорушень та кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, має призначатися завжди як додаткове покарання на строк п'ять років. А за вчинення тяжкого чи особливо тяжкого корупційного кримінального правопорушення визначається довічна заборона обіймати певні

посади або займатися певною діяльністю. При цьому, у вироку суду має бути визначено коло посад, на які встановлюється заборона призначення або вид діяльності, яким заборонено займатись.

Дана пропозиція повністю узгоджується з частиною 7 статті 30 Конвенції ООН, яка передбачає, що «коли це є обґрунтованим, з урахуванням ступеня небезпеки злочину, кожна Держава-учасниця тією мірою, якою це відповідає основоположним принципам її правової системи, розглядає можливість встановлення процедур для позбавлення на визначений строк, встановлений в її внутрішньому праві, за рішенням суду або за допомогою будь-яких інших належних засобів, осіб, засуджених за злочини, що визначені цією Конвенцією, права: а) займати державну посаду; та б) займати посаду на будь-якому підприємстві, яке цілком або частково перебуває у власності держави».

У статті 59 КК України визначається правовий режим такого покарання як конфіскація майна. Згідно з положеннями даної норми покарання у виді конфіскації майна полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Якщо конфіскується частина майна, суд повинен зазначити, яка саме частина майна конфіскується, або перелічити предмети, що конфіскуються. Крім того, конфіскація майна встановлюється лише за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині цього Кодексу.

Аналіз даної норми засвідчує, що конфіскація майна як додаткове покарання може бути застосоване лише за деякі корупційні кримінальні правопорушення, що не відповідає вимогам Конвенції ООН. Так, частина 3 статті 19 Кримінальної конвенції передбачає, що «Кожна Сторона вживатиме таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення можливості конфіскації чи в інший спосіб вилучення засобів вчинення кримінальних злочинів і доходів, отриманих від кримінальних злочинів, визначених цією Конвенцією, чи власності, вартість якої відповідає таким доходам». Тому не буде вважатись порушенням конвенційних зобов'язань якщо в чинному КК України передбачити, що «Конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України, громадської безпеки, корупційні кримінальні правопорушення та кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією незалежно від ступеня їх тяжкості і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині цього Кодексу».

Також відповідно до частини 3 статті 30 Конвенції ООН «кожна Держава-учасниця докладає зусиль для забезпечення використання будь-яких передбачених у її внутрішньому праві дискреційних повноважень, що стосуються кримінального переслідування осіб за злочини, визначені цією Конвенцією, для досягнення максимальної ефективності правоохоронних заходів щодо цих злочинів і з належним урахуванням необхідності запобігти вчиненню таких злочинів». Відтак запровадження даного кримінально-правового засобу має на меті реалізацію функції запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень, як засудженими, так і іншими особами, як складової частини мети покарання, визначеної в частині 2 статті 50 Кримінального Кодексу України.

Санкції за вчинення корупційних кримінальних правопорушень, зважаючи на сучасні тенденції корупційної злочинності в Україні – зростання кількості корупційних скандалів в органах державної влади, вважаю, що санкції кримінально-правових заборон в чинній редакції не є спроможними забезпечити належний стримуючий ефект і бути ефективним запобіжним фактором. Хоча за даними Transparency International Україна в 2022 році набрала 33 бали (+ 1 бал), але це так само як і Алжир, Ангола, Замбія, Монголія, Сальвадор та Філіппіни [12].

Сучасне антикорупційне судочинство свідчить про недостатню суворість санкцій окремих корупційних кримінальних правопорушень. Тривалий розгляд справ за ініціативи сторони захисту спрямований на затягування часу розгляду до дати, з якої спливають строки давності притягнення до кримінальної відповідальності. Тому чинні санкції корупційних кримінальних правопорушень потребують посилення, що повністю узгоджується із Конвенцією ООН, і з Кримінальною Конвенцією.

Так, частина 1 статті 30 Конвенції ООН визначає, що кожна Держава-учасниця за вчинення будь-якого злочину, що визначений цією Конвенцією, передбачає застосування таких кримінальних санкцій, які враховують ступінь небезпеки цього злочину. Також, частина 1 статті 19 Кримінальної конвенції передбачає, що «з огляду на серйозний характер кримінальних злочинів, передбачених цією Конвенцією, кожна Сторона запроваджуватиме стосовно кримінальних злочинів, визначених у статтях 2-14, ефективні, адекватні та стримуючі санкції і заходи, включаючи, у разі вчинення таких злочинів фізичними особами, позбавлення волі із подальшою можливістю екстрадиції».

Системний аналіз даних норм міжнародного законодавства в сфері боротьби з корупцією, яке ратифіковане Україною, свідчить що визначення строку позбавлення волі як виду покарання і визначення виду покарання є виключним правом Держави. Тому зростання верхньої межі санкції є необ-

хідною умовою ефективної боротьби з корупцією, як засобу превентивного стримування. Також дане стане свідченням наявності необхідного інструменту посилення боротьби з корупцією, як умови імплементації національного законодавства до законодавства ЄС в рамках реалізації Угоди про асоціацію з ЄС. Зазначені зміни сприятимуть оцінці виконання Угоди про Асоціацію між ЄС та Україною в частині наявності не формального існування норм в законах, а їхнього успішного практичного застосування. Це призведе як до спрощення доступу іноземних, а також і українських компаній до ринку держзакупівель, до кримінально-правового захисту інвестицій, так і до зростання інвестиційного рейтингу країни.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розробок у даному напрямку.

Системний аналіз норм Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України на предмет їх відповідності із нормами Конвенції ООН про боротьбу з корупцією від 31.10.2003 та Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією від 27.01.1999, засвідчив про певну неузгодженість статей цих Кодексів. Зазначене обумовлює подальшу необхідність внесення змін до положень національних законів в частині посилення кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення та удосконалення процедури судового розгляду кримінальних проваджень у справах про корупційні кримінальні правопорушення.

Вважаємо, що встановлення в Кримінальному кодексі України суворіших санкцій за вчинення корупційних кримінальних правопорушень та також запровадження як обов'язкових таких видів покарань як конфіскації майна і позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю, сприятиме: (1) реалізації функції запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень, як засудженими, так і іншими особами, як складової частини мети покарання, визначеної в частині 2 статті 50 Кримінального Кодексу України; (2) підтвердженню факту підвищення в Україні стандарту боротьби з корупцією, як вимоги до України – кандидата на членство в ЄС; (3) вдосконалення кримінального антикорупційного законодавства в цій частині посилить принцип невідворотності покарання і підтвердить дії України про реалізацію антикорупційної реформи, як необхідної частини виконання вимог до України – кандидата на членство в ЄС; (4) реалізації Антикорупційної стратегії на 2021–2025 роки, від ефективності реалізації якої залежить подальша євроінтеграція України, як вектор зовнішньої політики України, який ще більше «зміцнився» після саміту «Україна-ЄС», що відбувся 3 лютого 2023.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція ООН проти корупції від 31.10.2003. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text (дата звернення: 01.02.2023).
2. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27.01.1999. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text (дата звернення: 01.02.2023).
3. Додатковий протокол до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією від 15.05.2003. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_172#Text (дата звернення: 01.02.2023).
4. Про засади державної антикорупційної політики України на 2021-2025 роки: Закон України від 20.06.2022 № 2322-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2322-20#Text> (дата звернення: 01.02.2023).
5. Членство в ЄС: які вимоги до листопада має виконати Україна. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2022/11/02/infografika/polityka/chlenstvo-yes-yaki-vymohy-lystopada-maye-vykonaty-ukrayina> (дата звернення: 01.02.2023).
6. Розенфельд Н. А. Коротка методика аналізу ефективності застосування законодавства. Київ : Юстініан, 2009.
7. Техническое руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, 2010 год. URL: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/TechnicalGuide/10-53208_ebook_r.pdf (дата звернення: 01.02.2023).
8. Дудоров О., Зеленов Г. Відповідальність за корупційні злочини. Огляд основних новел кримінального законодавства // *Юридичний вісник України*. 28 вересня – 4 жовтня 2013 р. № 39; 5–11 жовтня 2013 р. № 40; 12–18 жовтня 2013 р. № 41; 19–25 жовтня 2013 р. № 42.
9. Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. 2012 год. URL: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/LegislativeGuide/UNCAC_Legislative_Guide_R.pdf (дата звернення: 01.02.2023).
10. У Києві триває 24 саміт Україна – ЄС. URL: <https://www.president.gov.ua/news/u-kiyevi-trivaye-24-j-samit-ukrayina-yes-80761> (дата звернення 03.02.2023)
11. Саміт Україна – ЄС: який сигнал від Євросоюзу отримає Київ. URL: <https://ua.korrespondent.net/articles/4559080-samit-ukraina-yes-yakui-syhnal-vid-yevrosouizu-otrymaie-kyiv> (дата звернення 03.02.2023)
12. Індекс сприйняття корупції – 2022. URL: <https://cpi.ti-ukraine.org/> (дата звернення 03.02.2023)

REFERENCES

1. UN Convention against Corruption (2003). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text
2. Criminal Convention on Combating Corruption (1999). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text
3. Additional Protocol to the Criminal Convention on Combating Corruption (2003). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_172#Text
4. Law of Ukraine No. 2322-IX “About the principles of the state anti-corruption policy of Ukraine for 2021–2025 (2022, June). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2322-20#Text>
5. EU membership: what requirements Ukraine must fulfill by November. Retrieved from <https://www.slovoidilo.ua/2022/11/02/infografika/polityka/chlenstvo-yes-yaki-vymohy-lystopada-maye-vykonaty-ukrayina>
6. Rosenfeld, N.A. (2009). A short method of analyzing the effectiveness of the application of legislation. Kyiv : Ukrainian.
7. Technical Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Corruption (2010). Retrieved from https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/TechnicalGuide/10-53208_ebook_r.pdf
8. Dudorov, O., Zelenov, G. (2013). Responsibility for corruption crimes. Review of the main novelties of criminal legislation: *Legal Bulletin of Ukraine*. No. 39–42.
9. Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Corruption (2012). Retrieved from https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/LegislativeGuide/UNCAC_Legislative_Guide_R.pdf
10. The 24th Ukraine-EU summit is underway in Kyiv. Retrieved from <https://ua.korrespondent.net/articles/4559080-samit-ukraina-yes-yakui-syhnal-vid-yevrosouizu-otrymaie-kyiv>
11. Ukraine – EU summit: what signal will Kyiv receive from the European Union. Retrieved from <https://ua.korrespondent.net/articles/4559080-samit-ukraina-yes-yakui-syhnal-vid-yevrosouizu-otrymaie-kyiv>
12. Index of perception of corruption – 2022. Retrieved from <https://cpi.ti-ukraine.org/>

ПЕНАЛІЗАЦІЯ ТА ДЕПЕНАЛІЗАЦІЯ ЯК МЕТОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ

Острогляд О. В.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права та правоохоронної діяльності
Державний університет «Житомирська політехніка»
вул. Чуднівська, 103, Житомир, Україна,
професор кафедри права та публічного управління
ЗВО «Університет Короля Данила»
вул. Євгена Коновальця, 35, Івано-Франківськ, Україна
orcid.org/0000-0003-0003-3075
ostrohlyad@gmail.com*

Ключові слова: кримінально-правова політика, метод кримінально-правової політики, пеналізація, депеналізація, покарання, криміналізація.

У статті на основі теоретичного аналізу основних наукових підходів до розуміння понять «метод кримінально-правової політики», «пеналізація», «депеналізація» та їх базових характеристик визначено сучасне розуміння вказаних понять, встановлено їх змістовне наповнення. Відповідно метод (спосіб) реалізації кримінально-правової політики це система прийомів практичного здійснення, втілення у життя кримінально-правової політики. На підставі логіко-семантичного та порівняльно-правового методів встановлено, що пеналізація, як метод (спосіб) реалізації кримінально-правової політики у науковій літературі розглядається як процес діяльності законодавця щодо встановлення караності кримінальних правопорушень, а також як результат цього процесу, тобто визначення у кримінальному законі видів і розмірів покарань. Що разом з криміналізацією створює основу правової бази боротьби зі злочинністю. Депеналізація ж відповідно це процес, протилежний пеналізації (пеналізація зі знаком мінус), відмова від застосування покарання за діяння, що визнавались кримінально караними, виключення деяких видів покарань із санкцій статті Особливої частини Кримінального кодексу або взагалі із системи покарань, тобто відмова від їх застосування. Пеналізація та депеналізація, разом з криміналізацією та декриміналізацією, повинні забезпечувати баланс кримінального законодавства. І цей баланс повинен відповідати сучасним науковим підходам до методів кримінально-правової політики. Необдумане посилення покарання за відсутності достатніх підстав (за вимогою громадськості, наприклад), або навпаки його послаблення при збільшенні проявів певного характеру, призводить до втрати віри в дієвість кримінального закону та системи судочинства. Тому розроблення єдиної загальної теорії пеналізації злочинів (в тому числі і в аспекті єдності термінів) має важливе практичне значення. Перспективним видається також дослідження встановлення принципів, умов та інших характеристик пеналізації та депеналізації, а також розмежуванню їх з іншими методами реалізації кримінально-правової політики.

PENALIZATION AND DEPENALIZATION AS METHODS OF CRIMINAL LAW POLICY

Ostrohliad O. V.

Ph.D in Law, Associate Professor,

Associate Professor at the Department of Law and Law Enforcement Activity

State University «Zhytomyr Polytechnic»

Chudnivska str., 103, Zhytomyr, Ukraine,

Professor at the Department of Law and Public Management

Higher Education Institution «King Danylo University»

Yevhena Konovaltsia str., 35, Ivano-Frankivsk, Ukraine

orcid.org/0000-0003-0003-3075

ostrohlyad@gmail.com

Key words: *criminal law policy, method of criminal law policy, penalization, depenalization, punishment, criminalization.*

In the article, based on the theoretical analysis of the main scientific approaches to the understanding of the concepts "method of criminal law policy", "penalization", "depenalization" and their basic characteristics, the modern understanding of these concepts is determined, their content is established. Accordingly, the method of implementing criminal law policy is a system of techniques for practical implementation, implementation of criminal law policy. On the basis of logical-semantic and comparative-legal methods, it was established that penalization, as a method of implementing criminal-law policy in the scientific literature, is considered as a process of activity of the legislator in establishing the punishment of criminal offenses, as well as as a result of this process, that is, a definition in the criminal laws of types and sizes of punishments. Which, together with criminalization, creates the basis of the legal framework for combating crime. Accordingly, depenalization is a process opposite to penalization (penalization with a minus sign), refusal to apply punishment for actions that were recognized as criminal, exclusion of certain types of punishments from the sanctions of the article of the Special Part of the Criminal Code or from the system of punishments in general, that is, refusal to apply them. Criminalization and decriminalization, along with criminalization and decriminalization, should provide a balance in criminal law. And this balance should correspond to modern scientific approaches to the methods of criminal law policy. Reckless strengthening of the punishment in the absence of sufficient grounds (at the request of the public, for example), or, on the contrary, its weakening when the manifestations of a certain nature increase, leads to a loss of faith in the effectiveness of the criminal law and the judicial system. Therefore, the development of a single general theory of criminalization of crimes (including in the aspect of unity of terms) is of important practical importance. The study of establishing the principles, conditions and other characteristics of penalization and depenalization, as well as distinguishing them from other methods of implementing criminal law policy, also seems promising.

Постановка проблеми. В суспільстві побу-тує думка, що більшість проблем можна вирішити за допомогою посилення відповідальності, бо якщо провести навіть поверховий огляд Кримінального кодексу України, то зразу стане зрозумілим, що більшість змін, які вносять до нього пов'язані саме з посиленням відповідальності. І чим вона суворіша, тим краще, вважається, що суворе покарання може утримати

особу від вчинення кримінального правопорушення.

Але чи насправді це так? Проілюструємо це одним прикладом. З початком повномасштабної агресії росії проти України суспільство зіткнулося з рядом нових проблем. Однією з таких виявилось загострене почуття справедливості, вимога негайної і суворой кари до тих осіб, які вчиняють посягання на власність в умовах воєнного часу.

Оскільки в суспільстві, у тому числі і завдяки висвітленню в ЗМІ в більшості негативних сторін роботи судових та правоохоронних органів, сформувався чітке переконання про неспроможність справедливого покарання винних – країною прокотилася хвиля самосудів над так званими «мародерами».

В більшості реагуючи на запит суспільної думки, а також прагнучи впорядкувати цю групу відносин ВРУ 3 березня 2022 р прийняла Закон про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство (реєстр. № 7124) (опубліковано 6 березня, набрав чинності 7 березня). Цим Законом значно посилено відповідальність. Тобто, наприклад, за крадіжку, вчинену в умовах воєнного стану має наставати покарання у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років.

Проаналізувавши дані вироків з Єдиного державного реєстру судових рішень (<https://reyestr.court.gov.ua/>) (суди Івано-Франківської області. Період 1 липня – 1 вересня 2022 року) було зроблено висновки, що практика призначення покарання за вчинення крадіжки в умовах воєнного стану йде наступними шляхами: 1. Найбільш поширений – застосування ст. 69 ККУ, тобто призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. 2. Призначення мінімального покарання передбаченого ч. 4 ст. 185 – 5 років позбавлення волі з застосуванням ст. 75 ККУ, тобто звільнення від відбування покарання з випробуванням. 3. Одночасне застосування ст.ст. 69 і 75, тобто призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом від якого особа звільняється з випробуванням. 4. При наявності невідбутої частини покарання за попереднім вирокі, а також вчинення кількох діянь в умовах воєнного стану, застосовується лише ч. 4 ст. 185, але і в цьому випадку покарання мінімальне, що передбачено санкцією цієї частини – 5 років позбавлення волі (дет. [8, с. 65–68]).

Тому навряд чи таке реальне застосування зазначених змін відповідає бажанню суспільства і теорії кримінально-правової політики.

Відповідно покарання має бути законодавчо обґрунтованим (в цьому випадку суди призначаючи покарання в межах нових санкцій порушували б принцип справедливості на що їх штовхає законодавець необдуманними змінами) і стримує особу від вчинення злочину не суворість покарання, а його невідворотність.

Саме тому актуальним як з наукової точки зору так і практики подальшої реалізації є питання визначення поняття та змісту ключових характеристик «пеналізації» та «депеналізації», як основи встановлення покарання.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. В тій чи іншій мірі питання поняття пеналізації

та депеналізації досліджували: Голік Ю., Гуторова Н., Дудоров О., Жуманіязов М., Коробєєв А., Марисюк К., Митрофанов А., Пономаренко Ю., Хавронюк М. та інші. Проте пеналізація та депеналізація є постійно змінними явищами, що піддається політичним впливам найчастіше і тому потребує постійної уваги.

Метою статті є формування теоретичної аргументації розуміння пеналізації та депеналізації як явищ і процесів як методу кримінально-правової політики в Україні. Для реалізації мети поставлено завдання охарактеризувати окремі тлумачення вказаних понять, виробити єдність термінології на підставі положень сучасної української мови, наукових праць з даної тематики та визначити зміст цих понять.

Виклад основного матеріалу. Для початку, щоб визначити поняття пеналізації та депеналізації і відмежувати їх від суміжних понять, необхідно зробити кілька зауважень стосовно того, що взагалі розуміється під способом (методом) реалізації кримінально-правової політики.

Не аналізуючи детально всі підходи та розуміння, для визначення того що розуміється під методом (способом) кримінально-правової політики, використаємо вже сформоване в попередньому дослідженні поняття [9, с.182-186].

Відповідно метод (спосіб) реалізації кримінально-правової політики це система прийомів практичного здійснення, втілення у життя кримінально-правової політики. Або іншими словами методи (способи) реалізації кримінально-правової політики це знаряддя за допомогою яких кримінально-правова політика протидіє злочинності (бореться зі злочинністю).

До методів (способів) реалізації кримінально-правової політики належать: криміналізація, декриміналізація, пеналізація, депеналізація, диференціація і індивідуалізація кримінальної відповідальності. Пеналізації та депеналізації це методи, які відповідають за збалансованість системи покарань.

В розгляді поняття пеналізація, основним теоретичним аспектом проблемного характеру є часте включення її до криміналізації, оскільки вони часто співпадають в часі у випадку здійснення нової кодифікації чи прийняття нового закону про кримінальну відповідальність, який додає цілу норму до Особливої частини Кримінального кодексу.

В повному курсі Кримінального права за редакцію А.І. Коробєєва, вказано наступне міркування, з яким частково можна погодитися: встановлення кримінальної караності суспільно небезпечних діянь (криміналізація) та визначення характеру караності (пеналізація) пов'язані між собою як дві сторони одного й того самого процесу. Обсяг,

характер, способи та критерії криміналізації впливають на пеналізаційні процеси такою ж мірою, як і особливості пеналізації надають зворотний вплив на процес встановлення кримінально-правової заборони. Заборона та санкція мають бути не лише збалансовані між собою, а й узгоджені з принципами кримінально-правової політики, з усією системою чинного права [10, с. 83].

Так взаємний вплив присутній, це зрозуміло, але криміналізація і пеналізація є окремими методами кримінально-правової політики і можуть здійснюватися окремо.

Таке твердження підкреслюється і в Енциклопедії кримінального права: пеналізація справді носить вторинний характер стосовно криміналізації, однак, вона є цілком самостійним методом кримінально-правової політики. У криміналізації відбувається лише констатація кримінальної караності злочинного діяння. Розробкою ж конкретних заходів кримінально-правового впливу на конкретну злочинну поведінку займається не криміналізація, а пеналізація. Що ж до декриміналізації та депеналізації, то віднесення їх до криміналізації неправильне навіть термінологічно; вони перебувають у антагоністичних стосунках із нею [11, с. 68].

О.О.Дудоров та М.І. Хавронюк визначають, що на відміну від криміналізації пеналізація (від лат. *poena* – покарання; такий же корінь і у футбольного слова «пенальті») означає встановлення покарання за діяння, визнане кримінальним правопорушенням. Вчення про покарання називають пенологією. Як правило, криміналізація відбувається одночасно з пеналізацією, адже ознакою будь-якого кримінального правопорушення є його кримінальна караність [4, с. 65].

Гуторова Н.О. та Пономаренко Ю.А. з цього приводу вказують, що пеналізація злочинів – це складова частина кримінально-правової політики держави, яка становить собою процес і результат діяльності законодавця із визначення у кримінальному законі видів і розмірів покарань за злочини з метою нормативного забезпечення засобів для протидії злочинності [2, с.41, 3, с. 62].

Голік Ю.В. та Коробєєв А.І. стверджують, що пеналізація має і самостійну сферу. Маються на увазі досить поширені випадки, коли покарання за вже криміналізоване діяння піддається законодавцем зміні (жорсткості або пом'якшення). Правильніше назвати цей процес зміною інтенсивності пеналізації. Причому способи його можуть бути різними: від зміни санкцій статей Особливої частини до внесення коректив до окремих положень норм Загальної частини кримінального законодавства [1, с.88].

Відповідно пеналізація, як метод (спосіб) реалізації кримінально-правової політики у науковій

літературі розглядається як процес діяльності законодавця щодо встановлення караності кримінальних правопорушень, а також як результат цього процесу, тобто визначення у кримінальному законі видів і розмірів покарань. Що разом з криміналізацією створює основу правової бази боротьби зі злочинністю.

Далі необхідно вказати, що в поняття пеналізації інколи вміщують непритаманні їй категорії, що обумовлено різними підходами до визначення кількості методів кримінально-правової політики.

Наприклад, за твердженням Голіка Ю.В. та Коробєєва А.І., найбільш широкою сферою застосування поняття пеналізації є сфера судової практики. Тут звертає на себе увагу те обставина, що фактична карність (або пеналізація на практиці) нерідко розходиться із законодавчою. Спроба пояснення феномену неузгодженості кримінального закону та практики його застосування призводить до виявлення троякого значення практичної пеналізації. По-перше, практична пеналізація є найбільш гнучким інструментом кримінальної політики, що дозволяє здійснювати і коригувати каральну практику за певними категоріями злочинів залежно від змін соціальної дійсності, динаміки злочинності, оперативної обстановки та інших причин. По-друге, фактична карність – це індикатор обґрунтованості та доцільності надання злочину певного виду та розміру покарання. Якщо посиленню покарання у законі відповідає зниження покарання практично – отже, це вже можна як сигнал законодавцю про «надмірності» пеналізації. По-третє, практична пеналізація – один із найпотужніших важелів впливу на суспільну правосвідомість, оскільки реально населення відчуває пеналізацію за тими конкретними вироками, які виносяться судами з конкретних кримінальних справ. Про інтенсивність пеналізації судять, як правило, не за санкціями статей кримінального закону, а за тими реальними термінами покарання, які «отримують» конкретні злочинці за скоєні ними злочини [1, с. 88–89].

В цьому випадку правильніше говорити про індивідуалізацію кримінальної відповідальності, а не про пеналізацію, оскільки покарання як таке не змінюється, крім того суб'єктом пеналізації є лише законодавець. Такі розходження в розумінні пеналізації обумовлені різним підходом до визначення переліку методів (способів) реалізації кримінально-правової політики, якщо дослідник не визначає диференціацію і індивідуалізацію відповідальності як метод, то його положення він додає до тих методів, якими на його думку реалізується кримінально-правова політика.

Так само в поняття пеналізації Митрофанов А.А. включає дійсно пеналізацію, а також частину індивідуалізації вказуючи, на її застосування на

практиці. Зокрема, він відзначає з цього приводу, що на відміну від криміналізації, що є виключною прерогативою законодавця, область застосування поняття пеналізації декілька ширше. Пеналізація – це процес визначення характеру караності діянь, а також їх фактична караність, тобто процес призначення кримінального покарання в судовій практиці. Пеналізація є кількісна сторона криміналізації, її показник, мірило [7, с. 93].

Кожен метод кримінально-правової політики в своєму здійсненні керується загальними принципами останньої, а також власними, притаманними лише йому принципами, інколи їх можна визначити парно – принципи криміналізації/декриміналізації, пеналізації/депеналізації, оскільки в більшості вони співпадають.

Загалом пеналізація, як зазначають Гуторова Н. О. та Пономаренко Ю. А., що була здійснена при прийнятті КК України 2001 року, в цілому відповідає сучасному рівню науки кримінального права та задовольняє потреби практики. Разом із тим, ціла низка положень Кодексу свідчить про те, що у здійсненій пеналізації, на жаль, значною мірою проявилися такі фактори, як безсистемність, безпідставність та взаємна неузгодженість покарань, що передбачені за окремі злочини. Це, очевидно, було викликано відсутністю єдиного методологічного підходу до побудови санкцій і призвело до низки недоліків у кримінальному законі. З метою подолання вказаних недоліків та недопущення їх появи в майбутньому перед наукою кримінального права наразі стоїть завдання розроблення єдиної загальної теорії пеналізації злочинів, придатної до застосування в санкціях усіх статей Особливої частини КК, незалежно від ознак злочинів, що в них передбачаються. Така теорія може бути розроблена на основі сучасних досягнень учень про кримінально-правову політику, кримінальний закон і кримінальну відповідальність, з урахуванням новітніх ідей про сутність прав людини та межі державної влади, з використанням правил законодавчої техніки [2, с. 47].

Вказані та інші недоліки і призвели до створення робочої групи з питань розробки нового кримінального закону. І саме тому положення пеналізації, які виклали в своїх працях Гуторова Н. О. та Пономаренко Ю. А. в якості теорії пеналізації будуть в нагоді при розробці законопроекту.

Наступний метод (спосіб) реалізації кримінально-правової політики це депеналізація. Слід підкреслити, що саме цей метод викликає чи найбільше дискусій щодо його змісту. Чомусь незрозуміло, якщо в парі криміналізація/декриміналізація вбачається єдність підходу щодо суб'єкту здійснення і визнання декриміналізації криміналізацією «зі знаком мінус», то в парі пеналізація/депеналізація це чомусь не працює.

Наприклад, подібну позицію висловлюють Голік Ю.В. та Коробєєв А.І., зазначаючи, що депеналізація є незастосування покарання за скоєння вже криміналізованих діянь, і навіть встановлення у законі застосування на практиці різних видів звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання. Тим самим депеналізація істотно відрізняється від декриміналізації. Депеналізація, якщо вдатися до традиційної термінології, є не що інше, як звільнення від кримінальної відповідальності та (або) від покарання. Видами депеналізації є різні форми: а) звільнення від кримінальної відповідальності, б) звільнення від покарання, в) звільнення від відбування покарання [1, с. 89–90].

Проте є більш зрозумілий підхід, який можна визначити за аналогією криміналізації/декриміналізації як те, що депеналізація є пеналізація «зі знаком мінус».

Депеналізація, як зазначають Дудоров О.О. та Хавронюк М.І., – це процес, протилежний пеналізації, відмова від застосування покарання за діяння, що визнавались кримінально каранними, а так само виключення деяких видів покарань із санкцій або взагалі із системи покарань, тобто відмова від їх застосування. Отже, депеналізація може супроводжувати декриміналізацію (це мало місце, коли в 2004 р. були виключені кримінальна відповідальність і кримінальне покарання за незаконне перетинання державного кордону) або здійснюватися самостійно (скажімо, коли в 1990-х рр. із КК були виключені такі види кримінальних покарань, як заслання, висилка і смертна кара) [4, с. 68].

За твердженням Жуманіязова М.А., депеналізація є або скасування кримінального покарання, або заміна кримінального покарання іншими формами кримінальної відповідальності. У разі скасування кримінального покарання депеналізація є наслідком декриміналізації, оскільки виключається будь-яка кримінальна відповідальність за діяння, які раніше визнавали злочинними. При депеналізації дії у вигляді заміни кримінального покарання іншими формами кримінальної відповідальності відбувається лише пом'якшення криміналізації, оскільки діяння як і раніше визнається злочином. Ці підстави дають нам право і можливість стверджувати, що пеналізація не є елементом криміналізації, так і депеналізація не є елементом декриміналізації [5, с. 153].

Депеналізація, на думку Марисюка К., Канціра В., у сучасній кримінально-правовій науці належить до відносно самостійного кримінально-правового явища, яке характеризується двома рівнями, а саме:

1) повна депеналізація, тобто остаточна законодавча відмова від певного виду покарання і виключення його з чинної системи, з санкцій

статей Особливої частини КК України, де вони є передбаченими;

2) часткова депеналізація або зміна кримінально-правового статусу певного покарання і переведення його з системи покарань до категорії інших заходів кримінально-правового впливу [6, с. 133].

Таким чином в понятті депеналізації зустрічається багатоманітність підходів і розумінь, але вбачається, що більш логічним і правильним є варіант висловлений Дудоровим О.О. та Хавронюком М.І. – депеналізація – це процес, протилежний пеналізації, відмова від застосування покарання за діяння, що визнавались кримінально караними, а так само виключення деяких видів покарань із санкцій або взагалі із системи покарань, тобто відмова від їх застосування.

Все решта на зразок виділення практичної декриміналізації чи практичної депеналізації є проявами останнього методу (способу) реалізації кримінально-правової політики, а саме диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності.

Висновки. Таким чином з проведеного дослідження можна зробити ряд висновків та узагальнень:

– в розгляді поняття пеналізація, основним теоретичним аспектом проблемного характеру є часте включення її до криміналізації, оскільки

вони часто співпадають в часі у випадку здійснення нової кодифікації чи прийняття нового закону про кримінальну відповідальність, який додає цілу норму до Особливої частини Кримінального кодексу;

– пеналізація, як метод (спосіб) реалізації кримінально-правової політики у науковій літературі розглядається як процес діяльності законодавця щодо встановлення караності кримінальних правопорушень, а також як результат цього процесу, тобто визначення у кримінальному законі видів і розмірів покарань. Щодо разом з криміналізацією створює основу правової бази боротьби зі злочинністю.

– в понятті депеналізації зустрічається багатоманітність підходів і розумінь, але вбачається, що більш логічним і правильним є варіант висловлений Дудоровим О.О. та Хавронюком М.І. – депеналізація – це процес, протилежний пеналізації, відмова від застосування покарання за діяння, що визнавались кримінально караними, а так само виключення деяких видів покарань із санкцій або взагалі із системи покарань, тобто відмова від їх застосування.

Подальші дослідження в цій сфері можуть стосуватися встановлення принципів, умов та інших характеристик пеналізації та депеналізації, а також розмежуванню їх з іншими методами реалізації кримінально-правової політики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Голик Ю. В., Коробеев А. И. Преступность – планетарная проблема. СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. 215 с.
2. Гуторова Н. О., Пономаренко Ю. А. Пеналізація злочинів як напрямок кримінально-правової політики. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. Вип. 1. С. 32–49.
3. Гуторова Н. О., Пономаренко Ю. А. Пеналізація як метод кримінально-правової політики. *Політика у сфері боротьби зі злочинністю України: теоретичні та прикладні проблеми* : монографія / за заг. ред. проф. П. Л. Фріса та проф. В. Б. Харченка. Івано-Франківськ ; Харків : Б. в., 2016. С. 52–69.
4. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право : навчальний посібник / за заг. ред. М. І. Хавронюка. К. : Ваіте, 2014. 944 с.
5. Жуманиязов М. А. Сущность уголовной политики Республики Казахстан : дис. канд. юрид. наук : 12.00.08 : Москва. 2006. 218 с.
6. Марисюк К., Канцір В. Депеналізація як метод кримінально-правової політики. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія : Юридичні науки*. 2018. № 902. С. 130–134.
7. Митрофанов А. А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація. Одеса : Вид-во Одеського юридичного інституту НУВС. 2004. 132 с.
8. Острогляд О.В. Кримінально-правова політика протидії кримінальним правопорушенням проти власності в умовах воєнного стану: очікування та реальність. *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи: матеріали Круглого столу (23 вересня 2022 року)* / упор. І. В. Глов'юк, Н. Р. Лашук, В. В. Навроцька, І. Р. Серкевич, Н. І. Устрицька. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 65–68.
9. Острогляд О. В. Сучасне розуміння способів (методів) реалізації кримінально-правової політики. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. Івано-Франківськ : РВВ Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького, 2013. Вип. 8. С. 182–186.
10. Полный курс уголовного права : в 5 т. / под ред. док. юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ А. И. Коробеева. Т. 1. Преступление и наказание. СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. 1133 с.
11. Энциклопедия уголовного права. Т. 1. Понятие уголовного права. СПб. : Издание профессора Малинина, 2005. 700 с.

REFERENCES

1. Golik Yu. V., Korobeyev A. I. (2006) Prestupnost – planetarnaya problema [Crime is a planetary problem]. SPb. : Izdatelstvo R. Aslanova «Yuridicheskiy tsentr Press». 215 s. (in Russian).
2. Hutorova N. O., Ponomarenko Yu. A. (2013) Penalizatsiia zlochyniv yak napriamok kryminalno-pravovoi polityky [Penalization of crimes as a direction of criminal law policy]. *Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy*. Vyp. 1. Pp. 32–49. (in Ukrainian).
3. Hutorova N. O., Ponomarenko Yu. A. (2016) Penalizatsiia yak metod kryminalno-pravovoi polityky [Penalization as a method of criminal law policy]. *Polityka u sferi borotby zi zlochynnistiu Ukrainy: teoretychni ta prykladni problemy* : monohrafiia / za zah. red. prof. P. L. Frisa ta prof. V. B. Kharchenka. Ivano-Frankivsk ; Kharkiv : B. v., pp. 52–69 (in Ukrainian).
4. Dudorov O. O., Khavroniuk M. I. (2014) Kryminalne pravo: Navchalnyi posibnyk [Criminal law: Study guide] / za zah. red. M. I. Khavroniuka. K. : Vaite, 944 s. (in Ukrainian).
5. Zhumaniyazov M. A. (2006) Sushchnost ugolovnoy politiki Respubliki Kazakhstan [The essence of the criminal policy of the Republic of Kazakhstan] : dis. kand. yurid. nauk : 12.00.08 : Moskva. 218 s. (in Russian).
6. Marysiuk K., Kantsir V. (2018) Depenalizatsiia yak metod kryminalno-pravovoi polityky [Depenalization as a method of criminal law policy]. *Visnyk Natsionalnoho universytetu «Lvivska politekhnika». Seriiia : Yurydychni nauky*. № 902. Pp. 130–134. (in Ukrainian).
7. Mytrofanov A. A. (2004) Osnovni napriamky kryminalno-pravovoi polityky v Ukraini: formuvannia ta realizatsiia [The main directions of criminal law policy in Ukraine: formation and implementation]. Odesa : Vydavnytstvo Odeskoho yurydychnoho instytutu NUVS, 132 s. (in Ukrainian).
8. Ostrohliad O. V. (2022) Kryminalno-pravova polityka protydii kryminalnym pravoporushenniam proty vlasnosti v umovakh voiennoho stanu: ochikuvannia ta realnist [Criminal law policy of combating criminal offenses against property under martial law: expectations and reality]. *Kryminalna yustytysiia v Ukraini: realii ta perspektyvy: materialy Kruhloho stolu (23 veresnia 2022 roku)* / upor. I. V. Hloviuk, N. R. Lashchuk, V. V. Navrotska, I. R. Serkevych, N. I. Ustrytska. Lviv : Lvivskiy derzhavnyi universytet vnutrishnikh sprav, pp. 65–68. (in Ukrainian).
9. Ostrohliad O. V. (2013) Suchasne rozuminnia sposobiv (metodiv) realizatsii kryminalno-pravovoi polityky [Modern understanding of ways (methods) of implementing criminal law policy]. *Naukovo-informatsiinyi visnyk Ivano-Frankivskoho universytetu prava imeni Korolia Danyla Halytskoho*. Ivano-Frankivsk : RVV Ivano-Frankivskoho universytetu prava imeni Korolia Danyla Halytskoho, Vyp. 8. pp. 182–186. (in Ukrainian).
10. Korobeyev A. I. (ed.) (2008) Polnyy kurs ugolovnogo prava [Complete course of criminal law] : v 5 t. / pod red. dok. yurid. nauk. prof., zasluženogo deyatelya nauki RF A. I. Korobeyeva (2008). T. 1 Prestupleniye i nakazaniye. SPb. : Izdatelstvo R. Aslanova «Yuridicheskiy tsentr Press». 1133 s. (in Russian).
11. Malinin (ed.) (2005) Entsiklopediya ugolovnogo prava. T. 1. Ponyatiye ugolovnogo prava [Encyclopedia of criminal law. T. 1. The concept of criminal law]. SPb. : Izdaniye professora Malinina. 2005. 700 s. (in Russian).

РОЗДІЛ IV. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 341.64

DOI <https://doi.org/10.26661/2786-5649-2022-4-06>

ОСНОВНІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПИТАННЯ ЮРИСДИКЦІЇ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ В КОНТЕКСТІ ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ РОСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ

Смирнов М. І.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»
Фонтанська дорога, 23, Одеса, Україна
orcid.org/0000-0002-4563-5902
smirnov_maksim@ukr.net*

Ключові слова: Конституція України; ратифікація; імплементація; Римський статут; юрисдикція; принцип комплементарності; міжнародний кримінальний процес; міжнародна кримінальна юстиція; міжнародне кримінальне правосуддя; міжнародне судочинство; міжнародна судова установа; Міжнародний кримінальний суд; міжнародне співробітництво; країна-агресор; міжнародні злочини; злочини міжнародного характеру; геноцид; злочини проти людяності; воєнні злочини; злочин агресії.

У статті розглядаються концептуальні питання, пов'язані із побудовою системи міжнародної кримінальної юстиції, ратифікацією Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду і особливостями співробітництва України з Міжнародним кримінальним судом. Проаналізовано основні причини затримки у ратифікації Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду та звертається увага на непослідовну та суперечливу позицію України, яка не використовує передбачені Римським статутом Міжнародного кримінального суду механізми притягнення до кримінальної відповідальності за злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії. Україна підписала Римський статут Міжнародного кримінального суду та запрошує останній розслідувати злочини, скоєні країною-агресором в Україні, але не виконує взяті на себе зобов'язання, не ратифікує Римський статут Міжнародного кримінального суду та не визнає його юрисдикцію (окрім спеціальної юрисдикції). Досліджено перспективи, негативні та правові наслідки ратифікації Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду у контексті повномасштабного військового вторгнення країни-агресора в Україну, а також євроінтеграційних процесів та вимог Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Доводиться теза, що нератифікація Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду може вплинути на можливість притягнення до відповідальності країни-агресора, незважаючи на те, що Україна скористалася спеціальною процедурою визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду. Розглянуто основні аспекти діяльності та питання юрисдикції Міжнародного кримінального суду. Звертається увага, що взаємовідносини України з Міжнародним кримінальним судом будуються на принципі комплементарності (доповнюваності) юрисдикцій. Досліджено сутність, значення та переваги співробітництва України з Міжнародним кримінальним судом, а також можливості притягнення до відповідальності країни-агресора

за злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії. За результатами такого дослідження зроблено висновок, що визнання юрисдикції МКС (не лише спеціальної юрисдикції через п. 3 ст. 12 Римського статуту) для України є пріоритетною та неодмінною складовою її європейського шляху розвитку та реальною можливістю на міжнародному рівні притягнути до відповідальності топ посадовців країни-агресора за злочини, скоєні в Україні.

THE MAIN ASPECTS OF THE ACTIVITY AND JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT IN THE CONTEXT OF RUSSIAN'S MILITARY AGGRESSION AGAINST UKRAINE

Smyrnov M. I.

Ph. D., Associate Professor,

Associate Professor at the Department of Criminal Procedure,

Detective and Search Activities

National University «Odesa Law Academy»

Fontanska Doroha str., 23, Odesa, Ukraine

orcid.org/0000-0002-4563-5902

smirnov_maksim@ukr.net

Key words: *Constitution of Ukraine; ratification; implementation; the Rome statute; jurisdiction; principle of complementarity; international criminal process; international criminal justice; international criminal jurisdiction; international justice; international judicial institution; International Criminal Court; international cooperation; aggressor country; international crimes; crimes of an international nature; genocide; crimes against humanity; war crimes; crime of aggression.*

The conceptual issues, related to the construction of the system of international criminal justice, ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court and features of cooperation of Ukraine with the International Criminal Court, are examined in the article.

The main reasons for the delay in Ukraine's ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court are analyzed, and attention is drawn to the inconsistent and contradictory position of Ukraine, which does not use the mechanisms of criminal prosecution for the crime of genocide, crimes against humanity, war crimes and the crime of aggression provided for by the Rome Statute of the International Criminal Court. Ukraine has signed the Rome Statute of the International Criminal Court and invites the latter to investigate crimes committed by the aggressor country in Ukraine, but does not fulfill its obligations, does not ratify the Rome Statute of the International Criminal Court and does not recognize its jurisdiction (except for special jurisdiction).

The prospects, negative and legal consequences of Ukraine's ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court in the context of a full-scale military invasion of Ukraine by an aggressor country, as well as European integration processes and the requirements of the Association Agreement between Ukraine and the European Union are studied. The thesis is proved that Ukraine's non-ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court may affect the possibility of bringing the aggressor country to justice, despite the fact that Ukraine used a special procedure of recognizing the jurisdiction of the International Criminal Court.

The main aspects of the activity and jurisdiction of the International Criminal Court were considered. Attention is drawn to the fact that Ukraine's relations with the International Criminal Court are based on the principle of complementarity of jurisdictions. The essence, significance and advantages of Ukraine's cooperation with the International Criminal Court, as well as the possibility of bringing the aggressor country to justice for the crime of genocide, crimes against humanity, war crimes and the crime of aggression, have been studied. Based on the results of such a study, it was concluded that the recognition

of the jurisdiction of the ICC (not only the special jurisdiction due to Clause 3 of Article 12 of the Rome Statute) for Ukraine is a priority and indispensable component of its European path of development and a real opportunity at the international level to prosecute top officials of the aggressor country for crimes committed in Ukraine.

Постановка проблеми. Тривалий час міжнародне співтовариство намагалося сформувати стандарти міжнародного правосуддя та побудувати таку повноцінну, незалежну, постійно діючу міжнародну судову інституцію, яка могла б забезпечити притягнення до відповідальності осіб, яких звинувачують у вчиненні найтяжчих міжнародних злочинів. Об'єктивними передумовами створення та функціонування Міжнародного кримінального суду (*англ. International Criminal Court*, далі – МКС) необхідно вважати велику кількість збройних конфліктів, військових агресій та війн, що змусило ряд країн дійти згоди щодо неприпустимості безкарності за найбільш тяжкі злочини, які викликають занепокоєння міжнародного співтовариства та необхідності сприяти запобіганню таким злочинам.

Початок повномасштабного військового вторгнення російської федерації (далі – країна-агресор) в Україну спровокував нові дискусії на тему ратифікації Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду (*англ. Rome Statute of the International Criminal Court*, далі – Римський статут), особливостей співробітництва України з МКС, його юрисдикції та можливостей притягнення до відповідальності країни-агресора за допомогою МКС за злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії (ст.ст. 5-8 Римського статуту).

Внаслідок цього потребують розгляду та системного вирішення основні концептуальні питання, а саме: які переваги, негативні та правові наслідки матиме для України ратифікація Римського статуту; як ратифікація Римського статуту може вплинути на можливості притягнення до відповідальності країни-агресора за допомогою такої міжнародної судової інституції, як МКС; як Україна та МКС повинні розслідувати злочини, скоєні під час повномасштабного військового вторгнення країни-агресора; який порядок взаємодії МКС з національними судовими органами у питаннях судового розгляду та виконання рішень МКС. Є багато інших питань, які теж потребують дослідження але всі вони є похідними від вирішення концептуальних питань.

Стан дослідження. Питання, пов'язані із побудовою системи міжнародної кримінальної юстиції, ратифікацією Україною Римського статуту, особливостями взаємодії України з МКС постійно перебувають у центрі уваги науковців та практиків. Щодо цих питань свою фахову

позицію висловлювали Ю. Аленін, Ю. Аносова, В. Антипенко, М. Антонович, О. Базов, Н. Боднар, М. Буроменський, В. Буткевич, О. Виноградова, Р. Волинець, М. Гнатовський, Н. Дрьоміна, О. Задорожній, К. Задоя, Н. Зелінська, У. Коруц, О. Кучер, М. Пашковський, С. Перепьолкін, В. Пилипенко, В. Попович, В. Попко, А. Підгородинська, Т. Рибалко, М. Селівон, О. Червякова, К. Юртаєва, Я. Яворський та інші.

Метою статті є розгляд основних концептуальних питань, пов'язаних із побудовою системи міжнародної кримінальної юстиції, її взаємодією з національною системою правосуддя, ратифікацією Римського статуту, особливостями співробітництва України з МКС, спроможністю національної і міжнародної системи правосуддя з притягнення до відповідальності країни-агресора за найтяжчі міжнародні злочини скоєні в Україні, а також обґрунтування власних висновків та пропозиції, спрямованих на подальше вдосконалення законодавства України в частині розглянутих питань.

Виклад основного матеріалу дослідження. Створення та діяльність повноцінної, незалежної, постійно діючої міжнародної судової інституції як МКС, поклало початок новому етапу у розвитку міжнародного кримінального правосуддя та мало сприяти забезпеченню притягнення до відповідальності осіб, яких звинувачують у вчиненні найтяжчих міжнародних злочинів, які викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства.

МКС був створений та діє на основі багатостороннього міжнародного договору – Римського статуту, в якому кодифіковано матеріальні та процесуальні норми, встановлюється структура, функції та юрисдикція суду. Ратифікуючи Римський статут, держава бере на себе зобов'язання та визнає юрисдикцію МКС щодо злочинів, що входять у його предметну юрисдикцію. Відповідно до Римського статуту МКС має юрисдикцію стосовно злочину геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів та злочину агресії.

Важливо розуміти, що в основі діяльності МКС лежить принцип комплементарності (доповнюваності), як особливий порядок взаємовідносин національної та міжнародної юрисдикцій. Принцип комплементарності, як основа здійснення юрисдикції МКС передбачений ст. 1 Римського статуту де йдеться про те, що МКС «доповнює національні системи кримінального правосуддя»

та пронизує всю систему статей Римського статуту, знаходячи своє відображення у преамбулі та ст.ст. 17, 18, 19 [1].

З початку повномасштабного військового вторгнення країни-агресора в Україну, правнича спільнота України розпочала інформаційну кампанію із закликом до ратифікації Римського статуту та обговорення механізму притягнення до відповідальності країни-агресора за найтяжчі міжнародні злочини скоєні в Україні.

Питання ратифікації Римського статуту стало актуальним з 20 січня 2000 р., коли Україна поставила свій підпис під цією міжнародною угодою. Тоді Україна була неготова приєднатися до системи міжнародної кримінальної юстиції, адже виникло багато питань, які пов'язані з імплементацією Римського статуту в національну правову систему України. Вже 11 липня 2001 р. з'явився спірний висновок Конституційного суду України [2], який вирішив що лише за одним пунктом Римський статут не відповідає Конституції України. На його думку, не узгоджувалися з Конституцією України положення Римського статуту, відповідно до яких МКС «доповнює національні органи кримінальної юстиції», а Конституція України не передбачала можливості «доповнення судової системи України» [3].

Слід нагадати, що МКС не замінює національні судові органи, не має повноважень національних судів, не виключає їх юрисдикції, а лише доповнює національні системи кримінального правосуддя. Основна функціональна спрямованість діяльності МКС – це підсилення національної спроможності України щодо розслідування та розгляду найтяжчих міжнародних злочинів. Саме тому, що юрисдикція МКС заснована на принципі комплементарності виникли питання щодо сумісності положень Римського статуту з нормами Конституції України. Отже, однією із причин нератифікації Римського статуту Україною є комплементарний характер юрисдикції МКС.

Виходом зі зазначеної правової колізії мало бути внесення змін у ст. 124 Конституцію України, ч. 6 якої передбачає, що «Україна може визнати юрисдикцію МКС на умовах, визначених Римським статутом МКС» [4]. Метою цих змін було, по-перше, усунення правових перешкод до ратифікації Україною Римського статуту і, по-друге, створення передумов для співробітництва з МКС. Навіть після внесення змін до Конституції України щодо визнання юрисдикції МКС, практичну реалізацію цих положень законодавцем знову було відтерміновано без пояснення причин.

3 травня 2022 р. Верховна Рада України ухвалила проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом. КПК доповнився

новим розділом IX² «Особливості співробітництва з Міжнародним кримінальним судом», яким передбачається обсяг і процесуальний порядок такого співробітництва [5]. Цілком логічним було б появлення таких змін в КПК після ратифікації Україною Римського статуту МКС. Але цього не сталося і тому постало питання, чи не «ратифікація» це Україною через КПК Римського статуту? Ознайомлення із відповідним розділом КПК дозволяє нам дійти висновку, що мова йде саме про порядок взаємодії МКС з національними правоохоронними та судовими органами України у питаннях здійснення розслідування, судового розгляду та виконання рішень МКС. Тому, ні про яку «ратифікацію» за допомогою КПК в цьому випадку не йдеться. Скоріш за все, поява у КПК відповідного розділу пов'язана з тим, що ст. 12 Римського статуту передбачає що держава, яка визнає юрисдикцію, співробітничатиме із МКС без будь-яких затримок або винятків відповідно до ч. 9 Римського статуту. Крім того, Угода про асоціацію між Україною та ЄС покладає на Україну зобов'язання не тільки ратифікувати Римський статут, а ще співпрацювати з МКС.

Слід констатувати, що позиція України з питання ратифікації Римського статуту виглядає доволі непослідовною та суперечливою, тому що з одного боку ми підписали Римський статут ще у 2000 р. та запрошуємо МКС розслідувати злочини, скоєні країною-агресором в Україні, а з іншого ми самі не ратифікуємо Римський статут та не визнаємо його юрисдикцію, окрім спеціальної юрисдикції МКС через п. 3 ст. 12 Римського статуту. Крім того, можна чути критику, що Україна пропонує створити спеціальний міжнародний трибунал щодо злочину агресії проти України зі сторони країни-агресора, а сама не виконує взяті на себе зобов'язання і не ратифікує Римський статут.

Деякі правники вказують на негативні наслідки, що можуть спіткати Україну в разі ратифікації. Зокрема, можна зустріти точку зору, що ратифікація Україною під час війни Римського статуту не на часі, тому що відповідно до Римського статуту, спеціальні компетентні органи іноземних країн отримують велику кількість заяв країни-агресора про начебто злочини, які вчиняються військовими Збройних сил України. В такому випадку МКС зобов'язаний буде давати правову оцінку таким подіям.

Після ратифікації Римського статуту його юрисдикція буде поширюватись не тільки на державу-агресора, а й на саму Україну. Це означає, що громадяни України також можуть бути притягнені МКС до відповідальності. Але тут слід зауважити, що розширення юрисдикції МКС не буде, тому що він вже має таку юрисдикцію з 2014 року, на підставі визнання Україною юрисдикції МКС у спеціальному порядку. **Те що МКС має таку юрисдикцію, не означає, що він буде її здійснювати.**

Крім того, МКС не притягатиме військових Збройних сил України до кримінальної відповідальності за законне застосування сили та використання зброї захищаючи свою Батьківщину. Те, що боронити свою державу від країни-агресора законно, підтверджує Статут ООН, який підписала Україна. Перед судом постають лише ті, хто віддавав злочинні накази. Отже, притягнути до відповідальності можна лише за геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини і злочин агресії і лише тих, хто віддавав злочинні накази.

Римський статут передбачає можливість, що без його ратифікації держава може визнати юрисдикцію МКС в певних справах, подавши про це відповідну заяву. Такий механізм, коли з одного боку держава не ратифікувала Римський статут, але ухвалила окрему заяву у своєму змісті може розглядатися як «обмежена ратифікація» з погляду визнання юрисдикції МКС. В 2014 [6] – 2015 [7] р.р. Україна, не ставши повноправною учасницею Римського статуту, скористалася відповідним механізмом, звернулася до МКС в режимі *ad hoc* (для певного випадку) і подала заяву про визнання юрисдикції МКС за ст. 7 щодо злочинів проти людяності і ст. 8 щодо воєнних злочинів, вчинених на території України вищими посадовими особами країни-агресора та керівниками терористичних організацій «днр» та «лнр» починаючи з 20 лютого 2014 року і без кінцевої дати. Таким чином, Україна скористалася спеціальною процедурою визнання юрисдикції МКС для держав, які не приєдналися до Римського статуту, але бажають, щоб МКС розслідував міжнародні злочини, що вчиняються на їхній території.

Після початку повномасштабного військового вторгнення країни-агресора в Україну, у березні 2022 року Прокурор МКС Карім Хан розпочав розслідування міжнародних злочинів, серед яких воєнні злочини та злочини проти людяності, що вчиняються країною-агресором на території України. Розслідування Прокурора МКС стосується як подій, що мають місце з початку повномасштабного військового вторгнення країни-агресора в Україну, так і подій в період з 2014 до 2022 року. Оскільки Україна не ратифікувала Римський статут, Прокурор МКС повинен був отримати дозвіл щоб перейти до етапу розслідування злочинів, що ускладнює процес. Лише завдяки підтримці держав-учасниць Римського статуту та їх рішенням передати справу одразу на розслідування, Україні вдалося уникнути цієї процедури. Саме безпрецедентна кількість звернень держав-учасниць до МКС дозволило Україні розпочати розслідування за процедурою при відсутності ратифікації Римського статуту.

Втім, незважаючи на розпочате розслідування не варто вважати, що відсутність ратифікації з боку України Римського статуту ніяк не відобра-

зиться на можливостях притягнення до відповідальності країни-агресора за допомогою МКС.

Ратифікація Римського статуту дозволяє Україні бути повноправним та повноцінним учасником процесу в усіх структурах МКС, мати права, як організаційного, так і процесуального характеру, зокрема: право бути членом Асамблеї держав-учасниць МКС; право виносити питання на порядок денний Асамблеї та брати активну участь в її роботі; можливість формувати бюджет на розслідування (тому що сьогодні немає бюджету на розслідування справ в Україні); право брати участь у виборах Прокурора МКС; можливість брати участь у формуванні складу МКС, вносити кандидатуру судді від України, який мав би процесуальний вплив на хід та швидкість розгляду певних справ; з'являться багато інших інструментів впливу на МКС.

МКС є дуже потужним інструментом у кримінальному переслідуванні кривавих диктаторів, таких як путін, навіть якщо вони переховуються у своїх країнах. Відповідно до ст. 89 Римського статуту МКС має право звернутись із проханням про передачу особи, щодо якої Прокурор МКС проводить розслідування. Таке прохання може бути звернене до будь-якої держави, на території якої перебуває чи потенційно може перебувати розшукувана особа. Якщо МКС буде виданий ордер на арешт особи за звинуваченням у найтяжчих злочинах, що скоєні на території України, це зробить його, як мінімум, невиїзним. Він буде заарештований, як цього вимагає Римський статут (ст. 58), якщо поїде до однієї зі 123 країн-учасниць МКС. Юрисдикція МКС є обов'язковою навіть тоді, коли держава, на території якої були вчинені злочини, чи держава, громадянином якої є обвинувачуваний, не є учасницею Римського статуту.

Важливо розуміти, що не слід розглядати МКС для України як універсальний механізм вирішення проблеми притягнення до відповідальності країни-агресора. Україна має більш послідовно та наполегливо працювати над створенням спеціального механізму (спеціального міжнародного трибуналу) з притягнення до відповідальності країни-агресора за найтяжчі міжнародні злочини скоєні в Україні, зокрема злочин агресії.

Справа в тому, що злочин агресії має особливий режим юрисдикції, як окремий від інших злочинів передбачених Римським статутом, таких як геноцид, злочини проти людяності та воєнні злочини. Якщо країна не є державою-учасницею МКС, вона виключається з його юрисдикції з розслідування та притягнення до відповідальності за злочин агресії, незалежно від того, чи є вона жертвою агресії, чи агресором. Винятком з цього є випадок звернення з боку Ради Безпеки ООН. З урахуванням того, що країна-агресор має право вето на рішення Ради Безпеки ООН, таке звернення майже неможливо.

В такому випадку МКС не матиме юрисдикції у розслідуванні злочину агресії країни-агресора проти України. Тому пропонується створення спеціального міжнародного трибуналу щодо злочину агресії країни-агресора проти України, діяльність якого буде та пов'язана із розслідуванням незаконного вторгнення з боку країни-агресора на територію України, як суверенної держави та спрямована на притягнення до відповідальності найвищого керівництва країни-агресора. За допомогою МКС можливо буде провести розслідування та притягнути до кримінальної відповідальності винних за геноцид, злочини проти людяності та воєнні злочини тих, хто віддавав злочинні накази. Створення у Гаазі (Нідерландах) спеціального міжнародного трибуналу щодо злочину агресії країни-агресора проти України можливо за підтримки ООН. За допомогою рекомендації Генеральної Асамблеї ООН, де не існує блокуючого голосу, Уряд України має підписати міжнародну угоду з ООН.

Перші кроки в створенні спеціального міжнародного трибуналу щодо злочину агресії країни-агресора проти України вже зроблені. Більш того, 19 січня 2023 року Європейський парламент більшістю голосів ухвалив резолюцію на підтримку створення «спеціального додаткового трибуналу» для засудження злочину агресії проти України, що був скоєний політичним та військовим керівництвом країни-агресора та її союзників. Спеціальний трибунал повинен мати юрисдикцію для проведення розслідування та покарання вищого політичного та військового керівництва країни-агресора, має розслідувати та засудити злочин агресії проти України з лютого 2014 року, відповідно до визначення злочину агресії, як це передбачено ст. 8 bis Римського статуту.

Висновки. Не ратифікуючи Римський статут, Україна шкодить сама собі, обмежує свої права та не використовує передбачені Римським статутом механізми притягнення винних до кримінальної відповідальності за злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії.

З метою усунення правових перешкод до ратифікації Україною Римського статуту, створення належних передумов для повноцінного співробітництва з МКС на постійній основі, необхідним є гармонізації національного законодавства України до положень Римського статуту, яка повинна мати комплексний характер та супроводжуватись відповідними змінами до матеріального та процесуального права.

Ратифікація Римського статуту дозволяє Україні бути повноправним та повноцінним учасником процесу в усіх структурах МКС, мати права, як організаційного, так і процесуального характеру. Ратифікація та імплементація Римського статуту надає додаткові можливості для українського судочинства, призведе до укріплення верховенства права та зав-

дяки доступу до МКС, дозволить притягнути до відповідальності країну-агресора за скоєні злочини під час повномасштабного військового вторгнення в Україну.

Україна має бути зацікавлена ратифікувати Римський статут через те, що: по-перше, із приєднанням до МКС не здобуде яких-небудь нових ризиків; по-друге, ратифікація дасть Україні не лише обов'язок співпрацювати з МКС, а додаткові організаційні та процесуальні права, яких зараз вона не має; по-третє, ратифікація важлива, як механізм притягнення до відповідальності на міжнародному рівні путіна, найвищої ланки військового командування, інших топ посадовців країни-агресора за найтяжчі злочини, скоєні в Україні. Незалежно від того, ратифікувала країна-агресор Римський статут чи ні, це не захистить від кримінального переслідування найвищу ланку військового командування країни-агресора за наявності достатньої кількості доказів, що вони віддавали злочинні накази.

Збройний конфлікт, розпочатий та підтримуваний в Україні з 2014 р. країною-агресором та її повномасштабне військове вторгнення в Україну 24 лютого 2022 р. створили нові виклики для національної та міжнародної системи правосуддя, які потребували комплексного дослідження спроможності системи національного та міжнародного правосуддя з притягнення до відповідальності країни-агресора за найтяжчі міжнародні злочини скоєні в Україні. Дослідивши спроможність міжнародної системи правосуддя з розслідування злочинів, скоєних під час повномасштабного військового вторгнення країни-агресора, можна зробити висновок, що не слід розглядати МКС для України як універсальний механізм вирішення проблеми притягнення до відповідальності країни-агресора. Україна має більш послідовно та наполегливо працювати над створенням спеціального механізму (спеціального міжнародного трибуналу) з притягнення до відповідальності країни-агресора за найтяжчі міжнародні злочини скоєні в Україні. Такий шлях дій дозволить усунути прогалини у чинному міжнародному кримінальному законодавстві. Створення та діяльність спеціального міжнародного трибуналу має ґрунтуватися на принципах та стандартах, передбачених Римським статутом для МКС.

В той же час, необхідно констатувати, що станом на сьогодні МКС є найбільш досконалою інституційною моделлю з нині діючих органів міжнародного кримінального правосуддя. Визнання юрисдикції МКС (не лише спеціальної юрисдикції через п. 3 ст. 12 Римського статуту) для України є пріоритетною та неодмінною складовою її європейського шляху розвитку та реальною можливістю на міжнародному рівні притягнути до відповідальності топ посадовців країни-агресора за злочини, скоєні в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Римський Статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text
2. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11 липня 2001 року № 3-в/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01#Text>
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
4. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text>
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, 11–12, 13. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
6. Заява Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року від 25 лютого 2014 року № 790-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 13. Ст. 230. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/790-18#Text>
7. Постанова Верховної Ради України Про Заяву Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян» від 4 лютого 2015 року № 145-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 12. Ст. 77. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-19#Text>

REFERENCES

1. Rymyskyi Statut Mizhnarodnoho kryminalnoho sudu vid 17 lypnia 1998 roku. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Tekht
2. Vysnovok Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam Prezydenta Ukrainy pro nadannia vysnovku shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy Rymskoho Statutu Mizhnarodnoho kryminalnoho sudu (sprava pro Rymyskyi Statut) vid 11 lypnia 2001 roku # 3-v/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01#Tekht>
3. Konstytutsiia Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 28 chervnia 1996 r. #254k/96-VR. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1996. # 30. St. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Tekht>
4. Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy (shchodo pravosuiddia) : Zakon Ukrainy vid 2 chervnia 2016 r. # 1401-VIII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2016. # 28. St. 532. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Tekht>
5. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 13 kvitnia 2012 r. #4651-VI. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2013. # 9–10, 11–12, 13. St. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Tekht>
6. Zaiava Verkhovnoi Rady Ukrainy do Mizhnarodnoho kryminalnoho sudu pro vyznannia Ukrainoiu yurysdyksii mizhnarodnoho kryminalnoho sudu shchodo skoiennia zlochyv proty liudianosti vyshchymy posadovymy osobamy derzhavy, yaki pryzvely do osoblyvo tiazhkykh naslidkiv ta masovoho vbyvstva ukrainskykh hromadian pid chas myrnykh aksii protestiv u period z 21 lystopada 2013 roku po 22 liutoho 2014 roku vid 25 liutoho 2014 roku # 790-VII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2014. # 13. St. 230. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/790-18#Tekht>
7. Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy Pro Zaiavu Verkhovnoi Rady Ukrainy «Pro vyznannia Ukrainoiu yurysdyksii Mizhnarodnoho kryminalnoho sudu shchodo skoiennia zlochyv proty liudianosti ta voiennykh zlochyv vyshchymy posadovymy osobamy Rosiiskoi Federatsii ta kerivnykamy terorystychnykh orhanizatsii «DNR» ta «LNR», yaki pryzvely do osoblyvo tiazhkykh naslidkiv ta masovoho vbyvstva ukrainskykh hromadian» vid 4 liutoho 2015 roku # 145-VIII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2015. # 12. St. 77. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-19#Tekht>

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОТИДІЇ ВБИВСТВАМ НА ЗАМОВЛЕННЯ, ВЧИНЕНИМ НА ПОБУТОВОМУ ҐРУНТІ

Цибульський Д. В.

аспірант кафедри криміналістики

Національний університет «Одеська юридична академія»

вул. Фонтанська дорога, 23, Одеса, Україна

orcid.org/0000-0002-5038-2014

tsybulskyidmytro@ukr.net

Ключові слова: *вбивства на замовлення, вчинені на побутовому ґрунті, протидія злочинності, протидія вбивствам на замовлення, вчиненим на побутовому ґрунті.*

У статті охарактеризовано протидію вбивствам на замовлення, вчиненим на побутовому ґрунті. Розглянуто наявні у науковій літературі поняття, сутність характеристики, ознаки, структура і етапи (блоки) протидії кримінальним правопорушенням. Надане авторське розуміння протидії кримінальним правопорушенням як систематичній діяльності державних органів, суспільних інституцій і приватних осіб щодо мінімізації рівня вчинених злочинності, направлена на виявлення і усунення більшості причин і умов її вчинення, а також на виявлення протиправних діянь з тим аби припинити протиправну діяльність особи, що вчиняє кримінальні правопорушення, відновити порушені права, а також відновити збалансоване відчуття справедливості у суспільстві. Виділено конкретні дії правоохоронних органів і органів державної влади для запобігання вчинення вбивства на замовлення, вчиненого на побутовому ґрунті: загальна превенція, направлена на пояснення наслідків вчинення відповідного кримінального правопорушення; діяльність, спрямована на розширення соціальних меж для кожного громадянина; формування діючого законодавства і органів, що сприятимуть ефективному урегулюванню побутових спорів громадян; проведення активних оперативно-розшукових заходів, спрямованих на виявлення осіб, що шукають виконавця для вчинення запланованого ними вбивства. Зазначено, що виявлення вбивств на замовлення на побутовому ґрунті представляє собою активну діяльність перш за все правоохоронних органів, направлену на отримання інформації стосовно можливих протиправних дій. Визначено конкретні дії правоохоронних органів і органів державної влади для реагування на вчинення вбивства на замовлення на побутовому ґрунті: ефективне розслідування, з метою якнайшвидшого виявлення осіб, що причетні до вчинення вбивства на замовлення на побутовому ґрунті; проведення активних оперативно-розшукових заходів щодо встановлення наявних зв'язків жертви, а також пошуку виконавця кримінального правопорушення; виявлення причин, що спонукали особу звернутися до виконавця для реалізації її злочинного наміру, а також способу пошуку виконавця для подальшого аналізу і надання пропозицій стосовно профілактики їх; показове притягнення до відповідальності.

GENERAL CHARACTERISTICS OF COMBATING HOME-COMMITTED KILLINGS

Tsybulskiy D. V.

Postgraduate Student at the Department of Criminalistics

National University «Odesa Law Academy»

Fontanska Doroha str., 23, Odesa, Ukraine

orcid.org/0000-0002-5038-2014

tsybulskyidmytro@ukr.net

Key words: *contract killings committed on domestic grounds, crime prevention, combating contract killings committed on domestic grounds.*

The article describes the countermeasures against contract killings committed on domestic grounds. Concepts available in the scientific literature, the essence of characteristics, signs, structure and stages (blocks) of combating criminal offenses are considered. The provided author's understanding of combating criminal offenses as a systematic activity of state bodies, public institutions and private individuals to minimize the level of crime committed is aimed at identifying and eliminating most of the causes and conditions of its commission, as well as at identifying illegal acts in order to stop the illegal activity of a person who commits criminal offenses, to restore violated rights, as well as to restore a balanced sense of justice in society. Specific actions of law enforcement agencies and state authorities to prevent the commission of contract murder committed on domestic grounds are highlighted: general prevention aimed at explaining the consequences of committing the relevant criminal offense; activities aimed at expanding social boundaries for every citizen; formation of current legislation and bodies that will contribute to the effective settlement of domestic disputes of citizens; carrying out active investigative activities aimed at identifying persons who are looking for an executor to commit their planned murder. It is noted that the detection of contract killings on domestic grounds is an active activity, first of all, of law enforcement agencies, aimed at obtaining information about possible illegal actions. The specific actions of law enforcement agencies and state authorities to respond to the commission of a contract murder on domestic soil have been defined: an effective investigation, with the aim of quickly identifying persons involved in the commission of a contract murder on domestic soil; carrying out active investigative measures to establish the existing connections of the victim, as well as to search for the perpetrator of the criminal offense; identifying the reasons that prompted a person to turn to the executor for the realization of his criminal intent, as well as the method of finding the executor for further analysis and providing suggestions regarding their prevention; demonstrative prosecution.

Вступ. Зазвичай у будь-якому суспільстві, незважаючи на його політичний чи соціальний устрій, вбивство однієї особи іншою вважається недопустимим. Особливо в сучасному світі, де права особи складають центральну категорію у парадигмі існування багатьох країн, і зважаючи на їх суспільний розвиток – зрозуміло, що не дарма. На сьогоднішній день, якщо дослідити санкцію ч. 1 ст. 115 (Умисне вбивство) Кримінального кодексу України [1], то передбачений у ній вид покарання – позбавлення волі, тобто максимально суровий, а розмір від семи до п'ятнадцяти років, тобто верхня межа – максимальний розмір

даного виду покарання. Якщо ж взяти до уваги санкцію ч. 2 ст. 115 (Умисне вбивство з обтяжуючими обставинами) Кримінального кодексу України, то там передбачений виключний вид покарання – довічне позбавлення волі, що свідчить про пріоритетність даного виду злочину над багатьма іншими. Зважаючи на суспільну важливість і значущість цього виду злочину виникає необхідність детальніше дослідити деякі аспекти окремих видів вбивств.

Аналіз останніх джерел і публікацій. Питанням, пов'язаним із дослідженням методики розслідування вбивств, присвячені наукові роботи

таких науковців як Ю.П. Аленін, Л.І. Аркуша, В.П. Бахін, І.В. Борисенко, О.Ю. Булулуков, Г.Ю. Жирний, В.С. Зеленецький, В.П. Колмаков, В.О. Коновалова, В.К. Лисиченко, В.А. Туляков, та ін. В Україні досліджували окремі проблеми розслідування вбивств на замовлення Л.І. Аркуша, В.П. Бахін, В.І. Бояров, В.О. Коновалова, М.В. Костенко, І.В. Сервецький, Б.Ф. Тимошенко, В.Ю. Шепітько.

Однак, у науці відсутні комплексні дослідження пов'язані з загальною характеристикою протидії вбивств на замовлення, вчиненим на побутовому ґрунті, що разом із тяжкістю відповідного злочину свідчить про необхідність дослідження даної тематики.

Мета дослідження. Отже, у своїй роботі ми будемо досліджувати загальну характеристику протидії вбивств на замовлення, вчиненим на побутовому ґрунті.

Виклад основного матеріалу. З початку пропонуємо визначитись із змістом категорії протидії, для подальшої можливості надання характеристики вбивствам на замовлення на побутовому ґрунті. Так О. М. Бандурка та О. М. Литвинов ознаками протидії злочинності вважають заходи реагування на вчинений злочин. До цих ознак вони відносять: «1) діяльність державних органів, інститутів громадянського суспільства, організацій і фізичних осіб у межах їхніх повноважень, спрямована проти злочинних посягань; 2) метою протидії є мінімізація та (або) ліквідація наслідків злочинної діяльності; 3) може здійснюватися як за допомогою ранньої (профілактичної) запобіжної діяльності, спрямованої на виявлення й подальше усунення причин протиправної (злочинної) діяльності, так і за допомогою боротьби, спрямованої на виявлення, запобігання, припинення, розкриття та розслідування злочинів» [2]. З огляду на вказану характеристику категорії протидії злочинності, можна виокремити певні її ознаки: це загальна діяльність як правоохоронних органів (в тому числі і органів кримінальної юстиції), так і державних органів, а також громадських об'єднань, інституцій, навіть фізичних осіб; зважаючи на невід'ємну роль злочинності у суспільстві – головною метою протидії є не викорінення (що неможливо) злочинності, а зниження і утримання її у прийнятних кількісних і якісних показниках; направленість діяльності протидії спрямована на можливу профілактику, виявлення і усунення протиправної діяльності.

Наявна і сутнісна характеристика протидії злочинності В. М. Куц зазначає, що «сутність протидії злочинності полягає в здійсненні соціально-управлінської діяльності, що охоплює реалізацію громадських і приватних ініціатив та кримінально-юстиційних зусиль, спрямова-

них на утримання злочинності в соціально допустимих межах, зміст якої становлять запобігання таким правопорушенням і правове реагування на них як взаємопов'язані безперервні процеси» [3]. З даного визначення вбачається, те, що протидія має носити системний характер; до суб'єктів протидії окрім правоохоронних органів мають здійснювати приватні особи, державні органи, що здійснюють соціально-управлінські функції і боротьба із злочинністю має бути спрямована не на подолання злочинності як суспільного явища, а на контролі в соціально допустимих межах.

Необхідно також вказати і на поняття, яке дається М.Л. Грібовим і А.М. Черняком: «протидія злочинності оперативними підрозділами є сукупністю заходів, що здійснюють їхніми силами та засобами з метою запобігання злочинам, їх виявлення, припинення та розслідування» [4, с. 48]. В основу вказаного визначення категорії протидії злочинності покладені напрямки протидії.

Отже, враховуючи вищезазначене необхідно констатувати, що *протидія злочинності це* – систематична діяльність державних органів, суспільних інституцій і приватних осіб щодо мінімізації рівня вчинених злочинності, направлена на виявлення і усунення більшості причин і умов її вчинення, а також на виявлення протиправних діянь з тим аби припинити протиправну діяльність особи, що вчиняє кримінальні правопорушення, відновити порушені права, а також відновити збалансоване відчуття справедливості у суспільстві.

Щодо можливих *ознак протидії злочинності*, то до них необхідно віднести:

- загальний характер держави, суспільства і окремих приватних осіб протидії злочинності. Зважаючи на загальний деструктивний характер злочинності – абсолютно все представники суспільства мають змогу з ними боротися;

- систематичність і безперервність. Злочинність є невід'ємною суспільною складовою, яка є автономною від органів державної влади і держави, вона є самодостатньою і само відновлюваною. З огляду на це необхідно розуміти, що її неможливо викоринити, особливо в умовах загальної глобалізації і збільшення рівня населення. Також, її можливе зменшення – не є приводом до зменшення інтенсивності або якості боротьби з нею, оскільки в такому випадку її рівень стрімко збільшиться;

- чіткі етапи або напрями протидії. Нами видається, що найбільш вдалими є запобігання (профілактика), виявлення, реакція на виявлену злочинну діяльність і усунення причин і умов, що сприяють злочинній діяльності.

Важливо також виділити і структуру протидії злочинності. Так, у науковій літературі наявна характеристика структури протидії злочинам,

однак на ґрунті ненависті, але незважаючи на її спеціальність, основні її структурні елементи є релевантними і для інших видів злочинності: «а) об'єкт – відносини, що складаються в державі, суспільстві та між окремими громадянами із приводу злочинів на ґрунті ненависті; б) предмет – елементи, які складають структуру та визначають сутність злочину на ґрунті ненависті; в) суб'єкти – держава, її органи та посадові особи, зокрема органи спеціальної компетенції, а також інститути громадянського суспільства, які здійснюють зазначену діяльність; г) мета (ціль) – мінімізація злочинів на ґрунті ненависті, аж до повного нівелювання» [5, с. 452]. Видається, цілком виправданим, що структура протидії злочинності складається із зазначених елементів, а саме з об'єкту, предмету, суб'єктів і мети.

Що ж стосується нашого бачення структури протидії злочинності, то вважаємо за доцільне виділити:

– *об'єкт протидії*, який в загальному включає всю злочинність;

– *предмет протидії*. В залежності від виду протиправного діяння та об'єкту як елементи складу кримінального правопорушення – різняться предмет протидії злочинності. Виділення предмету має важливе значення, оскільки залежно від нього – різняться суб'єкти, що протидіють протиправному діянню. Адже, правоохоронні органи мають різну спеціалізацію, направлену на підвищення ефективності їх роботи;

– *суб'єкти протидії*. Тут необхідно виділити чотириох ключових суб'єктів: державні органи, які залежно від етапу протидії можуть мати ключове або другорядне значення; працівники правоохоронних органів, які від етапу кримінального правопорушення, яке було виявлене – вчиняють різної направленості дії; громадські організації або журналісти, що за власною ініціативою або ситуативно сприяють протидії злочинності і фізичні (приватні) особи, які незважаючи на відсутність владних повноважень, або значного ресурсу, можуть інформувати правоохоронні органи, стосовно відомих їм протиправних подій. Також необхідно згадати і про наявність окремих правових можливостей фізичних осіб прямої протидії окремим злочинним посяганням, таких як: можливість подавати заяву або повідомлення про вчинення кримінального правопорушення, можливість законного затримання злочинця, можливість заподіяння шкоди злочинцю у випадку необхідної або уявної оборони, можливість заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у стані крайньої необхідності тощо;

– *мета протидії злочинності*. Варто виділити загальну мету, яка направлена на зниження кількісних і якісних характеристик злочинності.

Однак в залежності від етапу протидії можливо виділяти спеціальну мету.

Вважаємо за необхідне дослідити також і можливі напрями, етапи або блоки протидії злочинності. Так М.Л. Грібов і А.М. Черняк вказують на те, що: «у змісті протидії злочинності більшість дослідників виокремлює два блоки, що пов'язані між собою та є елементами однієї системи: 1) запобігання злочинам; 2) реагування на них» [4, с. 40].

У доктрині наявна також і думка стосовно необхідності виокремлення «за рівнем сформованості причин та умов злочинної поведінки й пов'язаним із ними моментом її реалізації в попередженні злочину розрізняють: профілактику, що здійснюють до формування злочинного умислу; запобігання, тобто заходи, до яких вдаються після формування злочинного умислу до початку вчинення злочину; припинення злочину – запобіжні заходи, здійснювані після початку кримінально караних дій» [6, с. 185].

З огляду на вищезазначене, вбачаємо, що протидія злочинності включає наступні етапи (напрями/блоки):

– *Запобігання (попередження/профілактика) вчинення протиправного діяння*. Розглядаючи категорію запобігання необхідно виділити її можливі види. Так за діяльністю суб'єктів можна виділити: загальне запобігання (мається на увазі загальні превентивні заходи державних органів, направлені на усунення загальних причин і умов злочинності) і спеціальне запобігання (вчиняється правоохоронними органами, які в силу їх компетенції і наданих повноважень, превентивними заходами різної направленості намагаються знизити кількісні і якісні показники злочинності).

За направленістю суб'єктів запобігання можна виділити: загально-соціальне запобігання – направлене на всіх осіб, наявних у державі; спеціально-соціальне запобігання – направлене на конкретну групу осіб, що можуть представляти небезпеку для держави чи суспільства своїми діями і індивідуально-соціальне запобігання – дії компетентних органів, направлені на усунення умов чи причин здійснення злочинної діяльності стосовно однієї конкретної особи.

– *Виявлення кримінального правопорушення*. Це діяльність правоохоронних органів з відшукування інформації про наміри особи, її протиправні дії або ж про факт вчиненого кримінального правопорушення і обов'язкова його фіксація. Щодо суб'єктів виявлення кримінальних правопорушень, то тут можуть бути всі чотири види суб'єктів, які виділялись коли характеризували структуру протидії злочинності. Стосовно виявлення кримінального правопорушення, то в залежності від направлення діяльності суб'єктів виявлення, воно може бути: ситуативним виявленням (коли

суб'єкти випадково стають свідками протиправного діяння або ж отримують інформацію про протиправне діяння, і повідомляють про це правоохоронні органи) або спеціальним виявленням (коли суб'єкти виявлення цілеспрямовано проводять активні дії з виявлення можливих протиправних діянь для або повідомлення про них правоохоронні органи або ж надати цьому кримінально-правову оцінку);

– Реакція на протиправне діяння. Оцінюючи питання реакції на виявлене протиправне діяння необхідно зауважити, що залежно від суб'єкта, який його виявив, залежить і відповідна реакція. Так, якщо ознаки протиправної діяльності виявили державні органи, громадські організації (журналісти) чи фізичні (приватні) особи – вони мають повідомити про відомі їм факти протиправної діяльності правоохоронні органи.

Однак, якщо правоохоронний орган виявив самостійно або йому повідомили про вчинене кримінальне правопорушення, то в залежності від стадії вчинення відповідного кримінального правопорушення різняться і дії правоохоронних органів стосовно них. Так, у випадку, якщо правоохоронцем стала відома інформація стосовно готування до вчинення кримінального правопорушення, то вони мають здійснити запобігання його вчиненню. Зважаючи на використання нами для визначення початкового етапу протидії злочинності – запобігання, вбачаємо, що в цьому контексті необхідно вказати про *індивідуальне запобігання*, оскільки дії правоохоронців направлені щодо конкретних протиправних дій. Індивідуальне запобігання характеризується наявною можливістю в конкретній ситуації або конкретному кримінальному провадженні запобігти вчиненню кримінального правопорушення або досягнення злочинної мети, тобто зберегти цілим і недоторканим або неушкодженим предмет кримінального посягання. Воно можливе до закінчення кримінального правопорушення, оскільки після його вчинення починається розслідування уже закінченого вчиненого кримінального правопорушення. Необхідно зазначити, що незважаючи на переваги якісне індивідуальне запобігання є небезпечним для самих правоохоронних органів. У випадку систематичних дій правоохоронних органів із індивідуальне запобігання на стадії готування чи замаху до вчинення потенційного кримінального правопорушення – рівень злочинності матиме тенденцію знижуватись, що зазвичай призводить до політичних рішень зменшення кількості правоохоронних органів. Навіть незважаючи на безумовну якість правоохоронців, що вдало могли запобігати кримінальним правопорушенням – скорочення їх кількості призведе до зменшення їх ефективності, що матиме стратегічним наслідком – підвищення загального рівня злочинності.

Якщо ж правоохоронці дізналися про замах на вчинення кримінального правопорушення, то їх дії стосовно не допущення вчинення кримінального правопорушення можна охарактеризувати як *припинення* уже розпочатої кримінально-каранної діяльності.

У випадку виявлення уже скоєного кримінального правопорушення відбуватиметься *розслідування* вчиненого кримінального правопорушення. Звертаємо увагу, на те, що в залежності від виду кримінального правопорушення – проступок чи злочин, відрізняються кримінальні процесуальні форми їх розслідування: слідство для злочинів і дізнання для проступків.

– Комплексне виявлення і усунення причин і умов, що сприяють окремим проявам злочинності. Вказана діяльність є схожою або навіть аналогічною тій, що характеризується під час запобігання (попередження/профілактика) вчинення протиправного діяння. Їх відмінність полягає у спеціальному характері даного етапу протидії злочинності, який має бути направлений на збір актуальних причин, умов, способів, знарядь вчинених кримінальних правопорушень для подальшого актуального запобігання вчинення кримінальних правопорушень.

Зважаючи на розглянуті особливості загально-теоретичної характеристики протидії злочинності, а також виділення її етапів, вважаємо за необхідне розглянути особливості стосовно кожного з них у контексті протидії вбивствам на замовлення, вчиненим на побутовому ґрунті.

Запобігання вбивствам вчиненим на замовлення на побутовому ґрунті має проявлятися у наступних діях суб'єктів протидії злочинності:

– загальна превенція направлена на пояснення наслідків вчинення відповідного кримінального правопорушення;

– направлена діяльність на розширення соціальних меж для кожного громадянина, з метою наявності у нього альтернативи у випадку наявності суб'єктивних «підстав» для вчинення зазначеного кримінального правопорушення;

– формування діючого законодавства і органів, що сприятимуть ефективному урегулюванню побутових спорів громадян для зниження можливих підстав для вчинення вбивства на замовлення на побутовому ґрунті;

– проведення активних оперативно-розшукових заходів, спрямованих на виявлення осіб, що шукають виконавця для вчинення запланованого ними вбивства, при цьому маємо розуміти, що відповідні оперативно-розшукові заходи мають не перерости у провокацію вчинення кримінального правопорушення;

– проведення профілактичних бесід дільничного з сім'ями, в яких наявне домашнє насильство.

Виявлення вбивств на замовлення на побутовому ґрунті представляє собою активну діяльність

перш за все правоохоронних органів, направлену на отримання інформації стосовно можливих протиправних дій. Для цього працівник правоохоронного органу має спілкуватися зі своїми конфідентами, журналістами, представниками громадських організацій, сімейними психологами, дільничними офіцерами, центрами підтримки (у випадках наявних ознак домашнього насильства) тощо.

Реагування на замовні вбивства вчинені на побутовому ґрунті має проявлятися у наступних діях правоохоронних органів і органів державної влади:

– у випадку виявлення інформації на стадії готування до злочину – встановлення наміру особи, її спілчників, знарядь і засобів, іншої інформації, яка має бути встановлена працівниками правоохоронних органів для здійснення подальшого індивідуального запобігання вчиненню злочину;

– у випадку виявлення інформації стосовно вчинення замаху на злочин – негайне припинення розпочатого замаху, з метою зберегти не ушкодженні охоронюваним кримінальним законом об'єкти;

– у випадку виявлення інформації про уже вчинений злочин – ефективне розслідування, з метою якнайшвидшого виявлення осіб, що причетні до вчинення вбивства на замовлення на побутовому ґрунті, а також проведення активних оператив-

но-розшукових заходів щодо встановлення наявних зв'язків жертви, а також пошуку виконавця кримінального правопорушення.

Комплексне виявлення і усунення причин і умов, що сприяють окремим проявам злочинності. Цей етап протидії вбивствам на замовлення, вчиненим на побутовому ґрунті, характеризується виявленням причин, що спонукали особу звернутися до виконавця для реалізації її злочинного наміру, а також способу пошуку виконавця для подальшого аналізу і надання пропозицій стосовно профілактики їх; показовим притягнення до відповідальності з метою поширення суспільної думки про невідворотність покарання.

Висновок. Зазначені вище заходи запобігання вчиненню вбивства на замовлення на побутовому ґрунті носять загальний характер, і у кожному конкретному випадку – має реалізовуватись один або комбінація з декількох відповідних заходів для запобігання злочину. Відповідна комбінація має залежати від оперативно-розшукової чи слідчої ситуації, яка склалася у випадку виявлення на певній стадії виконання вбивства на замовлення на побутовому ґрунті.

Перспективами подальших досліджень з даної тематики є більш детальне дослідження кожного з елементів протидії убивствам на замовлення на побутовому ґрунті.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2000 року, № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n89>
2. Бандурка О. М. Система протидії злочинності: поняття та сутність. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2015. № 2(10). С. 168–177.
3. Куц В. Протидія злочинності: сутність і зміст. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 4. С. 104–112.
4. Грібов М. Л., Черняк А. М. Протидія злочинності оперативними підрозділами правоохоронних органів: поняття та зміст. *Науковий вісник академії внутрішніх справ*. 2018. № 4(109). С. 37–51.
5. Дручек О. В., Легенький В. В. Протидія злочинам, здійсненим на ґрунті ненависті: поняття, зміст, ознаки. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 450–453.
6. Оперативно-розшукова діяльність : навч. посіб. / за ред. О. М. Джужі. Київ : Правова єдність, 2009. 310 с.

REFERENCES

1. Kryminalnyi kodeks Ukrainy [Criminal codex of Ukraine] (2000). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n89> [in Ukrainian].
2. Bandurka, O. M. (2015). Systema protydyi zlochynnosti: poniattia ta sutnist [Crime prevention system: concept and essence]. *Visnyk kryminolohichnoi asotsiatsii Ukrainy* [Bulletin of the Criminological Association of Ukraine]. № 2(10), P. 168–177. [in Ukrainian].
3. Kuts, V. (2016). Protydiia zlochynnosti: sutnist i zmist [Combating crime: essence and content]. *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy* [Scientific journal of the National Academy of the Prosecutor's Office of Ukraine]. № 4. P. 104–112. [in Ukrainian].
4. Hribov, M. L., Cherniak, A. M. (2018). Protydiia zlochynnosti operatyvnymy pidrozdilamy pravookhoronnykh orhaniv: poniattia ta zmist [Combating crime by operational units of law enforcement agencies: concepts and content zmist]. *Naukovyi visnyk akademii vnutrishnikh sprav* [Scientific Bulletin of the Academy of Internal Affairs]. № 4(109). P. 37–51. [in Ukrainian].
5. Druchek, O.V., Lehenkyi, V.V. (2021). Protydiia zlochynam, zdiisnenym na grunti nenavysti: poniattia, zmist, oznaky [Combating hate crimes: concepts, content, signs]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal* [Legal scientific electronic journal]. № 4. P. 450–453. [in Ukrainian].
6. Dzhuzhia, O. M. (2009). Operatyvno-rozshukova diialnist : navch. posib [Operative and investigative activity : Tutorial]. Kyiv : Pravova yednist, 310 p. [in Ukrainian].

РОЗДІЛ V. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341

DOI <https://doi.org/10.26661/2786-5649-2022-4-08>

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВ ЕКОЛОГІЧНИХ БІЖЕНЦІВ НА ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ПРОСТОРИ

Харитонов Р. Ф.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»
вул. Фонтанська дорога, 23, Одеса, Україна
orcid.org/0000-0003-0378-8377
roman2012h@gmail.com*

Грушко М. В.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»
вул. Фонтанська дорога, 23, Одеса, Україна
orcid.org/0000-0002-5856-8147
malvina.grushko@gmail.com*

Ключові слова: біженці, мігранти, міжнародне міграційне право, міграційна політика, міжнародний захист прав людини, право на сприятливе навколишнє середовище, вимушене переселення, проблеми навколишнього середовища, право міжнародних організацій.

В статті досліджуються актуальні на сьогоднішній день на світовій арені питання з забезпечення безпечного існування в межах європейського простору біженців з екологічних мотивів. На підставі аналізу міжнародно-правових актів і доктринальних праць було визначено дефініцію поняття «екологічний біженець». В рамках дослідження було визначено, що необхідно відмежовувати поняття «екологічний біженець» та «екологічний мігрант». Розмежування між цими термінами відбувається за ознакою добровільності та можливості повернутись на колишнє місце проживання. Визначення ступеня добровільності допомагає встановити, чи може мігрант претендувати на отримання статусу біженця. Щодо поняття «екологічний біженець» – це особа, яка через цілком обґрунтовані побоювання стати жертвою кліматичних змін, стихійного лиха, екологічних або техногенних катастроф перебуває за межами країни своєї громадянської приналежності і не може користуватися захистом цієї країни. Звернемо увагу на статистичні дані. У 1995 році кількість екологічних біженців становила щонайменше 25 мільйонів осіб, у порівнянні з 27 мільйонами традиційних біженців (тих, щорядуються від політичного гноблення, релігійних переслідувань і етнічних проблем). У звіті Управління Верховного комісара ООН у справах біженців за перше півріччя 2021 року кількість людей, які стали «екологічними біженцями», у всьому світі вже перевищила 84 мільйони. Так як передбачити настання катастрофи неможливо, потрібно створити єдиний механізм з усіма країнами європейського простору, який міг би приймати рішення колективно спільнотою, забезпечувати безпечне розташування «екологічних біженців» та сприяти подоланню наслідків катастрофи. Отже, слід розуміти, що всі ризики потрібно передбачати та мінімізувати, що в свою чергу потребує створення належного правового поля для регламентації та захисту прав екологічних біженців.

PROBLEM ISSUES OF THE RIGHTS OF ENVIRONMENTAL REFUGEES IN THE EUROPEAN AREA

Kharytonov R. F.

*Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of International and European Law
National University "Odesa Law Academy"
Fontanska Doroha str., 23, Odesa, Ukraine
orcid.org/0000-0003-0378-8377
roman2012h@gmail.com*

Hrushko M. V.

*Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of International and European Law
National University "Odesa Law Academy"
Fontanska Doroha str., 23, Odesa, Ukraine
orcid.org/0000-0002-5856-8147
malvina.grushko@gmail.com*

Key words: *refugees, migrants, international migration law, migration policy, international protection of human rights, the right to a favorable environment, forced resettlement, environmental problems, the law of international organizations.*

The article is devoted to the coverage of current issues on the world stage of ensuring a safe existence within the European space of refugees for environmental reasons. Based on the analysis of international legal acts and doctrinal works, the definition of the concept of "environmental refugee" was defined. The study determined that it is necessary to distinguish between the concepts of "environmental refugee" and "environmental migrant". The distinction between these terms is made on the basis of voluntariness and the possibility of returning to their former place of residence. Determining the degree of voluntariness helps to establish whether a migrant can apply for refugee status. Regarding the concept of "environmental refugee" is a person who, due to a well-founded fear of becoming a victim of climate change, natural disaster, environmental or man-made disasters, is outside the country of his/her nationality and cannot enjoy the protection of that country. Let's pay attention to the statistics. In 1995 the number of environmental refugees was at least 25 million people, compared to 27 million traditional refugees (people fleeing political oppression, religious persecution and ethnic problems). In the report of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees for the first half of 2021, the number of people worldwide has already exceeded 84 million. Since it is impossible to predict the occurrence of a man-made or nuclear disaster, it is necessary to create a single mechanism with all the countries of the European space, which could make decisions collectively as a community, ensure the safe location of "environmental refugees" and help overcome the consequences of the disaster. Therefore, it should be understood that all risks should be foreseen and minimized, which in turn requires the creation of a proper legal framework for the regulation and protection of the rights of environmental refugees.

Вступ. Збільшення чисельності осіб, які вимушено залишили свої домівки через екологічні проблеми, невинно зростає. Кількість вразливих категорій осіб, які потребують еколого-правової

охорони, збільшується. У зв'язку з цим на світовому рівні з'явилося поняття «екологічний біженець», яке потребує чіткого правового регулювання та офіційного віднесення його до вразливих категорій.

Аналіз останніх досліджень та публікацій.

Наразі питання екологічних біженців зачіпається у деяких міжнародно-правових документах та кількох наукових дослідженнях, що не носять комплексного характеру. Проблеми екологічних біженців як вразливих категорій населення потребують фундаментальних науково практичних досліджень. Так, до проблеми «екологічний біженець» звертаються такі зарубіжні науковці: Ель-Хіннаві, Астрі Сурке, Андреа Візентін, Вальтер Келін, Ніна Шрепфель, Гай Дж. Абела, Майкл Бротрагерд, Хесус Дж. Кваресмак, Райа Маттарак, Майкл Брзоска, Крістіан Фроліч, Майкл Бейне. На вітчизняному рівні дослідженнями відповідних проблем займалися такі науковці, як О.Ю. Сухарєв, С.Ю. Чундак, І.В. Андел та інші. Українські науковці такі як В. Завгородня, Т. Перга займалися дослідженнями лише окремих аспектів визначення правового статусу екологічних біженців. Нормативну основу дослідження складають такі документи як: Глобальний договір про безпечну, впорядковану і легальну міграцію та Конвенція про статус біженців 1951 р.

Формулювання мети статті. Виходячи з наведених міркувань, мета даної статті полягає в тому, щоб розкрити поняття «екологічні біженці» як вразливої категорії населення, довести необхідність надання правового статусу зазначеній категорії, дослідити проблему створення визнаного механізму захисту прав «екологічних біженців» та їх правового статусу, а також встановити можливі шляхи їх вирішення міжнародно-правовими засобами. Визначення поняття «екологічний біженець» та їх правовий статус офіційно не визначено і не закріплено ні в міжнародному праві, ні на національному рівні. Наведеними обставинами обумовлюється актуальність обраної теми дослідження.

Виклад основного матеріалу. Поняття «екологічних біженців» наразі визнається у Глобальному договорі про безпечну, впорядковану та легальну міграцію відповідно до його цілей 2018 р. [8]. Цей договір спрямовано на захист прав переміщених осіб та допомогу у вирішенні основних економічних проблем, екологічних і соціальних факторів, що змушують людей залишати свої громади та країни. Однак у даному тексті відсутні практичні зобов'язання з контролю за незаконною міграцією.

Існує велика прогалина у захисті «екологічних біженців» через невизначеність їх як окремої категорії. І це означає, наприклад, що 200 тисяч бангладешців, які щороку стають бездомними через ерозію ґрунтів, не мають змоги звернутися з проханням про переселення до сусідньої країни. Це також означає, що жителі невеликих островів Кірібаті, Наурі та Тівалу, що залишаються в надважких кліматичних умовах проживання та кожен десятий з яких мігрує до інших

країн, не можуть класифікуватись як біженці. Серед 186 країн світу Чад було визнано країною, що найбільше постраждала від кліматичних змін [2]. Питання екологічних біженців обговорюється на рівні ООН з 1985 р., з часу, коли експертом з ЮНЕП – Програми ООН з навколишнього середовища Ессамом Ель-Хінаві, тоді екологічних біженців було визначено як «...осіб, що змушені були покинути звичне середовище проживання, тимчасово або назавжди, через помітні зміни у навколишньому середовищі (природному або створеному людиною), що поставило під загрозу їх існування або суттєво вплинуло на якість їхнього життя» [7]. Це визначення також застосовують до поняття «кліматичний біженець».

Але досі найбільшою проблемою залишається визначення поняття «екологічний біженець», враховуючи вищенаведені проблемні питання. Воно не визначене в законодавчому порядку, а тому не може бути застосовано на практиці. Отже, фізичним особам не може бути гарантоване право на міжнародно-правовий чи національний захист. Агентство ООН у справах біженців сподівається, що ініціатива, запущена Нансенівською ініціативною групою Норвегії та Швейцарії у 2012 р. [3] щодо вирішення потенційних прогалин в праві та захисту переміщених осіб через кордони через зміни клімату, зверне увагу на дане питання, адже у 2011 р. відбулася Нансенівська конференція в Норвегії [4], на якій було розроблено десять принципів через зміни клімату та переміщення населення. Зазвичай великомасштабні програми щодо забезпечення прав біженців, спрямовані на зміцнення економічної складової переміщених осіб, досить часто не звертають уваги на адміністрування, планування, масштаб фінансування, що впливають на зазначених вище осіб. Особливо це стосується «екологічних біженців», статус яких наразі не визначено, тому це призводить до значного погіршення становища людей. Як наслідок, люди залишаються безправними, знедоленими та безповоротно переміщеними. Для якісного переміщення людей необхідна грамотна політика планування та визначення терміна «екологічний біженець».

Щодо класифікації осіб, які мігрують з екологічних причин, їх існує декілька. Наприклад, Ель-Гіннаві виділив три категорії екологічних мігрантів:

- особи, які переміщені тимчасово, але можуть повернутися на своє колишнє місце проживання після усунення шкоди навколишньому середовищу;
- особи, які переміщені на невизначений час та облаштувалися в іншому місці;
- особи, які залишають своє звичне місце проживання в пошуках кращої якості життя, коли їхнє звичне місце проживання настільки постраждало, що воно не може задовольнити їхніх базових потреб [1].

В свою чергу Джейкобсон виокремив три категорії екологічних біженців:

– особи, переміщені тимчасово у зв'язку з локальними лихами, такими як лавини або землетруси;

– особи, які мігрують, оскільки погіршення якості довкілля негативно позначилося на їхньому житті або становить неприйнятний ризик для їхнього здоров'я;

– особи, що переселяються у зв'язку з деградацією земель, що призвела до спустелювання, чи у зв'язку з іншими постійними або несприятливими змінами в місцях їхнього проживання [5]. Можна запропонувати ще таку класифікацію «екологічних мігрантів», яка поєднує в собі ознаку добровільності переселення і географічний компонент:

1) добровільні екологічні мігранти – залишають місце постійного проживання добровільно, щоб знайти більш сприятливе місце проживання, у зв'язку з погіршенням екологічної обстановки або поступовою зміною клімату. Переселення може відбуватися як усередині країни, так і за її межі.

2) вимушені екологічні мігранти (екологічні біженці) – не мають змоги залишитися на постійному місці проживання через наявну небезпеку для їхнього життя, у зв'язку з екологічними або техногенними катастрофами. Переміщення відбувається тільки за межі країни постійного проживання.

3) особи, переміщені всередині країни з екологічних причин – примусове переселення відбувається тільки в межах країни постійного проживання у зв'язку з екологічними або техногенними катастрофами.

Зокрема, для більш чіткого врегулювання явища екологічної міграції необхідно визначити, хто є суб'єктом цього виду міграції, а також яким правовим статусом володіють ці особи. Це необхідно, для того щоб визначити якими правами вони можуть володіти, які обов'язки повинні нести, на який ступінь захисту від держави вони претендують. Визначення поняття «екологічний біженець» офіційно не закріплено в міжнародному праві, а також немає єдності думок з приводу конкретного терміна, який слід використовувати. Найчастіше використовуються такі терміни: екологічний біженець; екологічний мігрант; мігрант з екологічних мотивів; екомігрант тощо. Як вже зазначалося вище, Ель-Хіннаві вперше вжив термін «екологічні біженці», якому він дав таке визначення: «екологічні біженці – це особи, які були змушені залишити своє звичайне місце проживання тимчасово або на невизначений час унаслідок заподіяння значної шкоди навколишньому середовищу, яка ставить під загрозу їхнє життя та/або чинить серйозний вплив на якість їхнього життя» [1]. В свою чергу Астрі Сурке та Андреа Візентін пропонують проводити роз-

межування між екологічним біженцем і мігрантом так: екологічний мігрант – це той, хто «ухваляє добровільне раціональне рішення покинути регіон, оскільки ситуація в ньому поступово погіршується», хто переїжджає з регіону за власним бажанням. А екологічні біженці – це «люди або соціальні групи, переміщені внаслідок раптової, різкої зміни довкілля, яку неможливо повернути назад» [6, с. 77]. Загалом паралельне використання двох термінів «екологічний біженець» та «екологічний мігрант» має місце бути, якщо розмежувати їх за ознакою добровільності, як це роблять Сурке та Візентін. Можна надати ще одне визначення поняттю «екологічний мігрант»: «екологічний мігрант – це особа, яка залишає місце свого постійного проживання на певний строк або на постійну основу, обираючи при цьому нове місце всередині країни свого постійного проживання або за її межами, у зв'язку з погіршенням стану довкілля, несприятливою зміною клімату, екологічними або техногенними катастрофами». А визначення терміна «екологічний біженець» таке: «екологічний біженець – це особа, яка через цілком обґрунтовані побоювання стати жертвою кліматичних змін, стихійного лиха, екологічних або техногенних катастроф перебуває за межами країни своєї громадянської приналежності і не може користуватися захистом цієї країни».

Зрозуміло, що можна запобігти поширенню такого явища, для цього існує багато можливостей з використанням превентивної політики, спрямованої на зменшення потреби в міграції шляхом забезпечення прийняттого рівня життя на батьківщині. По-перше, потрібно розширити підхід до біженців в цілому, щоб включити екологічних біженців зокрема. Не можна продовжувати ігнорувати екологічних біженців лише тому, що не існує інституціоналізованого способу роботи з ними. Якби цим біженцям було надано офіційний статус, це могло б допомогти створити визнаний механізм захисту прав «екологічних біженців». По-друге, необхідно розширити і поглибити розуміння екологічних біженців шляхом встановлення першопричин проблеми – не лише екологічних причин, але й пов'язаних з ними проблем, а також взаємодії двох груп сил.

Найважливішим є те, що не можна досягти значного прогресу, якщо не враховувати сталий розвиток. Це стосується, зокрема, надійного доступу до їжі, води, енергії, охорони здоров'я та інших базових потреб людини – відсутність яких є причиною необхідності міграції багатьох екологічних біженців. У більш широкому розумінні сталий розвиток є надійним способом попередити проблему екологічних біженців у повному обсязі в довгостроковій перспективі. Як основний спосіб вирішення цієї проблеми, інвестиції

у сприяння сталому розвитку в країнах, що розвиваються, за рахунок більшого акценту в політиці на екологічних гарантіях, а також зусиль, спрямованих на подолання пов'язаних з цим проблем, таких як бідність, народонаселення і безземелля, принесли б значну віддачу. Однак, лише окремі частини заходів зі сталого розвитку стосуються конкретної проблеми екологічних біженців.

Висновки. Отже, проблема екологічних біженців обіцяє стати однією з найголовніших гуманітарних криз сучасності. Досі, вона розглядалася як периферійна проблема, свого роду відхилення від нормального порядку речей – навіть якщо вона є зовнішнім проявом глибокої депривації

і відчаю. Незважаючи на те, що вона впливає насамперед з екологічних проблем але породжує проблеми політичні, соціальні та економічні. Ця проблема легко може стати причиною заворушень і протистояння, що призводить до конфліктів і насильства. Проблема стає все більш нагальною, а політичні заходи реагування на неї все більше не відповідають виклику. Загальна кількість екологічних біженців може зрости до величезних масштабів, оскільки зростаюча кількість збіднілих людей та тих хто шукає притулку у зв'язку з катастрофою, все сильніше тисне на перевантажене довкілля, яке зазнало значного антропогенного впливу.

ЛІТЕРАТУРА

1. El-Hinnawi, E. *Environmental Refugees* / El-Hinnawi, E. Nairobi: UNEP, 1985. 41 с.
2. Lee E.S. (1966). A theory of migration. *Demography* 3, 47–57. URL: <https://doi.org/10.2307/2060063>;
3. Missirian A., Schlenker W. (2017). Asylum applications respond to temperature fluctuations. *Science* 358, 1610–1614. URL: <https://doi.org/10.1126/science.aao0432>
4. Nansen Initiative Group. URL: <https://www.unhcr.org/5448c7939.pdf> <https://environmentalmigration.iom.int/nansen-initiative-global-consultation-report>
5. Nansen Conference on Climate Change and Displacement in the 21st century (Oslo, 6–7 June 2011): Conference Report. URL: <https://www.unhcr.org/protection/environment/4ea969729/nansen-conference-climate-change-displacement-21st-century-oslo-6-7-june.html>
6. Renaud, F. Control, Adapt or Flee. How to Face Environmental Migration? / F. Renaud, J. J. Bogardi, O. Dun, K. Warner. *Interdisciplinary Security Connections. Publication Series of UNU-EHS*. 2007. № 5. С. 29–30.
7. Suhrke, A. The Environmental Refugee: A New Approach / A. Suhrke, A. Visentin. *Ecodecision*. 1991. № 2. С. 73–84.
8. The concept of ‘climate refugee’ towards a possible definition. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/621893/EPRS_BRI\(2018\)621893_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/621893/EPRS_BRI(2018)621893_EN.pdf)
9. Глобальний договір про безпечну, впорядковану і легальну міграцію. URL: <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/RES/73/195>

REFERENCES

1. El-Hinnawi, E. *Environmental Refugees* / El-Hinnawi, E. Nairobi: UNEP, 1985.
2. Lee E.S. (1966). A theory of migration. *Demography* 3, 47–57. URL: <https://doi.org/10.2307/2060063>;
3. Missirian A., Schlenker W. (2017). Asylum applications respond to temperature fluctuations. *Science* 358, 1610–1614. URL: <https://doi.org/10.1126/science.aao0432>
4. Nansen Initiative Group. URL: <https://www.unhcr.org/5448c7939.pdf> <https://environmentalmigration.iom.int/nansen-initiative-global-consultation-report>
5. Nansen Conference on Climate Change and Displacement in the 21st century (Oslo, 6–7 June 2011): Conference Report. URL: <https://www.unhcr.org/protection/environment/4ea969729/nansen-conference-climate-change-displacement-21st-century-oslo-6-7-june.html>
6. Renaud, F. Control, Adapt or Flee. (2007) How to Face Environmental Migration? / F. Renaud, J. J. Bogardi, O. Dun, K. Warner. *Interdisciplinary Security Connections. Publication Series of UNU-EHS*, no. 5, pp. 29–30.
7. Suhrke, A. (1991) The Environmental Refugee: A New Approach / A. Suhrke, A. Visentin. *Ecodecision*, no. 2, pp. 73–84.
8. The concept of ‘climate refugee’ towards a possible definition. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/621893/EPRS_BRI\(2018\)621893_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/621893/EPRS_BRI(2018)621893_EN.pdf)
9. Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration. URL: <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/RES/73/195>

НОТАТКИ

Науковий журнал

Ампаро

№ 4, 2022

Комп'ютерна верстка – А.О. Марєєва
Коректура – І.М. Чудеснова

Підписано до друку: 28.12.2022.
Формат 60x84/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум. друк. арк. 6,98.
Замов. 0323/132. Наклад 100 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефони: +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 7623 від 22.06.2022 р.