

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Національний університет
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 98



Видавничий дім
«Гельветика»
2023

Збірник розраховано на наукових працівників, викладачів, студентів юридичних вищих навчальних закладів і практичних працівників органів державної влади й місцевого самоврядування.

Редакційна колегія:

д-р юрид. наук, проф. Г. І. Чанишева (головний редактор), д-р юрид. наук М. Р. Аракелян (заступник головного редактора), канд. юрид. наук О. В. Дикий (відповідальний секретар), д-р юрид. наук, проф. С. С. Андрейченко, д-р юрид. наук, проф. Л. Р. Біла-Тіунова, канд. юрид. наук В. А. Динту, д-р юрид. наук В. В. Дудченко, д-р юрид. наук, проф. Т. А. Латковська, д-р юрид. наук, проф. В. О. Туляков, д-р юрид. наук, проф. Г. О. Ульянова, д-р юрид. наук, проф. В. І. Фелик, професор права George A. Bermann (США), д-р юрид. наук, проф. Bernd Wieser (Австрія).

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

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія»,
протокол № 6 від 22 березня 2023 року.

Свідоцтво про державну реєстрацію: КВ 19035-7825 ПР від 14.11.2011 р.

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

Сайт видання: www.apdp.in.ua

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v98.2023.1>*Д. Л. Аббасова*

СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ ТА ПОШИРЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ ПРО СУДОВИЙ РОЗГЛЯД: ЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Постановка проблеми. Сторони кримінального провадження (переважно захисник, представник) схильні публічно (інтерв'ю для ЗМІ або дописи у соціальних мережах) коментувати перебіг судового розгляду і, ухвалені за його результатами, судові рішення. Це характерно для справ, які викликають суспільний інтерес¹. Втім, судді інколи оцінюють таку діяльність як тиск і загрозу формування в суспільстві негативної громадської думки щодо роботи органів судової влади в цілому². Судовій практиці відомі випадки, коли адвокати публікують у соціальних мережах дописи, в яких надають оцінку роботі конкретного судді. До того ж, ці публікації можуть містити образливі слова, адресовані служителям Феміди або іншим учасникам кримінального провадження, що підриває авторитет правосуддя³ [1]. Проблему загострює також те, що до коментування цих дописів долучається невизначене коло осіб, яке надає оцінку обставинам справи у моральній, а не юридичній площині. Як приклад, такі висловлювання можуть порушити принцип презумпції невинуватості, містити образливу лексику або погрози сторонам чи іншим учасникам кримінального провадження, що безумовно є неприйнятним з позиції етики⁴. Проблемним також залишаються питання відеофіксації судового розгляду з подальшим розміщенням таких матеріалів у публічному просторі. Це пояснюється тим, що розголошення обставин кримінального провадження або персональних даних його учасників може бути суперечливим як з позиції етики, так і права.

¹ Наприклад, адвокати публічно коментували перебіг судового розгляду об'єднаного кримінального провадження щодо завдання збитків ДП НАЕК «Енергоатом» та ДП «Схід ГЗК». (див.: Законодавство забороняє притягнення адвоката до відповідальності за його висловлювання у справі – позиція РАУ. Національна асоціація адвокатів України. 2020. URL: <https://unba.org.ua/news/5953-zakonodavstvo-zaboronyae-prityagnennya-advokata-dovidprovidal-nosti-za-jogo-vislovlyuvannya-u-spravi-poziciya-rau.html> (дата звернення: 27.11.2022)).

² Наприклад, звернення суддів ВАКС до ВРП та Генерального прокурора щодо втручання у діяльність суддів учасниками справи про завдання збитків ДП НАЕК «Енергоатом» та ДП «Схід ГЗК». ВАКС звернувся до ВРП та Генерального прокурора щодо втручання у діяльність суддів учасниками справи про завдання збитків ДП НАЕК «Енергоатом» та ДП «Схід ГЗК». Вищий антикорупційний суд України. URL: <https://hcac.court.gov.ua/hcac/pres-centr/news/1003980/> (дата звернення: 27.11.2022).

³ З тексту судового рішення – «Заголовки до постів «Непокаране зло зростає і цьому сприяє правосуддя та суддівська система», «Кривосуддя по Татарбунарські», «Татарбунарський суддя – адвокат лісових розбійників». У постах зазначалось, що суддя шукає лазівки, щоб захистити не державні інтереси, а навпаки – «не образити» порушника».

⁴ На разі, Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню)» встановлено адміністративну відповідальність лише за булінг (цькування) учасника освітнього процесу (ст. 173-4 КУпАП). Цькування у мережі Інтернет дорослих осіб (т.з. кібербулінг) не тягне за собою адміністративної або кримінальної відповідальності. Один із способів захисту порушеного права – звернення до суду з позовною заявою про спростування відомостей, які принижують честь і гідність особи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремих питань співвідношення свободи вираження поглядів з авторитетом судової влади торкались О. Хотинська-Нор, Л. Остафійчук, Н. Сташків, В. Заборовський та інші. Водночас, значна частина етико-правових проблем публічного обговорення і відеофіксації судового розгляду залишається нерозв'язаною, що зумовлює актуальність дослідження.

Мета статті. Дослідити проблематику свободи вираження поглядів і поширення інформації про судовий розгляд у розрізі етичних аспектів взаємодії сторін та учасників кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. ПАЕ не забороняють розміщувати або коментувати інформацію у соціальних мережах (ч. 1 ст. 57 ПАЕ). Відповідну позицію⁵ висловила також РАУ у рішенні від 15 жовтня 2020 року [2]. При цьому поведінка адвоката у мережі Інтернет має відповідати принципам чесності, стриманості та гідності. Це означає, що зміст коментарів не повинен порушувати положень чинного законодавства (ч. 2 ст. 59 ПАЕ), а форми спілкування не повинні містити правовий нігілізм, будь-який вид агресії, ворожнечі і нетерпимості. Адвокат зобов'язаний вести себе шанобливо і не допускати образливої поведінки (ч. 3 ст. 59 ПАЕ).

Практикою ЄСПЛ напрацьовано критерії, які визначають, що слід розуміти під образливою поведінкою. ЄСПЛ підкреслює, що суди так само, як й інші державні органи, не захищені від критики та контролю. Сторони мають право коментувати здійснення правосуддя з метою захисту своїх прав, однак висловлювання не повинні виходити за певні межі. Потрібно чітко розрізняти критику та образу. Якщо єдиною метою будь-якої форми вираження є образа або посягання на гідність суду чи його членів, застосування належної санкції не буде становити порушення ст. 10 ЄКПЛ (право на свободу вираження поглядів) [3, п. 33; 4, п. 88].

У пошуках справедливого балансу між захистом авторитету судової влади та правом на свободу вираження поглядів, ЄСПЛ оцінює: 1) чи обмежуються зауваження учасника кримінального провадження залогом суду [5, п. 80] або поширені у ЗМІ [6, п. 52]; 2) чи повторювались зауваження поза залогом суду [7, п. 137; 4, п. 93]; 3) характер зауважень, тобто емоційність, використання непристойної, принизливої або саркастичної лексики [4, п. 90]; 4) наявність значного суспільного інтересу щодо перебігу судового розгляду [7]; 5) співрозмірність застосованого стягнення до висловлювань заявників [4, 5].

Наприклад, у справі «Моріс проти Франції» (заява 29369/10) [7], незважаючи на те, що заявник, будучи адвокатом, під час інтерв'ю журналісту місцевої газети, висловився: «слідчий суддя продемонстрував поведінку, яка повністю суперечила принципам неупередженості та справедливості», Суд визнав порушення відносно нього ст. 10 Конвенції. ЄСПЛ оцінив такі зауваження як критику з питань функціонування судової системи, що є допустимою для адвоката з метою привернення уваги громадськості до потенційних проблем судової влади. При цьому Суд вра-

⁵ Законодавство не містить жодних заборон для адвокатів надавати публічні коментарі щодо відкритих судових засідань, порядку їх організації та ведення, позицій інших учасників провадження, власної правової позиції з метою захисту прав та інтересів своїх клієнтів. Тим більше, законодавство не передбачає жодних переваг чи пріоритетного порядку у наданні коментарів ЗМІ, через соціальні мережі щодо судових проваджень, які є відкритими і публічними.

хував наявність значного суспільного інтересу щодо перебігу судового розгляду справи, в якій заявник виступав адвокатом, а також не співрозмірність застосованого стягнення до висловлювань заявника (притягнення до кримінальної відповідальності та призначення покарання у вигляді штрафу) [8].

Варто також зупинитись на аналізі справи «Багіров проти Азербайджану» (заяви 81024/12; 28198/15). Відносно заявника було відкрито дисциплінарне провадження за заявою судді місцевого суду. Підставою стало те, що заявник, будучи адвокатом, зробив зауваження щодо судової системи та судді, який розглядав кримінальне провадження за обвинуваченням його клієнта⁶. Рішенням органу адвокатського самоврядування до заявника застосовано дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю⁷ [5].

Оцінюючи чи мало місце порушення ст. 10 ЄКПЛ відносно заявника у цій справі, ЄСПЛ виходив з наступного. Висловлювання адвоката є не лише загальною критикою функціонування судової системи. Зауваження, які звинувачують суддю в недостатній професійності, свідчать про відсутність поваги до суду та можуть бути образливими [5, п. 79]. Втім, заявник (адвокат) висловив зауваження у судовому засіданні під час проведення судового розгляду відносно його клієнта. Ці висловлювання не поширювались у ЗМІ та не повторювались заявником поза межами судової зали [5, п. 80]. У зв'язку з цим, ЄСПЛ дійшов висновку, що дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю, застосоване відносно заявника, було непропорційним законній меті, яку переслідували, а тому мало місце порушення ст. 10 ЄКПЛ [5, пп. 84–85].

Отже, адвокат не може бути притягнутим до дисциплінарної або будь-яких інших видів відповідальності за публічне обговорення судового розгляду справи, у якій він бере участь. Винятком можуть бути висловлювання, єдиною метою яких є образа суду або судової системи в цілому. У той час як висловлювання-критика допускається з метою захисту прав та законних інтересів клієнта шляхом привернення уваги громадськості до проблем функціонування судової влади.

Втім, дещо інша ситуація постає у випадках публічного обговорення судового процесу іншими учасниками кримінального провадження. Наприклад, судом. Відповідно до ст. 12 Кодексу суддівської етики суддя не може робити публічних заяв, коментувати в засобах масової інформації справи, які перебувають у провадженні

⁶ Зауваження заявника з тексту судового рішення: *«Яка держава, такий і суд... Якби в Азербайджані було правосуддя, суддя Р.Х. не ухвалював би несправедливих і фрагментарних рішень. І взагалі, така людина не була б суддею...»* (п. 25).

⁷ До заявника застосовано найбільш суворий вид стягнення, оскільки він вже притягнув до дисциплінарної відповідальності за порушення правил адвокатської етики. Представляючи інтереси матері одного із загиблих затриманих, заявник запропонував організувати акцію протесту проти жорстокості місцевої поліції під назвою *«затриманим потрібен не адвокат, а палиця»*. Це прозвучало відкрито на засіданні робочої групи адвокатів, а після опубліковано однією із місцевих газет (п. 11). Як наслідок, заявника було притягнуто до дисциплінарної відповідальності із застосуванням зупинення права на заняття адвокатською діяльністю строком на 1 рік. Вищий орган адвокатського самоврядування і судові органи відмовили заявнику в оскарженні рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності, попри те, що за місяць до засідання робочої групи адвокатів клієнтка заявника сама озвучила, що її сина було вбито працівниками поліції під час затримання. Заявник лише послався на слова клієнтки.

суду та піддавати сумніву судові рішення, що набрали законної сили. Це правило встановлено з метою забезпечення неупередженості і безсторонності суду під час розгляду справи.

Наприклад, у справі «Лавентс проти Латвії» (заява 58442/00) суддя критикувала у пресі позицію захисту, висловлювала припущення про можливі результати розгляду справи до її завершення і виявляла подив стосовно того, що заявник наполягав на своїй невинуватості. ЄСПЛ оцінив, що суддя визначилась із процесуальним рішенням і була готова постановити обвинувальний вирок ще до завершення розгляду справи по суті. Це свідчить про відсутність неупередженості та безсторонності суду, а тому мало місце порушення ст. 6 Конвенції [9, п. 118]. Ще одним прикладом є справа № 1-кп/463/4/14. Прокурор і потерпілі посилались у апеляційній скарзі на те, що судом присяжних, в порушення вимог п.п. 4, 6 ч. 2 ст. 386 КПК України, в ході перебування суду в нарадчій кімнаті та постановлення вироку, надано інтерв'ю кореспонденту газети, у якому розголошено відомості стосовно суті кримінального провадження та висловлено позицію про невинуватість обвинуваченого. Зазначений факт свідчить про те, що присяжні, як основні, так і запасні, у перервах для відпочинку в нараді суддів спілкувалися між собою, що також є порушенням вимог ч. 2, 3 ст. 367 КПК України [10].

Отже, судді категорично не можуть коментувати перебіг судового процесу. Це ставить під сумнів їх неупередженість і незалежність, які мають переважати над суспільним інтересом задля забезпечення права на справедливий судовий розгляд.

Актуальним залишається також питання здійснення відеофіксації судового розгляду з подальшим оприлюдненням таких матеріалів у публічному просторі. Такі дії можуть вступати у конфронтацію із завданнями кримінального провадження і, водночас, бути суперечливими з етичних міркувань. Ч. 4 ст. 11 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» передбачено право осіб, присутніх в залі судового засідання проводити: 1) фотозйомку; 2) відео-; 3) аудіозапис з використанням портативних відео- та аудіотехнічних засобів. Окремий дозвіл суду не вимагається. Натомість відповідно до ч. 6 ст. 27 КПК України проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису допускаються на підставі ухвали суду, що приймається з урахуванням думки сторін та можливості проведення таких дій без шкоди для судового розгляду.

Законодавець не визначив, що слід розуміти під шкодою для судового розгляду. Аналіз судової практики дозволяє виокремити обставини на які посилались суди, обґрунтовуючи «шкоду для судового розгляду» при здійсненні відеофіксації (ч. 6 ст. 27 КПК України)⁸:

– тиск на суд, необхідність підтримання авторитету правосуддя [11] та безпеки колегії суддів [12]. З тексту судового рішення у справі № 200/5487/17: «судові засідання, в яких розглядаються кримінальні провадження та вирішуються долі людей, не є якимось приватним святом, театральною або цирковою виставою аби сторонні особи проводили відеозйомку судового засідання для себе «на пам'ять» [11];

– недопущення оприлюднення судового процесу у мережі Інтернет, створення дописів та надання коментарів позапроцесуального характеру. Наприклад, у справі № 277/16/16-к обвинувачений заперечував проти здійснення потерпілим відеофік-

⁸ У кожному випадку суд враховував думку сторін кримінального провадження.

сації судового засідання у зв'язку з тим, що останній постійно публікує відео у соціальних мережах та надає коментарі на власний розсуд. Враховуючи думку сторони захисту, а також те, що під час судового розгляду забезпечується повне фіксування засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу, суд дійшов висновку, що проведення відеозйомки може призвести до порушення прав і законних інтересів учасників кримінального провадження [13];

– захист доказової інформації у кримінальному провадженні⁹ [14], або персональних даних учасників кримінального провадження¹⁰ [15, 16]. Наприклад, у справі № 524/3466/16-к обвинувачений заперечував проти відеофіксації судового засідання щодо затвердження або відмови у затвердженні угоди про визнання винуватості, оскільки під час цього засідання будуть оголошені персональні дані особи. Суд дозволив здійснення безперервної відеофіксації, однак заборонив поширення інформації про персональні дані у публічному просторі [16].

Третя група обставин є найбільш переконливою для обґрунтування «шкоди судового розгляду» при проведенні відеофіксації. Це пояснюється тим, що сам по собі факт здійснення відеофіксації сторонніми особами не може свідчити про наявність тиску на суд. Ведення акаунтів у соціальних мережах, розміщення дописів (у тому числі фото та відео), надання коментарів (які не підпадають під критерії образливої поведінки, встановлені практикою ЄСПЛ) належать до приватної сфери кожного користувача і є проявом реалізації свободи вираження поглядів. Заборона відеофіксації судового розгляду як превенція для не опублікування вільними слухачами перебігу судового процесу у мережі Інтернет є безпідставною. У той час як захист доказової інформації або персональних даних сторін або інших учасників кримінального провадження може бути вразливим. Саме тому слід визнати обґрунтованими рішення суду, які обмежують право на здійснення відеофіксації або поширення таких матеріалів у публічному просторі.

Висновки. Етико-правові проблеми публічного обговорення та відеофіксації судового розгляду виникають у розрізі співвідношення свободи вираження поглядів із захистом інтересів учасників кримінального провадження та авторитетом судової влади. Поширення у неетичній формі (з використанням образливої лексики або суб'єктивної оцінки) інформації щодо обставин кримінального провадження та суті процесуальних рішень порушує право людини на повагу до честі та гідності, а також підриває авторитет органів правосуддя. У практиці ЄСПЛ застосовуються критерії допустимості висловлювань щодо судового розгляду: (а) місце (приміщення суду / ЗМІ), (б) повторюваність поза залом суду, (в) характер (емоційність, використання непристойної, принизливої або саркастичної лексики), (г) наявність суспільного інтересу, (ґ) співрозмірність стягнення до висловлювання. ЄСПЛ дозволяє публічне обговорення судового розгляду, метою якого є критика, а не образа. Цей підхід не поширюється на суддів і присяжних, оскільки може викликати сумніви у їх неупередженості. Аналогічно публічному обговоренню, право присутніх

⁹ Суд задовольнив клопотання прокурора про заборону проведення відеозапису судового засідання під час допиту свідків, оскільки існують ризики того, що показання свідків, які допитуються судом стануть відомими свідкам, які ще не допитані.

¹⁰ Суд дозволив проведення відеозапису судових засідань, однак не у повному обсязі. Виняток – встановлення персональних даних учасників кримінального провадження.

здійснювати відеофіксацію може підлягати обмеженню, якщо це завдає шкоди для судового розгляду, виходячи з таких обставин: (а) тиск на суд, (б) поширення відеоматеріалів у мережі з наданням коментарів позапроцесуального характеру, (в) втрата доказового матеріалу або розголошення персональних даних учасників. Втім, третя група обставин є найбільш переконливою, оскільки сам по собі факт відеофіксації не свідчить про тиск на суд, а розміщення та коментування матеріалів у мережі, які не містять характер образливих, належить до приватної сфери учасників кримінального провадження і є проявом реалізації свободи вираження поглядів.

Література

1. Ухвала Татарбунарського районного суду Одеської області від 19 грудня 2019 р., судова справа № 515/1919/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86441809> (дата звернення: 27.11.2022).
2. Офіційна позиція Ради адвокатів України щодо звернення суддів Вищого антикорупційного суду до Вищої ради правосуддя та Генерального прокурора щодо втручання у діяльність суддів затв. рішенням РАУ від 15 жовтня 2020 року № 99. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2020-10-15-r-shennya-rau_5fa27e7015d25.pdf (дата звернення: 27.11.2022).
3. Case of Kincses v. Hungary (Application no. 66232/10); Judgment European Court of Human Rights, 01 June 2015. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-150673> (Last accessed: 01.12.2022).
4. Case of Mikhaylova v. Ukraine (Application no. 10644/08); Judgment European Court of Human Rights, 6 June 2018. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-181381> (Last accessed: 01.12.2022).
5. Case of Bagirov v. Azerbaijan (Applications nos. 81024/12 and 28198/15); Judgment European Court of Human Rights, 25 September 2020. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-203166> (Last accessed: 01.12.2022).
6. Case of Nikula v. Finland (Application no. 31611/96); Judgment European Court of Human Rights, 21 March 2002. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-60333> (Last accessed: 01.12.2022).
7. Case of Morice v. France (Application no. 29369/10); Judgment European Court of Human Rights, 23 April 2015. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-154265> (Last accessed: 01.12.2022).
8. Адвокат може коментувати дії судді поза залом суду, щоб привернути увагу громадськості до потенційних недоліків судової системи (ЄСПЛ в світлі статті 10 Конвенції). Протокол.ua. Юридичний інтернет ресурс. URL: [https://protocol.ua/ua/advokat_moge_komentuvati_dii_suddi_poza_zaloyu_sudu_shchob_privernuti_uvagu_gromadskosti_do_potentsiynih_nedolikiv_sudovoi_sistemi_\(v_svitli_statti_10_konventsii\)](https://protocol.ua/ua/advokat_moge_komentuvati_dii_suddi_poza_zaloyu_sudu_shchob_privernuti_uvagu_gromadskosti_do_potentsiynih_nedolikiv_sudovoi_sistemi_(v_svitli_statti_10_konventsii)) (дата звернення: 01.12.2022).
9. Справа «Лавентс проти Латвії» (Заява 58442/00); Європейський Суд з прав людини, 28 лютого 2003. URL: [file:///C:/Users/user/Downloads/CASE%20OF%20LAVENTS%20v.%20LATVIA%20-%20\[Ukrainian%20Translation\]%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/CASE%20OF%20LAVENTS%20v.%20LATVIA%20-%20[Ukrainian%20Translation]%20(1).pdf) (дата звернення: 04.12.202).
10. Вирок Апеляційного суду Львівської області від 24 липня 2014 р., судова справа № 1кп/463/4/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/39879760> (дата звернення: 25.04.2023).
11. Ухвала Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 02 червня 2017 р., судова справа № 200/5487/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/66871303> (дата звернення: 01.12.2022).
12. Ухвала Апеляційного суду Черкаської області від 13 листопада 2014 р., судова справа № 705/1074/14к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/50356397> (дата звернення: 01.12.2022).
13. Ухвала Смілянського районного суду Житомирської області від 23 жовтня 2017 р., судова справа № 277/16/16к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/69695680> (дата звернення: 01.12.2022).
14. Ухвала Городищенського районного суду Черкаської області від 18 березня 2016 р., судова справа № 2308/1706/2012. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/56530492> (дата звернення: 01.12.2022).
15. Ухвала Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 16 листопада 2018 р., судова справа № 188/1262/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77921283> (дата звернення: 01.12.2022).

16. Ухвала Автозаводського районного суду м. Кременчука Полтавської області від 06 червня 2016 р., судова справа № 524/3466/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/58164269> (дата звернення: 01.12.2022).

Анотація

Аббасова Д. Л. Свобода вираження поглядів та поширення інформації про судовий розгляд: етико-правові аспекти. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню етико-правових проблем свободи вираження поглядів та поширення інформації про судовий розгляд. Автором наведено приклади публічного обговорення обставин кримінального провадження та суті процесуальних рішень, яке здійснювалось з використанням образливої лексики та суб'єктивних оцінок. Доведено, що поширення інформації у неетичній формі порушує права учасників кримінального провадження на повагу до честі та гідності, а також підриває авторитет судової влади. Спираючись на практику ЄСПЛ, визначено, що публічне обговорення судового розгляду дозволяється за умови, якщо його метою є критика, а не образа. Визначено критерії прийнятності таких висловлювань: 1) місце; 2) повторення поза залом суду; 3) характер; 4) наявність суспільного інтересу; 5) співрозмірність застосованого стягнення до висловлювання. Обґрунтовано недопустимість поширення інформації про судовий розгляд суддями та присяжними.

На прикладах із національної судової практики проаналізовано випадки обмеження права присутніх здійснювати відеофіксацію, якщо це завдає шкоди для судового розгляду: 1) тиск на суд; 2) недопущення оприлюднення судового процесу у мережі Інтернет, створення дописів та надання коментарів позапроцесуального характеру; 3) втрата доказового матеріалу або розголошення персональних даних у кримінальному провадженні. Автором обґрунтовано: 1) відеофіксація судового розгляду не чинить тиск на суд і не підриває авторитет органів судової влади; 2) поширення відеоматеріалів у мережі Інтернет і розміщення коментарів до них належить до приватної сфери учасників кримінального провадження. Доведено, що право на відеофіксацію може обмежуватись, якщо це необхідно для виконання завдань кримінального провадження та захисту інтересів його учасників. Проблеми, які порушуються у статті є актуальними та такими, що викликані потребами юридичної науки та практики.

Ключові слова: публічне обговорення, коментування, відеофіксація, захист доказової інформації, захист персональних даних.

Summary

Abbasova D. L. Freedom of expression and dissemination of information about court proceedings: ethical and legal aspects. – Article.

The article considers the issue of ethical and legal problems of freedom of expression and the dissemination of information about court proceedings. The author gives examples of public discussion of the circumstances of a criminal proceedings and the essence of procedural decisions, which was carried out using offensive vocabulary and subjective assessments. It has been proven that disseminating information in an unethical manner violates the rights to respect for honor and dignity of participants in criminal proceedings, as well as undermines the authority of the judiciary. It is determined on the practice of the ECHR, that public discussion of the trial is allowed, when it's purpose is criticism, but not insult. Criteria for the admissibility of the following statements are defined: 1) place; 2) repetition outside the courtroom; 3) character; 4) public interest; 5) proportionality of the penalty applied to the statement. The inadmissibility of disseminating information about the trial by judges and jurors is substantiated.

The right to conduct video recording is restricted in national judicial practice, if it harms the court proceedings: 1) pressure on the court; 2) prevent the publication of court proceedings on the Internet, creating posts and providing comments of an extra-procedural nature; 3) loss of evidence or disclosure of personal data in criminal proceedings. The author substantiates: 1) video recording of court proceedings doesn't put pressure on the court and doesn't undermine the authority of the judiciary; 2) distribution of video materials on the Internet and posting of comments on them belongs to the private sphere of participants in criminal proceedings. It has been proven that the right to video recording can be limited if it is necessary to fulfill the tasks of criminal proceedings and protect the interests of its participants. The problems raised in the article are relevant and caused by the needs of legal science and practice.

Key words: public discussion, comment, video recording, preserving evidence, protection of personal data.

УДК 336.61:342.951

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v98.2023.2>

Г. М. Зайкіна

МЕТА ТА ЗАВДАННЯ УПРАВЛІННЯ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ ЗАГАЛЬНОГО КОРИСТУВАННЯ В УКРАЇНІ

Актуальність теми. Досліджувана тема є актуальною, оскільки управління залізничним транспортом загального користування є ключовим аспектом розвитку транспортної інфраструктури України. Незважаючи на те, що цей вид транспорту є одним з найбільш ефективних та економічно вигідних, він також стикається з численними викликами та проблемами у сучасному світі. Одним з головних завдань управління залізничним транспортом загального користування в Україні є підвищення ефективності його функціонування. Це можливо досягнути за допомогою використання новітніх технологій, підвищення якості обслуговування пасажирів та вантажів, забезпечення безпеки на залізничному транспорті, покращення інфраструктури та технічного оснащення залізниць. Важливим аспектом управління залізничним транспортом є забезпечення його сталого розвитку та інтеграції з іншими видами транспорту. Це можливо здійснити за допомогою удосконалення логістики та координації роботи залізничного транспорту з іншими видами транспорту, що сприятиме підвищенню ефективності та конкурентоспроможності залізничного транспорту. Таким чином, актуальність наукової статті на тему мета та завдання управління залізничним транспортом загального користування в Україні полягає в необхідності вирішення важливих проблем, пов'язаних з ефективністю та розвитком залізничного транспорту.

Огляд останніх досліджень. Правові питання функціонування та адміністрування залізничного транспорту в Україні розкривали у своїх роботах такі вчені як І. Аксьонов, В. Бабич, Ю. Бараш, І. Булгакова, О. Дейнека, Е. Деркач, В. Дикань, Н. Колеснікова, А. Міщенко, Л. Позднякова, Р. Прокоп'єв, І. Рудяга, Д. Тимоха, та інші.

Однак, в аспекті функціонування залізничного транспорту в Україні важливий симбіоз адміністративного та фінансового права, що ускладнює цю тематику та зумовлює необхідність наукових досліджень.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі теоретичних засад фінансового та адміністративного права, норм чинного законодавства та практики діяльності органів виконавчої влади, розкрити мету та завдання управління залізничним транспортом загального користування в Україні.

Виклад основних положень. Процес інтеграції України у світове господарство потребує сучасних підходів до управління всією транспортною системою, в якій залізничний транспорт України відіграє ключову роль, оскільки являється основним елементом транспортної системи України, що обумовлено суттєвим транзитним потенціалом та однією із найбільших у Європі мережі залізниць.

В науковій літературі вчені доволі часто трактують поняття «мета» і «завдання», як тотожні поняття, але такий підхід є помилковим, адже кожен із згаданих термінів характеризує окрему правову категорію до якої відноситься.

За словниковими положеннями зміст поняття «мета» і «завдання» є схожим, так як обидва терміни розкриваються у значенні: 1) предмет, істота або місце, куди спрямовують постріл, кидок, удар; 2) те, до чого прагнуть, чого намагаються досягти; заздалегідь намічене завдання; замисел [1, с. 1365]. Тобто, мета і завдання – це суміжні, але не тотожні категорії, які співвідносяться між собою, як частина та ціле. Відповідно до цього, мета – це визначений, окреслений, бажаний результат, якого варто досягнути, наприклад, в процесі якоїсь діяльності. В свою чергу завдання – це складові мети, тактичні або ж проміжні за своїм статусом цілі, реалізація яких забезпечує досягнення мети [2].

Визначення мети в управлінні – це логіко-аналітичний та емоційний процес, який має спиратися на наукові засади, що допомагають вибрати характеристики загальної мети. Цей процес складається з послідовності чотирьох взаємозв'язаних дій: 1) визначення закономірних і необхідних характеристик об'єкта управління, відображення їх у меті; 2) визначення можливих, але небажаних характеристик і стану об'єкта, передбачення заходів, що дають змогу відокремити вплив цих обставин на мету; 3) визначення можливих та бажаних обставин і характеристик та включення їх до мети; 4) розробка заходів щодо обмеження мети від бажаних, але об'єктивно неможливих обставин і стану об'єкта управління [4].

Таким чином, під метою управління потрібно розуміти бажаний результат, який потрібно досягнути завдяки впровадженню конкретних дій та стратегій управління. Метою управління може бути досягнення певного рівня продуктивності, покращення якості продукції, зниження витрат, підвищення задоволеності клієнтів тощо. При цьому, мета будь-якого управління конкретизується у її завданнях, які нормативно визначені у відповідних законах.

Залежно від характеру мети, можна виділити декілька видів управління: 1. Стратегічне управління – орієнтоване на досягнення довгострокових цілей організації, таких як розвиток, конкурентоспроможність, збільшення прибутку тощо. 2. Тактичне управління – спрямоване на досягнення середньострокових цілей, таких як ефективне використання ресурсів, оптимізація виробничих процесів, збільшення продуктивності тощо. 3. Операційне управління – орієнтоване на досягнення короткострокових цілей, таких як планування та контроль за денним розкладом роботи, управління запасами, зниження витрат тощо. 4. Інноваційне управління – спрямоване на розвиток нових продуктів, технологій, процесів тощо з метою забезпечення конкурентоспроможності організації. 5. Людське управління – спрямоване на досягнення цілей організації шляхом ефективного управління персоналом, забезпечення його мотивації, підвищенням його кваліфікації тощо.

В свою чергу, під завданнями управління слід розуміти конкретні кроки, які необхідно здійснити для досягнення мети управління. Ці завдання можуть включати розробку стратегій, визначення та виконання планів дій, контроль за виконанням завдань, організацію ресурсів тощо. Основними ознаками завдань управління можуть бути: 1. Мета, яку необхідно досягнути. 2. Процес планування. 3. Координація, яка полягає у управлінні існуючими засобами та способами. 4. Контроль за виконанням завдань. 5. Процес прийняття рішень. 6. Організаційні функції. 7. Основні напрямки діяльності.

Досліджуючи мету та завдання управління залізничним транспортом загального користування в Україні, перш за все слід вказати, що Закон України «Про транспорт» зазначає, що управління в галузі транспорту має забезпечувати своєчасне, повне та якісне задоволення потреб населення і суспільного виробництва в перевезеннях, та потреб оборони України; захист прав громадян під час їх транспортного обслуговування; безпечне функціонування транспорту; додержання необхідних темпів і пропорцій розвитку національної транспортної системи; захист економічних інтересів України та законних інтересів підприємств і організацій транспорту, і споживачів транспортних послуг; створення однакових умов для розвитку господарської діяльності підприємств транспорту; обмеження монополізму та розвиток конкуренції; координацію роботи різних видів транспорту; ліцензування окремих видів діяльності в галузі транспорту та охорону навколишнього природного середовища від шкідливого впливу транспорту. Державне управління діяльністю транспорту здійснюється шляхом проведення та реалізації економічної (податкової, фінансово-кредитної, тарифної, інвестиційної) та соціальної політики, включаючи надання дотацій на пасажирські перевезення [3].

Чинним законодавством про залізничний транспорт України передбачено, що Кабінет Міністрів України з метою забезпечення державних і суспільних інтересів, свободи підприємництва і формування ринку транспортних послуг, безпеки перевезень, захисту навколишнього природного середовища, визначає умови і порядок організації діяльності залізничного транспорту загального користування, сприяє його пріоритетному розвитку, надає підтримку в задоволенні потреб залізничного транспорту у рухомому складі, матеріально-технічних і паливно-енергетичних ресурсах [5].

В свою чергу, можемо сказати, що мета управління залізничного транспорту загального користування України – це забезпечення ефективної та безпечної транспортної діяльності залізниць для задоволення потреб пасажирів та вантажовідправників відповідно до вимог ринку та чинного законодавства.

До головних ознак мети управління залізничним транспортом загального користування України можна віднести: 1. Організація та забезпечення безпечної та ефективної перевезення пасажирів та вантажів залізничним транспортом. 2. Розвиток та модернізація залізничної інфраструктури, зокрема залізничних колій, мостів та тунелів, залізничних станцій та терміналів. 3. Впровадження новітніх технологій та інноваційних рішень для підвищення ефективності та якості залізничних перевезень. 4. Забезпечення дотримання стандартів якості та безпеки в залізничній галузі, а також державного регулювання у сфері залізничного транспорту. 5. Розробка та реалізація стратегії розвитку залізничного транспорту, що враховує потреби ринку та держави, тенденції світового ринку транспортних послуг та стан залізничної галузі в Україні.

Що стосується завдань управління залізничним транспортом загального користування України, на нашу думку, це комплекс дій та заходів, спрямованих на забезпечення безперебійного, безпечного та ефективного руху залізничного транспорту у межах території України.

Основними ознаками завдання управління залізничним транспортом загального користування України є: 1. Забезпечення безперебійної та безпечної роботи

залізничного транспорту відповідно до встановлених норм та стандартів. 2. Забезпечення високої якості транспортних послуг та задоволення потреб користувачів залізничного транспорту. 3. Розвиток транспортної інфраструктури та підвищення її ефективності. 4. Оптимізація роботи залізничного транспорту з метою забезпечення максимальної ефективності та економічної доцільності. 5. Забезпечення дотримання вимог щодо охорони навколишнього середовища та раціонального використання природних ресурсів. 6. Підтримка належного рівня безпеки та здоров'я працівників залізничного транспорту. 7. Забезпечення взаємодії з іншими видами транспорту та іншими галузями економіки для забезпечення ефективного функціонування транспортної системи в цілому.

Література

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Ірпінь : Перун, 2002. 1440 с.
2. Глушкова Д. В. До характеристики мети, завдань та функцій дисциплінарного провадження. *Юридична наука*. 2020. № 7. URL: <https://journal-nam.com.ua/index.php/journal/article/view/455/441>
3. Про транспорт: Закон України від 10.11.1994 № 232/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 51. Ст. 446.
4. Роль, значення, сутність і місце мети у стратегічному управлінні. URL: <https://buklib.net/books/25353>
5. Про залізничний транспорт: Закон України від 04.07.1996 №273/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 40. Ст. 183.

Анотація

Зайкіна Г. М. Мета та завдання управління залізничним транспортом загального користування в Україні. – Стаття.

Актуальність статті полягає в тому, що управління залізничним транспортом загального користування є ключовим аспектом розвитку транспортної інфраструктури України. Незважаючи на те, що цей вид транспорту є одним з найбільш ефективних та економічно вигідних, він також стикається з численними викликами та проблемами у сучасному світі. Одним з головних завдань управління залізничним транспортом загального користування в Україні є підвищення ефективності його функціонування. Це можливо досягнути за допомогою використання новітніх технологій, підвищення якості обслуговування пасажирів та вантажів, забезпечення безпеки на залізничному транспорті, покращення інфраструктури та технічного оснащення залізниць. Важливим аспектом управління залізничним транспортом є забезпечення його сталого розвитку та інтеграції з іншими видами транспорту. Це можливо здійснити за допомогою удосконалення логістики та координації роботи залізничного транспорту з іншими видами транспорту, що сприятиме підвищенню ефективності та конкурентоспроможності залізничного транспорту. Мета статті полягає в тому, щоб на основі теоретичних засад фінансового та адміністративного права, норм чинного законодавства та практики діяльності органів виконавчої влади, розкрити мету та завдання управління залізничним транспортом загального користування в Україні. У статті визначено, що під метою управління потрібно розуміти бажаний результат, який потрібно досягнути завдяки впровадженню конкретних дій та стратегій управління. Метою управління може бути досягнення певного рівня продуктивності, покращення якості продукції, зниження витрат, підвищення задоволеності клієнтів тощо. При цьому, мета будь-якого управління конкретизується у її завданнях, які нормативно визначені у відповідних законах. Визначено, що під завданнями управління слід розуміти конкретні кроки, які необхідно здійснити для досягнення мети управління. Ці завдання можуть включати розробку стратегій, визначення та виконання планів дій, контроль за виконанням завдань, організацію ресурсів тощо. Сформовано основні ознаки завдання управління, якими можуть бути: мета, яку необхідно досягнути; процес планування; координація, яка полягає у управлінні існуючими засобами та способами; контроль за виконанням завдань; процес прийняття рішень; організаційні функції; основні напрямки діяльності.

Ключові слова: акціонерне товариство, адміністративні процедури, адміністрація, бюджет, залізничний транспорт, кредитування, методи адміністративної діяльності, стандарти, фінансовий контроль, фінансово-правові відносини, форми адміністративної діяльності.

Summary

Zaikina H. M. Purpose and task of public rail transport management in Ukraine. – Article.

The relevance of the article lies in the fact that the management of public railway transport is a key aspect of the development of the transport infrastructure of Ukraine. Despite the fact that this form of transport is one of the most efficient and economically beneficial, it also faces numerous challenges and problems in today's world. One of the main tasks of public railway transport management in Ukraine is to increase the efficiency of its operation. This can be achieved by using the latest technologies, improving the quality of passenger and cargo services, ensuring safety on railway transport, improving the infrastructure and technical equipment of railways. An important aspect of railway transport management is ensuring its sustainable development and integration with other modes of transport. This can be done by improving logistics and coordinating the work of railway transport with other modes of transport, which will contribute to increasing the efficiency and competitiveness of railway transport. The purpose of the article is to reveal the purpose and task of managing public rail transport in Ukraine based on the theoretical foundations of financial and administrative law, current legislation and practice of executive authorities. The article defines that the goal of management should be understood as the desired result that must be achieved through the implementation of specific management actions and strategies. The goal of management may be to achieve a certain level of productivity, improve product quality, reduce costs, increase customer satisfaction, etc. At the same time, the purpose of any administration is specified in its tasks, which are normatively defined in the relevant laws. It was determined that management tasks should be understood as specific steps that must be taken to achieve the goal of management. These tasks may include developing strategies, defining and implementing action plans, monitoring the performance of tasks, organizing resources, etc. The main characteristics of management tasks can be: the goal that must be achieved; planning process; coordination, which consists in the management of existing means and methods; control over the performance of tasks; decision-making process; organizational functions; main areas of activity.

Key words: joint stock company, administrative procedures, administration, budget, railway transport, lending, methods of administrative activity, standards, financial control, financial and legal relations, forms of administrative activity.

УДК 343.415(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v98.2023.3>*Д. О. Колодін*

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ВИБОРЧОЇ СИСТЕМИ В УКРАЇНІ В НАУКОВІЙ ДОКТРИНІ ОСТАННЬОГО ДЕСЯТИЛІТТЯ

Постановка проблеми. Кожна особа наділена в державі сукупністю юридичних прав, обов'язків, свобод та інтересів, які закріплені належним чином на законодавчому рівні, що разом становлять правовий статус такого індивіда. Держава зобов'язується гарантувати та забезпечувати такі права, свободи та інтереси людини і громадянина, шляхом наявності системи правових норм різних галузей права та механізму їх реалізації, що виступає своєрідним гарантом реальної можливості існування та здійснення правового статусу особи у системі суспільних відносин. Питання забезпечення конституційних прав людини та громадянина, в тому числі і виборчих прав, досліджувалися в різні часи як зарубіжними, так і вітчизняними вченими.

Формулювання завдання дослідження. Метою даної статті є аналіз стану наукових досліджень питань кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення проти виборчої системи в Україні протягом останнього десятиліття.

Виклад основного матеріалу. Так, у 2013 році науковому колу було представлено роботу дисертаційного рівня, присвяченої проблематиці кримінальної відповідальності за порушення порядку фінансування виборчої кампанії кандидата, політичної партії (блоку), автор Т.С. Батраченко [1], у якій предметно аналізується зарубіжний досвід в частині кримінальної заборони даного діяння, розкриваються аспекти соціальної обумовленості криміналізації порушення порядку фінансування виборчої кампанії кандидата, політичної партії (блоку), досліджується кримінально-правова характеристика складу та проводиться відмежування від суміжних складів кримінальних правопорушень та адміністративних деліктів.

Цього ж року також було захищено дисертацію на здобуття ступеню кандидата юридичних наук на тему «Кримінальна відповідальність за фальсифікацію підсумків голосування на виборах та референдумі» [2], що передувало наступній монографії [3]. Зазначені праці містять результати дослідження особливостей кримінальної відповідальності за фальсифікацію підсумків голосування на виборах та референдуму. Так, пропонується визначення поняття «підсумки голосування», аргументується необхідність застосування поняття «підроблення» замість поняття «фальсифікація» у положеннях ст. 158 КК України, висловлюється пропозиція удосконалити підстави кримінальної відповідальності за фальсифікацію підсумків голосування шляхом викладення положень частин четвертої-восьмої ст. 158 КК України в окремій статті КК України, а так само пояснюється потреба запровадження нового виду покарання у вигляді позбавлення права обирати та бути обраним.

У 2015 році науковому колу було оголошено дисертацію А.О. Ясь на тему «Кримінальна відповідальність за перешкоджання здійсненню виборчого права або

права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача (стаття 157 кримінального кодексу України)» [4]. Так, автором обґрунтовується доцільність у відповідній статті КК України замість перерахування конкретних суб'єктів, що підлягають кримінально-правовій охороні, зробити вказівку на «суб'єктів виборчого процесу та процесу референдуму», доводиться недоцільність вилучення такого виду примушування як підкуп зі ст. 157 КК України без зазначення словосполучення «або іншим способом», пропонується до кола потерпілих віднести близьких осіб перелічених у статті осіб, оскільки, ставлячи під загрозу життя та здоров'я близьких осіб, можна домагатися будь-яких дій від виборця, кандидата чи іншого суб'єкта виборчого процесу та висловлюється ряд інших цікавих та предметних пропозицій.

Аналіз проблем захисту виборчих прав громадян у контексті побудови громадянського суспільства здійснив Т.М. Заворотченко, у дослідженні якого приділено увагу усуненню перешкод у реалізації виборчого права (активного та пасивного). Зокрема, вчений наголошує на тому, що «притягнення до кримінальної відповідальності членів виборчих комісій на практиці не є достатньо ефективним засобом боротьби з порушеннями в ході виборчих кампаній, а причини низького застосування кримінально-правових санкцій за фальсифікацію виборчих документів та підсумків голосування пояснюються наступними причинами: складність встановлення та доказування даних обставин, особливо ознак, стосовно фальсифікації підсумків голосування; складність встановлення персональної вини члена виборчої комісії; політичними факторами у вигляді зв'язку посадових осіб, відповідальних за притягнення підозрюваних членів виборчих комісій з посадовими особами, які ініціюють «політичне замовлення» на певну кількість голосів виборців на користь конкретного кандидата, внаслідок чого виявлення фактів вчинення злочинів певними членами виборчих комісій не входить у «сферу інтересів» вказаних посадових осіб. При цьому зазначені причини можуть бути усунені завдяки посиленню громадського контролю» [5, с. 55].

Детально кримінальне правопорушення, передбачене ст. 157 КК України розглянув В.В. Костицький, який виявив, що, «незважаючи на неодноразове їх корегування законодавцем, вони досі потребують удосконалення шляхом унесення як техніко-юридичних правок, так і змістових змін». Також науковець стверджує, що «враховуючи бланкетний характер ст. 157 КК України, відповідного коригування потребують і норми законодавства про вибори та референдум, необхідним є також прийняття закону про місцеві референдуми» [6, с. 86].

У 2017 році вийшов друком навчальний посібник «Кримінально-правова кваліфікація посягань на виборчі та референдні прав» за авторством В.І. Антипова [7]. Навчальний посібник надає загальні правила та розкриває окремі особливості кваліфікації кримінальних правопорушень проти виборчих та референдних прав громадянина як невід'ємних конституційних прав особи.

Стан законодавчих змін щодо кримінальної відповідальності розглянули Н.М. Парасюк та В.М. Парасюк, які виділили окремі тенденції розвитку кримінального законодавства щодо відповідальності за вчинення виборчих та референдних кримінальних правопорушень, про що досить детально ведуть мову у своїй науковій праці [8, с. 194].

Особливості та окремі проблемні питання виборчої системи України розглянула Н. Гербут. Цікавою є позиція авторки, що «для того, щоб демократичні процеси в країні мали місце, необхідна активна діяльність громадянського суспільства. У взаємодії «державо-суспільство», у держави наявна незрівнянно більша кількість засобів впливу на суспільство, ніж у суспільства на державу». Вчена наголошує на тому, що «Україні потрібні нові механізми впливу громадянського суспільства на прийняття і реалізацію правових норм» [9, с. 54].

2020 році було виконано дисертаційне дослідження на тему «Кримінально-правова охорона виборчих прав громадян України» (А.В. Бурдій) [10], у якому досліджуються питання відповідальності за кримінальні правопорушення проти виборчих прав у зарубіжному законодавстві, кримінально-правова характеристика даної категорії кримінальних правопорушень та висловлюються пропозиції щодо вдосконалення кримінального законодавства. Особливо примітним є пропозиція авторки виокремлювати поняття «кримінальні правопорушення проти виборчих прав громадян» та «кримінальні правопорушення, пов'язані з реалізацією виборчих прав громадян».

Загальну характеристику кримінальних правопорушень проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина провели І.О. Зінченко та Є.В. Шевченко. Особливо цікавими є висновки зазначених дослідників щодо того, «що політичні права і свободи визначають як можливості людини, які вона має в державному і суспільно-політичному житті і які забезпечують політичне самовизначення і безпосередній вплив на діяльність держави і тому є обов'язковою умовою функціонування всіх інших видів прав, тому що саме вони складають органічну основу системи демократії і виступають як цінності, якими влада має обмежувати себе і на які має орієнтуватися. Переважна більшість із вказаних діянь посягає на суспільні відносини, що забезпечують право громадян обирати і бути обраними до органів державної влади та місцевого самоврядування (виборчі відносини) або брати участь в референдумах (референдні відносини). Ці кримінальні правопорушення характеризуються підвищеною суспільною небезпечністю, передбачають покарання у виді позбавлення волі, отже за ступенем тяжкості всі є кримінальними правопорушеннями, суспільна небезпечність яких виявляється у тому, що вони порушують право громадян на вільне волевиявлення у сфері управління державними справами, гарантоване Конституцією України» [11, с. 367].

Слід також відмітити дисертаційну роботу О.В. Ярмоленко на тему «Інформаційне забезпечення виборів: українська практика та європейський досвід» [12], яка містить ряд концептуальних положень і понять, практичних рекомендацій на основі європейського досвіду, спрямованих на удосконалення конституційно-правового регулювання інформаційного забезпечення в Україні, що у своїй сукупності буде мати превентивний характер по відношенню до кримінально-правової охорони виборчої системи України.

О.І. Васильєва та Д.М. Дейдей розглянули шляхи захисту виборчих прав громадян у період місцевих виборів. Зокрема авторами проаналізовано шляхи захисту виборчих прав та зроблено висновки про те, що велика кількість правопорушень у сфері виборчого процесу існує тому, що суб'єкти виборчого процесу сумніваються

у невідворотності покарання за вчинення кримінально карних діянь. Науковці звернули увагу на причинно-наслідковий зв'язок між прийняттям Виборчого кодексу України [13] та змінами до КК України. На їх думку, саме в такому взаємозв'язку було внесено зміни до статті 157 КК України. Автори вважають за необхідне оприлюднювати інформацію про результати розслідувань та винесення судових рішень, які пов'язані із порушенням виборчого законодавства, а також при активній громадянській позиції населення. Також уникнути правопорушень у сфері виборів може допомогти єдина система професійних виборчих комісій, частина керівників або членів яких працюватимуть на постійній основі та за своїм статусом, повноваженнями, правами та обов'язками прирівнюватимуться до публічних службовців, що дозволить вирішити питання деполітизації та підвищення компетентності членів виборчих комісій [14, с. 69].

Питання юридичної відповідальності за порушення виборчого законодавства розглянули Р. Голобутовський та А. Сидоренко, які наголосили, що «юридична відповідальність, встановлена законом за порушення виборчого законодавства, є важливою гарантією реального здійснення народного волевиявлення та виступає як одна з правових гарантій вільних і демократичних виборів. Щодо кримінальної відповідальності, автори зауважили, що до КК України [15], нарівні з основним виборчим законодавством, неодноразово вносились зміни щодо криміналізації та декриміналізації злочинних діянь та порушення виборчого законодавства характеризуються специфічним об'єктом посягання. Кримінальна відповідальність за порушення виборчого законодавства настає за вчинення злочинів, передбачених Розділом V Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина Кримінального кодексу України» [15]. Основним аргументом на користь вищезазначеного є те, що вдосконалення законодавства відповідає швидкій адаптації суб'єктів злочинної діяльності та винайденню ними нових методів вчинення правопорушень, у тому числі у сфері досліджуваних відносин [16, с. 109].

Висновки. Таким чином, кримінально-правова охорона виборчої системи в Україні має фундаментальне значення для гармонійного розвитку демократичної, правової та соціальної держави та формування системи виборчих органів на засадах прозорості, об'єктивності та рівності. На рівні законодавства визначено шляхи захисту виборчих прав громадян, але збереження чималої кількості правопорушень під час виборчого процесу зумовлене невірою суб'єктів виборчого процесу у невідворотність покарання за їх вчинення. Вважаємо також за необхідне оприлюднення інформації про результати розслідувань та винесення судових рішень, які пов'язані із порушенням виборчого законодавства. Хоча серед науковців тема виборчої системи та її проблематики викликає чималий інтерес, питання кримінально-правової охорони даного явища досліджено недостатньо.

Література

1. Батраченко Т. С. Кримінальна відповідальність за порушення порядку фінансування виборчої кампанії кандидата, політичної партії (блоку) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Луганськ, 2013. 16 с.
2. Колодін Д. О. Кримінальна відповідальність за фальсифікацію підсумків голосування на виборах та референдумі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2013. 228 с.

3. Колодін Д. О. Кримінальна відповідальність за фальсифікацію підсумків голосування на виборах та референдумі : монографія. Одеса : Юридична література. 2014. 200 с.
4. Ясь А. О. Кримінальна відповідальність за перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача (стаття 157 кримінального кодексу України) : дис. канд. юрид. наук. 12.00.08. Нац. акад. прокур. України. Київ, 2015. 210 с.
5. Заворотченко Т. М. Проблеми захисту виборчих прав громадян у контексті побудови громадянського суспільства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. С. 55–58. <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/33113/1/.pdf>
6. Кострицький В. В. Кримінальна відповідальність за злочини передбачені статтею 157 КК України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2016. Вип. 3. С. 78–87. <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7bhKj7cIoYMJ>
7. Антипов В. І. Кримінально-правова кваліфікація посягань на виборчі та референдні права : навч. посіб. Держ. фіск. служба України, Ун-т держ. фіскал. служби України. Вінниця : Нілан, 2017. 114 с.
8. Парасюк Н. М., Парасюк В. М. Регламентация кримінальної відповідальності за виборчі та референдні злочини: стан законодавчих змін. *Юридичний вісник*. 2017. Вип. 2(43). С. 188–198. https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:zJuI_kKx80EJ
9. Гербут Н. Проблемні питання оптимізації виборчої системи України. *Наукові записки ІПіЕНД ім. І. Ф. Кураса НАН України*. Вип. 50. https://iapiend.gov.ua/wp-content/uploads/2018/07/gerbut_problemni.pdf
10. Бурбій А. В. Кримінально-правова охорона виборчих прав громадян України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Держ. НДІ МВС України. Київ, 2020. 234 с.
11. Зінченко І. О., Шевченко Є. В. Загальна характеристика кримінальних правопорушень проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (статті 157–184 КК). Кримінальні правопорушення проти виборчих прав громадян (статті 157–160 КК). *Вісник асоціації кримінального права України*. 2020. Вип. 2(14). С. 366–406. <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:vGSU568j2oEJ:vakp.nlu.edu.ua/article/view/218751/219460+&cd=8&hl=ru&ct=clnk&gl=mt&client=safar>
12. Ярмоленко О. В. Інформаційне забезпечення виборів: українська практика та європейський досвід : дис. канд. юрид. наук. Нац. універс. «Одес. юрид. академ.». Одеса, 2020. 233 с.
13. Виборчий кодекс України від 19 грудня 2019 року № 396-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text>
14. Васильєва О. І., Дейдей Д. М. Шляхи захисту виборчих прав громадян у період місцевих виборів 2020 року. *Інвестиції: практика та досвід*. 2021. Вип. 2. С. 64–69. http://www.investplan.com.ua/pdf/2_2021/12.pdf
15. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2001. № 25–26. Ст. 131.
16. Голобутовський Р., Сидоренко А. Юридична відповідальність за порушення виборчого законодавства. *Науковий журнал «Молодий вчений»*. 2021. Вип. 5(93). С. 107–110. <https://molodyivchenyi.ua/index.php/journal/article/view/579/563>

Анотація

Колодін Д. О. Кримінальна відповідальність за кримінальні правопорушення проти виборчої системи в Україні в науковій доктрині останнього десятиліття. – Стаття.

Стаття присвячена огляду наукових досліджень у галузі кримінального права, які стосуються різних питань кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення проти виборчої системи України. Аналізуються основні аспекти наукових праць, які були представлені науковому загалу протягом останнього десятиріччя. Виборчі права гарантовані громадянам України Основним законом. Також система національного законодавства містить Виборчий кодекс України, ряд Законів України та цілу низку підзаконних нормативно-правових актів. Перелік кримінально караних посягань проти виборчої системи та виборчих (та референдних) прав встановлено нормами КК України.

Основна увага зосередження на фахових роботах кваліфікаційного рівня дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Однак, також проаналізовано ряд монографій та навчальних посібників, які були опубліковані за обраною тематикою. Наука кримінального права містить ряд досліджень, присвячених проблематиці кримінально-правової охорони конституційних прав, де серед іншого, розкриваються аспекти кримінальної відповідальності за посягання на виборчі

права громадян. Так само є ряд робіт, які присвячені окремим вузьким питанням кримінально-правового захисту виборчих прав, наприклад, питання кримінальної відповідальності за порушення порядку фінансування виборчої кампанії кандидата, політичної партії (блоку), за фальсифікацію підсумків голосування на виборах та референдумі, проблеми кваліфікації посягань на виборчі та референдні прав тощо.

Виборче законодавство досить динамічне, а порушення у сфері виборчого процесу набувають абсолютно нових форм, що вимагає відповідної реакції уповноважених державних органів на відповідні зміни та доцільність запровадження нових інструментів для запобігання порушенням виборчого законодавства, в тому числі засобами кримінального права. Саме в цьому полягає необхідність подальших наукових досліджень у даному напрямку.

Ключові слова: виборча система України, кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, виборче право, наукове дослідження, доктрина кримінального права.

Summary

Kolodin D. O. Criminal liability for criminal offenses against the electoral system in Ukraine in the scientific doctrine of the last decade. – Article.

The article is devoted to the review of scientific studies in the field of criminal law, which relate to various issues of criminal responsibility for criminal offenses against the electoral system of Ukraine. The main aspects of scientific works that were presented to the scientific community during the last decade are analyzed. Voting rights are guaranteed to citizens of Ukraine by the Basic Law. Also, the system of national legislation includes the Election Code of Ukraine, a number of Laws of Ukraine, and a number of bylaws. The list of criminal offenses against the electoral system and electoral (and referendum) rights is established by the norms of the Criminal Code of Ukraine.

The main focus is on professional works of the qualification level of theses for obtaining the scientific degree of candidate of legal sciences. However, a number of monographs and textbooks, which were published on the chosen topic, were also analyzed. The science of criminal law contains a number of studies devoted to the problems of criminal protection of constitutional rights, where, among other things, aspects of criminal liability for encroachment on the electoral rights of citizens are revealed. There are also a number of works that are devoted to certain narrow issues of criminal legal protection of electoral rights, for example, the issue of criminal liability for violation of the procedure for financing the election campaign of a candidate, political party (bloc), for falsifying the results of voting in elections and referendums, problems of qualification of encroachments on electoral and referendum rights, etc.

Electoral legislation is quite dynamic, and violations in the field of the election process are taking on completely new forms, which requires an appropriate reaction of authorized state bodies to relevant changes and the feasibility of introducing new tools to prevent violations of election legislation, including by means of criminal law. This is precisely the need for further scientific research in this direction.

Key words: electoral system of Ukraine, criminal responsibility, criminal offense, electoral law, scientific research, doctrine of criminal law.

УДК 343.3/.7:[343.55+343.62+343.542.5](436)(045)
DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v98.2023.4>

В. В. Личак

ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ШЛЮБУ І СІМ'Ї ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ РЕСПУБЛІКИ АВСТРІЯ

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку Української держави, який пов'язаний з європейським та євроатлантичним курсом України, перед нашою державою постає низка завдань, серед яких правова реформа, що передбачає оновлення законодавства, зокрема кримінального. На думку автора, без аналізу кримінального законодавства зарубіжних країн, важко розробити підходи до вдосконалення вітчизняного закону про кримінальну відповідальність. Цією статтею автор розпочинає серію статей, присвячених дослідженню кримінальних правопорушень (злочинів) проти шлюбу і сім'ї у кримінальному законодавстві держав-членів Європейського Союзу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню кримінальних правопорушень (далі – правопорушення) проти шлюбу і сім'ї за Кримінальним кодексом Республіки Австрія (далі – КК Австрії) присвячено багато праць австрійських та інших зарубіжних дослідників, зокрема, К. Бертель, К. Швайгофер, К. Банасик, М. Колар, С. Мігглауч та інших. Цьому питанню приділяли увагу й вітчизняні дослідники, зокрема, А. Андрушко, П. Зеленьяк, І. Сингаївська, М. Хавронюк та інші. Віддаючи належне напрацюванням вказаних дослідників, слід зазначити, що в їхніх працях розглядалися більш загальні питання, деякі результати є дискусійними та ґрунтуються на положеннях, що зазнали змін.

Метою статті є дослідження правопорушень проти шлюбу і сім'ї за КК Австрії.

Виклад основного матеріалу. Основним, але не єдиним джерелом австрійського кримінального законодавства є Кримінальний кодекс (нім. *Strafgesetzbuch*). Офіційна (повна) назва цього законодавчого акта – Федеральний закон від 23 січня 1974 року про діяння, котрі перебувають під загрозою покарання, що призначаються судом (нім. *Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen*) [1]. КК Австрії набрав чинності з 01.01.1975 р. З часу прийняття КК Австрії до нього неодноразово вносилися зміни, які стосувалися і параграфів, що розглянуті у цій статті. Для Австрії характерне «додаткове» кримінальне законодавство, що включає низку законів, зокрема, Закон про боротьбу з непристойними публікаціями та захист молоді від моральної небезпеки (нім. *Bundesgesetz über die Bekämpfung unzüchtiger Veröffentlichungen und den Schutz der Jugend gegen sittliche Gefährdung 1950*) та Закон про наркотичні речовини (нім. *Suchtmittelgesetz 1997*).

КК Австрії сприйняв подвійну класифікацію протиправних діянь: злочини (нім. *Verbrechen*) та проступки (нім. *Vergehen*). В її основі лежить один критерій – розмір покарання. Згідно з § 17 КК Австрії, злочинами є умисні діяння, які

караються довічним позбавленням свободи або позбавленням свободи на строк понад три роки. Усі інші карані діяння є проступками [1].

КК Австрії надає великого значення охороні шлюбу і сім'ї. КК Австрії не містить визначень цих термінів, однак у § 72 КК Австрії визначено термін «родичі» (нім. *Angehörige*) під якими слід розуміти родичів особи та родичів по прямій лінії дружини/чоловіка або зареєстрованого партнера (далі – партнер), братів і сестер дружини/чоловіка або партнера, братів і сестер особи та їхні дружини/чоловіки або партнери, дітей та онуків, братів і сестер їхніх батьків, діди й баби, двоюрідні брати та сестри, батько і мати своєї дитини, усиновлювачі або батьки-вихователі особи, усиновлені діти особи та її вихованці, а також особи, над якими вона здійснює опіку або піклування (абз. 1). Особи, які проживають разом сімейним співжиттям, вважаються родичами, діти та онуки одного з них також вважаються родичами іншого (абз. 2) [1].

Кримінальна відповідальність за посягання на шлюб і сім'ю передбачається параграфами, що включені до розділу 9 «Кримінальні правопорушення проти шлюбу і сім'ї» (нім. *Strafbare Handlungen gegen Ehe und Familie*) Особливої частини КК Австрії, який складається з дев'яти параграфів:

§ 192 «Багаторазовий шлюб або зареєстроване партнерство» (нім. *Mehrfache Ehe oder eingetragene Partnerschaft*);

§ 193 «Шлюбний обман» (нім. *Ehetäuschung*);

§ 193а «Партнерський обман» (нім. *Partnerschaftstäuschung*);

§ 194 «Заборонене посередництво в усиновленні» (нім. *Verbotene Adoptionsvermittlung*);

§ 195 «Відібрання особи, яка не досягла шістнадцяти років, від її законного опікуна» (нім. *Kindesentziehung*);

§ 196 «Зрив офіційно призначених виховних заходів» (нім. *Vereitelung behördlich angeordneter Erziehungshilfen*);

§ 198 «Порушення обов'язків з утримання» (нім. *Verletzung der Unterhaltungspflicht*);

§ 199 «Нехтування доглядом, вихованням або наглядом» (нім. *Vernachlässigung der Pflege, Erziehung oder Beaufsichtigung*);

§ 200 «Підміна дитини» (нім. *Unterschlebung eines Kindes*).

Передусім слід зазначити, що австрійський законодавець виділив три правопорушення, що стосуються шлюбу і зареєстрованого партнерства (далі – партнерство). Раніше КК Австрії передбачав кримінальну відповідальність лише за посягання на шлюб (§ 192 «Багаторазовий шлюб» (нім. *Mehrfache Ehe*) та § 193 «Шлюбний обман»). У 2010 р. набрав чинності Закон про зареєстроване партнерство (нім. *Eingetragene Partnerschaft-Gesetz*), який врегулював правовідносини між одностатевими парами за зразком шлюбу. Цим Законом внесено зміни до § 192 КК Австрії, за якими кримінально караним діянням визнано не лише багаторазові шлюби, а й багаторазові партнерства, окрім того, КК Австрії було доповнено § 193а «Партнерський обман» [2, с. 48].

Рішенням від 04.12.2017 р. G 258-259/2017-9 Конституційний Суд Австрії визнав неконституційними положення австрійських законів, які обмежували шлюб особами різної статі, а партнерство особами однієї статі через те, що ці поло-

ження порушували конституційну заборону дискримінації. З 2019 р. різностатеві та одностатеві пари отримали змогу обирати між шлюбом і партнерством [3]. Виходячи з положень § 8–9 Закону про шлюб та § 5 Закону про зареєстроване партнерство, особа, яка вже перебуває у шлюбі або партнерстві не може знову одружитися або встановити партнерство, доки попередні шлюб або партнерство не будуть анульовані або розірвані [4; 5]. Якщо особа це зробить, вона вчинить правопорушення, передбачене § 192 КК Австрії.

Багаторазовий шлюб або зареєстроване партнерство (§ 192)

Той, хто вступає в новий шлюб або зареєстроване партнерство, хоча він перебуває в шлюбі або в зареєстрованому партнерстві, або той, хто вступає в шлюб або зареєстроване партнерство з одруженою особою або особою, яка перебуває в зареєстрованому партнерстві, карається позбавленням свободи на строк до трьох років [1].

Як зазначалося вище, раніше § 192 КК Австрії встановлював кримінальну відповідальність лише за багаторазовий шлюб, тому К. Банасик відзначає, що у науковій доктрині існують різні погляди на об'єкт багаторазового шлюбу [2, с. 57]. Відповідно до одного з них, § 192 КК Австрії служить попередньому подружжю для охорони їхніх немайнових та майнових прав [6]. Однак панівною у літературі є позиція, що об'єктом охорони є правовий інститут шлюбу [2, с. 57]. Отже, доходимо висновку, що *об'єктом* досліджуваного правопорушення є правовий інститут шлюбу і партнерства.

Потерпілою особою від багаторазового шлюбу або партнерства є чоловік/дружина або партнер/партнерка від першого шлюбу або партнерства.

З *об'єктивної сторони* багаторазовий шлюб або партнерство полягають, по-перше, у вступі в новий шлюб або нове партнерство особою, яка вже перебуває у шлюбі або партнерстві. По-друге, вступ у шлюб або партнерство особою, яка не перебуває у шлюбі або партнерстві з особою, яка вже перебуває у шлюбі або партнерстві. Отже, існування формально дійсного шлюбу або партнерства є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього правопорушення.

Пропорушення буде *закінченим* з моменту, коли особа вступила у другий шлюб або партнерство.

Суб'єктом правопорушення може бути не лише особа, яка вступає в новий шлюб або партнерство, попри те, що вона вже перебуває в шлюбі або партнерстві, а й особа, яка не перебуваючи у шлюбі або партнерстві вступає у шлюб або партнерство з особою, яка вже перебуває у шлюбі або партнерстві.

Суб'єктивна сторона багаторазового шлюбу або партнерства характеризується умислом. Умисел може бути як прямим, так і непрямым. Особа має знати, що існує формально дійсний шлюб або партнерство. Оскільки актом вчинення правопорушення є вступ у шлюб або партнерство, умисел повинен існувати на час вчинення діяння. Якщо особа у той час не знала про існування формально дійсного шлюбу або партнерства, вона не може бути притягнута до кримінальної відповідальності за § 192 КК Австрії. Навіть якщо особа пізніше дізнається про ці обставини й вирішить продовжувати шлюб або партнерство, вона також не несе кримінальної відповідальності [7, с. 3].

Правопорушення, передбачене § 192 КК Австрії може бути суміжним з правопорушеннями, передбаченими у § 193 або § 193а КК Австрії [2, с. 58].

Шлюбний обман (§ 193)

(1) Той, хто при вступі у шлюб приховує від іншої сторони факт, що робить шлюб недійсним, карається позбавленням свободи на строк до одного року або штрафом у розмірі до 720 денних ставок.

(2) Той, хто вводить іншу особу в оману, щоб одружитися з нею, шляхом обману в фактах, через які можна вимагати визнання шлюбу недійсним, карається так само [1].

Щодо об'єкта правопорушення, передбаченого § 193 КК Австрії, то К. Банасик відзначає, що доктринальні погляди відповідають підходам до § 192 КК Австрії. Однак думка, що § 193 КК Австрії стосується лише охорони немайнових та майнових прав подружжя, а не правового інституту шлюбу, є правильною, що підтверджується визнанням його правопорушенням приватного обвинувачення [2, с. 58].

Потерпілою особою від шлюбного обману є інший з подружжя.

Об'єктивна сторона шлюбного обману може виражатись у двох формах:

1) бездіяльність, яка полягає у приховуванні, тобто неповідомленні іншій стороні при вступі у шлюб про факт, що робить шлюб недійсним (абз. 1 § 193 КК Австрії). Згідно з § 20 Закону про шлюб, шлюб є недійсним лише у випадках, коли це визначено у § 21–25 цього Закону [4];

2) дії, які полягають у тому, що особа вводить в оману іншу особу, щоб одружитися з нею, шляхом обману в фактах, через які можна вимагати визнання шлюбу недійсним (абз. 1 § 193 КК Австрії). Відповідно до § 33 Закону про шлюб, вимога про визнання шлюбу недійсним може бути подана лише у випадках, передбачених § 35–39 і § 44 цього Закону [4]. Суб'єкт правопорушення своїми діями має ввести в оману іншу особу. Поведінка суб'єкта правопорушення для іншої особи має бути єдиною причиною або стимулом для одруження [2, с. 54].

Шлюбний обман буде *закінченим* з моменту, коли особа вступила у шлюб.

Суб'єкт шлюбного обману – спеціальний. Ним може бути лише особа, яка вступила у шлюб.

Суб'єктивна сторона характеризується умислом. Умисел може бути як прямим, так і непрямым. У разі бездіяльності, передбаченої абз. 1 § 193 КК Австрії, необхідно, щоб той з подружжя, хто приховує причину недійсності, вважав серйозно можливим визнання шлюбу недійсним. Згідно з абз. 2 § 193 КК Австрії, суб'єкт правопорушення має серйозно розглянути можливість наявності підстав для визнання шлюбу недійсним [7, с. 8].

У літературі наголошувалося на тому, що § 193 КК Австрії, не має практичного значення. Була навіть пропозиція про його декриміналізацію. Однак австрійський законодавець відмовився декриміналізувати шлюбний обман та криміналізував партнерський обман [2, с. 60].

Партнерський обман (§ 193а)

(1) Той, хто вводить іншу особу в оману для встановлення зареєстрованого партнерства, шляхом обману в фактах, через які можна вимагати розірвання зареєстрованого партнерства, карається позбавленням свободи на строк до одного року або штрафом у розмірі до 720 денних ставок [1].

Об'єктом правопорушення є немайнові та майнові права партнерів.

Потерпілою особою від партнерського обману є інший партнер [2, с. 54].

Об'єктивна сторона партнерського обману відповідає абз. 2 § 193 КК Австрії й полягає у діях особи, яка вводить іншу особу в оману шляхом обману фактів, через які можна вимагати розірвання партнерства, для встановлення з ним партнерства. Причини розірвання партнерства визначені у § 14–15 Закону про зареєстроване партнерство [5].

Партнерський обман буде *закінченим* зі створенням відповідного партнерства [2, с. 54].

Суб'єктом партнерського обману може бути лише особа, яка зареєструвала партнерство.

Суб'єктивна сторона – умисел. Умисел може бути як прямим, так і непрямим [7, с. 16].

Варто зазначити, що в абз. 3 § 193 та абз. 2 § 193а КК Австрії закріплено, що кримінальна відповідальність за цими параграфами настає лише у випадку, якщо шлюб визнано недійсним через прихований факт або обман, а партнерство було розірване через обман. Окрім того, ці правопорушення переслідуються за приватним обвинуваченням, що унеможливорює притягнення суб'єкта правопорушення до кримінальної відповідальності проти волі потерпілої особи [1].

Наступні параграфи КК Австрії (§ 194–200) містять норми, що спрямовані на кримінально-правову охорону дітей та членів сім'ї.

У 2004 р. до КК Австрії були внесені зміни з метою виконання міжнародних зобов'язань Австрії щодо боротьби з торгівлею людьми. Завдяки цим змінам замість декриміналізованої у 1997 р. подружньої зради (нім. *Ehebruch*) з'явилося нове правопорушення, передбачене § 194 [8, с. 48].

Заборонене посередництво в усиновленні (§ 194)

(1) Той, хто

1. змушує особу, яка має право давати згоду, дати згоду на усиновлення неповнолітньої особи іншою особою в обмін на вигоду собі або третій особі,

2. інакше, як посередник, отримує згоду особи, яка має право давати згоду на усиновлення неповнолітньої особи всупереч статті 4 Гаазької конвенції про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення, карається позбавленням свободи на строк до двох років.

(2) Якщо особа діяла з метою отримання фінансової вигоди для себе або третьої особи, карається позбавленням свободи на строк до трьох років [1].

Згідно з § 192 Цивільного кодексу Австрії (далі – ЦК Австрії), усиновлення дитини відбувається шляхом укладання письмового договору між усиновлювачем і дитиною та за згодою суду. Усиновлювана дитина, яка здатна приймати рішення, укладає договір одноособово. Якщо є сумніви щодо здатності дитини приймати рішення, згода дитини затверджується органом у справах усиновлення. Якщо дитина не може приймати рішення, договір від її імені може укласти її законний представник [9].

Об'єктом правопорушення є найкращі інтереси усиновлюваної неповнолітньої особи [7, с. 18]. Те, що усиновлення покращує становище неповнолітньої особи, не скасовує кримінальної відповідальності [8, с. 48].

Об'єктивна сторона забороненого посередництва в усиновленні полягає, по-перше, у діях, які направлені на змушування особи, яка має право давати згоду, дати згоду на усиновлення неповнолітньої особи в обмін на вигоду собі або третій особі (п. 1 абз. 1 § 194 КК Австрії). Згода має бути фактичним результатом забороненої поведінки. Неважливо, чи вигода надається суб'єкту правопорушення або третій особі [7, с. 18]. Кого слід вважати особою, яка має право давати згоду на усиновлення, залежить від закону, застосованого до конкретного усиновлення. Якщо всі особи, які беруть участь в усиновленні, є австрійцями, це регулюється § 195 ЦК Австрії, якщо іноземцями – § 26 Закону про міжнародне приватне право [7, с. 23].

По-друге, *об'єктивну сторону*, згідно з п. 2 абз. 1 § 194 КК Австрії, утворюють дії, направлені на отримання згоди особи, яка має право давати згоду на усиновлення неповнолітньої особи всупереч ст. 4 Гаазької конвенції про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення, інакше, як посередник. На відміну від п. 1 абз. 1 § 194 КК Австрії, вигода собі або третій особі неважлива [7, с. 19]. Попри те, що країна походження усиновлювача не має значення, правопорушення обмежується лише тими країнами, які є учасниками вищезгаданої конвенції [7, с. 19].

Кваліфікуючою ознакою правопорушення, згідно абз. 2 § 194 КК Австрії, є його вчинення з метою отримання фінансової вигоди для себе або для третьої особи [1]. Не має значення, чи дійсно бажана фінансова вигода дісталася суб'єкту правопорушення або третій особі [7, с. 19].

Дане правопорушення має формальний склад і буде вважатися *закінченим* з моменту, коли згода на усиновлення оголошується юридично обов'язковою. Водночас неважливо, чи остаточно укладено договір про усиновлення [7, с. 19].

Суб'єктом при здійсненні дій, передбачених п. 1 абз. 1 § 196 КК Австрії, визнається будь-яка особа, а у разі здійснення дій, передбачених п. 2 абз. 1 § 196 КК Австрії, суб'єктом визнається будь-яка особа, яка фактично виконує роль посередника, зокрема особа, яка здійснювала діяльність з усиновлення неправомірно [7, с. 24]. Згідно з абз. 3 § 194 КК Австрії, усиновлювачі та усиновлені діти, між якими усиновлення здійснюється посередником, не караються як учасники [1].

Суб'єктивна сторона забороненого посередництва в усиновленні – умисел. Умисел може бути як прямим, так і непрямым. Якщо суб'єкт правопорушення діяв з метою отримання фінансової вигоди для себе або третьої особи (абз. 2 § 194 КК Австрії), то умислу тут недостатньо – він має мати на меті отримання фінансової вигоди [7, с. 19].

Відібрання особи, яка не досягла шістнадцяти років, від її законного опікуна (§ 195)

(1) *Той, хто відбирає особу, яка не досягла шістнадцяти років, від її законного опікуна, приховує її від нього, спонукає до ухилення від нього або до приховування від нього чи допомагає їй у цьому, карається позбавленням свободи на строк до одного року або штрафом у розмірі до 720 денних ставок.*

(2) *Той, хто вчиняє діяння щодо малолітньої особи, карається позбавленням свободи на строк до трьох років [1].*

Згідно з абз. 1 § 158 ЦК Австрії, будь-яка особа, якій довірено опіку над неповнолітньою дитиною, повинна піклуватися про неї та виховувати її, управляти її

майном і представляти її у всіх інших справах. Відповідальність за опіку над дитиною насамперед несуть батьки, що випливає з абз. 2 § 137 ЦК Австрії. Окрім того, опіка також може бути доручена будь-якій іншій особі, зокрема, діду, бабі, прийомним батькам або іншим опікунам [9].

Об'єктом правопорушення є не повноваження законного опікуна, а його право визначати місцеперебування особи, яка не досягла шістнадцяти років, згідно з § 162 ЦК Австрії [10].

Потерпілою особою від правопорушення може бути лише законний опікун, а не особа, яка не досягла шістнадцяти років.

Об'єктивна сторона правопорушення, виражається у вчиненні однієї із чотирьох альтернативних дій: 1) відібранні особи, яка не досягла шістнадцяти років, від її законного опікуна; 2) приховуванні такої особи від законного опікуна; 3) спонуканні такої особи до ухилення від законного опікуна або до приховування від нього; 4) допомозі такій особі в ухиленні від законного опікуна або приховуванні від нього.

Відібрання (нім. *entzieht*) полягає в активних діях суб'єкта правопорушення, якими він змушує особу, яка не досягла шістнадцяти років, проти її волі на деякий час розлучитися із законним опікуном. Вважається, що розлучення із законним опікуном має тривати не менше 24 годин [8, с. 50]. Однак, мінімальна тривалість відібрання особи, яка не досягла шістнадцяти років, від її законного опікуна не визначена в законі [11]. Відповідно до правового висновку Верховного Суду Австрії від 02.09.1977 р. № 110s88/77, якщо законний опікун поінформований про місцеперебування особи, яка не досягла шістнадцяти років та може з нею зв'язатися у будь-який час, це не вважається відібранням [12].

Приховування (нім. *verborgen*) – це тривалий період, протягом якого законний опікун не може визначити місцеперебування особи, яка не досягла шістнадцяти років [13, с. 11].

Спонування (нім. *verleitet*) полягає у впливі на особу, яка не досягла шістнадцяти років, внаслідок якого ця особа залишає законного опікуна або залишається прихованою від нього.

Допомога (нім. *leistet*) полягає в сприянні особі, яка не досягла шістнадцяти років, в ухиленні від законного опікуна або приховуванні від нього. На відміну від спонування, особа, яка не досягла шістнадцяти років, налаштована самостійно ухилитися від законного опікуна або вже ухиляється від нього, а суб'єкт правопорушення лише підтримує ситуацію, що склалася. Достатньо, щоб суб'єкт правопорушення забезпечив проживання і харчування (правовий висновок Верховного Суду Австрії від 28.08.1980 р. № 130s92/80) [14].

Кваліфікуючою ознакою правопорушення, згідно з абз. 2 § 195 КК Австрії, – є вчинення діяння щодо малолітньої особи [1].

Склад цього правопорушення є формальним, оскільки наслідки не є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони, а тому правопорушення буде *закінченим* з моменту вчинення будь-якої дії із зазначених у диспозиції. При цьому необхідно враховувати, що правопорушення є триваючим, тому зазначені дії вважаються вчинюваними аж до часу фактичного повернення особи, яка не досягла шістнадцяти років, до її законного опікуна.

Суб'єктом правопорушення, передбаченого § 195 КК Австрії, може бути лише той, хто не є законним опікуном особи, яка не досягла шістнадцяти років [7, с. 28]. Це правопорушення може бути вчинене біологічними батьками, які з певних причин не є законними опікунами особи, яка не досягла шістнадцяти років [15, с. 8]. Залишення особи, яка не досягла шістнадцяти років, на тимчасову опіку іншій особі без зняття опіки із законного опікуна, не означає позбавлення всіх прав законного опікуна [16]. Особа, яка не досягла шістнадцяти років, згідно з абз. 5 § 195 КК Австрії, у будь-якому випадку залишається безкарною, навіть якщо вона спонукала іншу особу до вчинення цього діяння [1].

Суб'єктивна сторона характеризується умислом. Умисел може бути як прямим, так і непрямим. Суб'єкт правопорушення повинен знати, що він здійснює правопорушення щодо особи, яка не досягла шістнадцяти років [13, с. 12]. Окрім того, умисел має бути спрямований на незаконне втручання у право законного опікуна визначати місцеперебування особи, яка не досягла шістнадцяти років [7, с. 26]. Для § 195 КК Австрії не має значення, чи діяв суб'єкт правопорушення за власним бажанням, чи за підбурюванням неповнолітньої особи [17].

Відповідно до абз. 3 § 195 КК Австрії, суб'єкта правопорушення можна притягнути до кримінальної відповідальності лише з дозволу законного опікуна. Якщо суб'єкт правопорушення вчинив діяння щодо особи, яка досягла чотирнадцятирічного віку, прокуратура також потребує дозволу органу у справах молоді [1]. Це положення має гарантувати, що переслідуватимуться лише дії, які суперечать найкращим інтересам дитини [8, с. 51].

Варто зазначити, що згідно з абз. 4 § 195 КК Австрії, особа не підлягає покаранню, якщо вона мала підстави вважати, що без її дій фізичне або психічне благополуччя особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку, буде під загрозою, і вона повідомила про його перебування законного опікуна, орган у справах молоді або орган безпеки без зайвої затримки [1]. Наприклад, особа не буде покарана, якщо вона прийме особу, яка не досягла шістнадцяти років, яка втекла з дому і говорить, що зазнала насильства. Тут особа має серйозні причини, що змушують її залишити особу, яка не досягла шістнадцяти років, у себе [18]. Не має значення, чи було об'єктивно під загрозою здоров'я особи, яка не досягла шістнадцяти років [8, с. 51]. Думка про те, що особа не вчиняє правопорушення, якщо вона лише хоче вберегти від життя на вулиці особу, яка не досягла шістнадцяти років, яка за власним бажанням ухиляється від законного опікуна, є помилковою (правовий висновок Верховного Суду Австрії від 05.05.1987 р. № 100s42/87) [19].

А. Андрушко зауважує, що § 195 не єдина подібна норма у КК Австрії [20, с. 414]. Так, § 101 «Викрадення малолітньої особи» (нім. *Entführung einer unmündigen Person*) КК Австрії передбачає кримінальну відповідальність для того, хто викрадає малолітню особу з наміром сексуального насильства з боку нього або третьої особи [1]. Виходячи зі змісту згаданих параграфів, автор доходить висновку, що в цих правопорушень різні об'єкти кримінально-правової охорони. Норма, передбачена у § 195 КК Австрії направлена на охорону права законного опікуна визначати місцеперебування особи, яка не досягла шістнадцяти років, а норма, передбачена у § 101 КК Австрії направлена на охорону свободи малолітньої особи.

Зрив офіційно призначених виховних заходів (§ 196)

(1) Той, хто перешкоджає проведенню офіційно призначених неповнолітній особі виховних заходів, спонукає її ухилитися від таких заходів або надає допомогу у цьому, карається позбавленням свободи на строк до шести місяців або штрафом у розмірі до 360 денних ставок [1].

Якщо батьки або законні опікуни не забезпечують або неспроможні належно гарантувати благополуччя неповнолітньої особи, служба у справах дітей та молоді або суд призначають виховні заходи. Виховні заходи можуть надаватися у формі «підтримки виховання» або «повного виховання». Підтримка виховання слугує покращенню виховання неповнолітніх осіб у власних родинах та означає надання амбулаторної допомоги, соціально-педагогічного або індивідуального догляду, а також зменшення контактів з особами, які загрожують благополуччю неповнолітньої особи. У разі відсутності більш м'яких засобів для забезпечення благополуччя неповнолітньої особи, служба у справах дітей та молоді або суд повинні забезпечити повне виховання за межами сім'ї. Неповнолітні особи можуть перебувати у прийомній сім'ї або закладах соціального захисту дітей та молоді (кризових центрах, інтернатах тощо) [21].

Об'єктом правопорушення, передбаченого § 196 КК Австрії, є конкретні офіційно призначені виховні заходи, і, зрештою, благополуччя неповнолітньої особи. Відповідно, права законних опікунів не підпадають під охорону § 196 КК Австрії, як це є у § 195 КК Австрії [15, с. 10].

Потерпілою особою є неповнолітня особа, якій офіційно призначені виховні заходи.

Об'єктивна сторона правопорушення, передбаченого в абз. 1 § 196 КК Австрії, складається із трьох альтернативних дій, вчинених щодо неповнолітньої особи: 1) позбавленні неповнолітньої особи офіційно призначених виховних заходів; 2) спонуканні неповнолітньої особи до ухилення від офіційно призначених виховних заходів; 3) наданні неповнолітній особі допомоги в ухиленні від офіційно призначених виховних заходів.

Перешкоджання (нім. *entzieht*) полягає в діях особи, якими перериваються офіційно призначені виховні заходи так, що їхня успішність викликає серйозні сумніви [7, с. 32]. З огляду на те, що позбавлення офіційно призначених виховних заходів триває до досягнення мети таких заходів [22], необхідно тривалий час не допускати неповнолітню особу до офіційно призначених виховних заходів. Нетривалої перешкоди недостатньо для кваліфікації діяння за § 196 КК Австрії [8, с. 52]. Наприклад, батьки з власної ініціативи забирають з інтернату свою дитину, хоча вона туди поміщена на підставі офіційного розпорядження [18].

Спонукування (нім. *verleitet*) полягає у впливі на неповнолітню особу, внаслідок чого ця особа ухиляється від офіційно призначених виховних заходів.

Надання допомоги (нім. *leistet*) полягає в сприянні неповнолітній особі в ухиленні від офіційно призначених виховних заходів. На відміну від спонукування, неповнолітня особа могла самостійно ухилитися від офіційно призначених виховних заходів або вже ухиляється від них, а суб'єкт правопорушення лише підтримує ситуацію, що склалася.

Правопорушення, передбачене в абз. 1 § 196 КК Австрії, вважається *закінченим* з моменту вчинення будь-якої із зазначених у диспозиції дій.

Суб'єктом правопорушення, виходячи з положень абз. 3 § 196 КК Австрії, може бути будь-яка особа, яка досягла шістнадцяти років. На відміну від відібрання особи, яка не досягла шістнадцяти років, від її законного опікуна (§ 195 КК Австрії), перешкоджання офіційно призначеним виховним заходам може бути вчинене і самим законним опікуном [18].

Із *суб'єктивної сторони* правопорушення вчиняється з умислом. Обов'язковим є усвідомлення особою, що неповнолітній особі були офіційно призначені виховні заходи [7, с. 32].

Згідно з абз. 2 § 196 КК Австрії, суб'єкта правопорушення можна притягнути до кримінальної відповідальності лише з дозволу органу, що повинен прийняти рішення про продовження виховних заходів [1]. Якщо судове переслідування (наприклад, одного з батьків) може мати шкідливий вплив на неповнолітню особу, – дозвіл не надаватиметься [8, с. 53].

У 2001 р. було скасовано § 197 «Залишення малолітньої особи» (нім. *Verlassen eines Unmündigen*) КК Австрії, згідно з яким залишення малолітньої особи, з метою позбутися від неї, вважалось правопорушенням. Законодавчо це дозволяло жінкам народжувати анонімно та класти дитину після пологів у так звані «дитячі люки» [23].

Порушення обов'язків з утримання (§ 198)

(1) *Той, хто грубо порушує свій обов'язок з утримання, заснований на сімейному праві, і тим самим ставить під загрозу утримання або виховання особи, яка має право на утримання, або була б під загрозою без допомоги інших осіб, карається позбавленням свободи на строк до шести місяців. Зокрема, той, хто не прагне отримати дохід, який би дозволив йому виконати цей обов'язок, також порушує свій обов'язок з утримання* [1].

Об'єктом кримінально-правової охорони є, зокрема, вимога особи, яка має право на утримання [24]. Обов'язки з утримання, що не ґрунтуються на сімейному праві, наприклад ті, що виникають із закону про відшкодування шкоди, не охороняються § 198 КК Австрії [25, с. 18].

Потерпілою особою може бути лише особа, яка має право на утримання.

Об'єктивна сторона правопорушення, передбаченого абз. 1 § 198 КК Австрії, полягає у бездіяльності, що проявляється у грубому порушенні особою обов'язків з утримання, заснованих на сімейному праві. Для того, щоб порушити обов'язки з утримання відповідно до § 198 КК Австрії, особа повинна добровільно відмовитися від сплати аліментних зобов'язань, які потрібно виконувати без затримки [26].

«Грубе» у розумінні § 198 КК Австрії – це кваліфіковане порушення обов'язків з утримання, що виходить за межі порушень зобов'язань з утримання меншого типу і тривалості, що виключаються з кримінальної сфери [27]. Не кожне порушення особою обов'язку з утримання є грубим, а лише те, що призвело до фактичної або принаймні можливої загрози утримання. Фактичною можна вважати загрозу, коли життєва ситуація особи, яка має право на утримання, значно погіршиться, наприклад, виселення з квартири. Аліменти, що мають бути надані зобов'язан-

ною особою, запобігають цій загрозі. Можлива загроза існує, коли наслідки запобігаються послугами третьої особи [8, с. 55]. Якщо третя особа вступає на зміну зобов'язаній особі, грубе порушення обов'язків з утримання залишається [24]. Фактична або можлива загроза виключається, якщо особа, яка має право на утримання, має достатній власний дохід, завдяки якому вона здатна утримувати себе самостійно [28].

Оцінюючи питання про грубе порушення обов'язків з утримання, суд, з одного боку, повинен враховувати зв'язок між фактичним виконанням обов'язків з утримання і сумами заборгованості, а з іншого боку, тривалістю порушення обов'язків з утримання, фінансовий стан та можливість заробітку, а також умови життя особи, яка зобов'язана сплачувати аліменти, її попередню поведінку й причини невиконання належним чином обов'язків з утримання [29].

Так, якщо боржник фактично виконав зобов'язання, сплативши частину заборгованості, або якщо фактично сплачена сума трохи менша за зобов'язання, – грубість виключається. Якщо аліменти надаються в натуральній формі і їхня вартість менша за суму, що мала б належати утриманцю за законом як грошові аліменти, це вважається порушенням обов'язків з утримання, окрім незначних відхилень [24]. Той факт, що належний внесок на утримання не є достатнім для покриття витрат на утримання, не є порушенням [30]. Випадкові подарунки не розглядаються як виконання зобов'язань з утримання [31].

Судова практика погодила формулу, згідно з якою грубе порушення обов'язків з утримання є, якщо особа не виконує свого обов'язку протягом тривалого часу, хоча вона може його виконати [24].

Ознакою об'єктивної сторони порушення обов'язків з утримання, яка прямо неказана в кримінальному законі, але підлягає встановленню, є платоспроможність боржника – фактична здатність боржника виконати обов'язки з утримання [24]. Власні потреби боржника аліментів та інші зобов'язання не мають переваги над вимогами аліментів. Боржник повинен обмежитися необхідним для себе і ділитися власним доходом з особою, яка має право на утримання [32].

У сфері кримінального законодавства Австрії діє принцип ухилення від виконання обов'язку (нім. *Anspannungsgrundsatz*), що впливає з другого речення абз. 1 § 198 КК Австрії, де вказано, що той, хто не прагне отримати дохід, який би дозволив йому виконати цей обов'язок, також порушує свій обов'язок з утримання. Боржник повинен робити все від нього залежне і все, що в його силах для належного виконання свого обов'язку з утримання [24]. Однак цей принцип обмежений фактичними можливостями працевлаштування, а також залежить від низки суб'єктивних факторів, зокрема освіти, особистих навичок та знань, фізичного та психологічного стану, віку, сімейного та особистого становища тощо [7, с. 36].

Дії боржника по аліментах, спрямовані на зменшення платоспроможності, зокрема зміна місця проживання, взяття чужих боргів, розтрата майна, як правило, є готуванням до вчинення правопорушення без покарання [24]. Протягом періоду, коли боржник перебуває в поліції, під вартою або в лікарні, він не може займатися оплачуваною роботою. Порушення обов'язків з утримання протягом цих періодів зазвичай не є грубим порушенням обов'язків. Окрім того, боржнику

аліментів має бути надано розумний період для працевлаштування після звільнення з-під варти та/або виписки з лікарні [33]. Той, хто, не дивлячись на застосування всіх своїх повноважень і можливостей, не в змозі належним чином виконати свій обов'язок з утримання, не є правопорушником [24].

Правопорушення має формальний склад, оскільки наслідки від порушення обов'язків з утримання не обов'язково мають настати, достатньо загрози [25, с. 21]. Окрім того, порушення обов'язків з утримання є триваючим правопорушенням [34].

Суб'єкт правопорушення, що розглядається, – спеціальний. Ним визнається лише той, хто має обов'язки утримувати іншу особу згідно із сімейним законодавством Австрії.

В абз. 2 § 198 КК Австрії передбачені *кваліфікуючі ознаки* правопорушення, а саме вчинення його рецидивістом або, якщо діяння призвело до занедбаності чи значної шкоди здоров'ю, фізичному або розумовому розвитку особи, яка має право на утримання (утриманець далекий від досягнення зрілості своїх однолітків), або якщо діяння призвело до смерті особи, яка має право на утримання [25, с. 24].

Суб'єктивна сторона правопорушення характеризується умислом. Умисел може бути як прямим, так і непрямым. Суб'єкт правопорушення має знати про свій обов'язок з утримання, заснований на сімейному праві, і бажати його порушити. При встановленні наявності умислу необхідно враховувати платоспроможність особи [24]. Той, хто помилково вважає, що він не зобов'язаний платити аліменти, або хто вважає, що в нього все одно немає шансів отримати роботу і тому не сплачує аліменти, не діє умисно [8, с. 55].

В абз. 3 § 198 КК Австрії закріплена підстава звільнення від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене абз. 1, якщо особа повністю сплатить аліменти, зазначені в заяві про притягнення до кримінальної відповідальності, до кінця слухання [1].

Нехтування доглядом, вихованням або наглядом (§ 199)

Той, хто грубо нехтує покладеними на нього законом обов'язками догляду, виховання або нагляду за неповнолітньою особою, і тим самим, хоч і з необережності, спричиняє її занедбаність, карається позбавленням свободи на строк до шести місяців або штрафом до 360 денних ставок [1].

Згідно з абз. 1 § 160 ЦК Австрії догляд за неповнолітньою особою включає, зокрема, підтримку фізичного благополуччя і здоров'я [9]. Обсяг підтримки фізичного благополуччя включає, наприклад, достатнє забезпечення одягом і харчами. Для підтримки здоров'я, крім усього іншого, необхідні медичні заходи. Обсяг догляду залежить від віку та етапу розвитку неповнолітньої особи [7, с. 42]. У поняття виховання входить, зокрема, розвиток фізичних, розумових, духовних і моральних сил, заохочення розвитку схильностей, здібностей і нахилів [1]. Батьки повинні наблизити дітей до основних принципів суспільства та правової системи, щоб вони могли добре інтегруватися в суспільство. Нагляд включає безпосередній нагляд, тобто супровід й контроль дозвілля неповнолітньої особи [15, с. 43–44].

Об'єктом правопорушення є правовідносини, що забезпечують піклування, виховання і нагляд за неповнолітніми.

Потерпілою особою може бути лише неповнолітня особа.

Об'єктивна сторона полягає у бездіяльності, а саме: особа свідомо грубо нехтує своїми встановленими законом обов'язками догляду, виховання або нагляду за неповнолітньою особою і тим самим, хоч і з необережності, спричиняє занедбаність (соціальну або фізичну) неповнолітньої особи [8, с. 56].

Соціальна занедбаність присутня, якщо особа, наприклад, утримується від будь-якого позитивного впливу на неповнолітню особу через заборони, пропагує вживання алкоголю та наркотиків, толерує перегляд порнографічних фільмів, не дбає про мінімум гігієни чи не забезпечує необхідного медичного догляду. Фізична занедбаність присутня, якщо неповнолітня особа постійно у бруді, неодноразово лежить у своїх екскрементах протягом тривалого часу, недоїдає, не має повноцінного одягу [8, с. 56–57]. Наприклад, прокуратура м. Клагенфурт-ам-Вертерзе висунула звинувачення батькам у нехтуванні доглядом. Згідно з обвинуваченням, дітям приділяли надто мало уваги. Вони отримували неадекватне харчування, а їхній фізичний стан був грубо занедбаним. Їжа завжди була неправильно і потреби дітей, як правило, не враховувалися. Недбале ставлення до дітей могло призвести до проблем зі здоров'ям, а також до порушень розвитку [35].

Правопорушення має матеріальний склад і є *закінченим* з моменту настання наслідків у вигляді занедбаності неповнолітньої особи.

М. Хавронюк відзначає, що в § 199 КК Австрії безпритульність визнається обов'язковою ознакою злочину [36, с. 886]. Однак автор вважає інакше. Думка про безпритульність як обов'язкову ознаку нехтування доглядом, вихованням або наглядом пов'язана з тим, що в російському перекладі диспозиції § 199 КК Австрії, яким користувався вчений, німецьке слово «Verwahrlosung» перекладено як «безпритульність» (рос. *беспризорность*). З таким перекладом не можна погодитися. Відповідно до Великого німецько-українського словника слово «Verwahrlosung» слід перекладати як «занедбаність» [37, с. 670]. Згідно з Німецько-російським словником це слово перекладається як: 1) запущенность, заброшенность; 2) отсутствие призора [38, с. 882]. Можливо автори російського перекладу § 199 КК Австрії замість слова «Verwahrlosung» використали «verwahrlost», що перекладається як «занедбаний, занехаяний», так і «безпритульний» [37, с. 670]. Проведений аналіз австрійської правничої літератури показує, що про «безпритульність» у § 199 КК Австрії нічого не йдеться.

Суб'єкт нехтування доглядом, вихованням або наглядом є спеціальним. Ним може бути лише особа, на яку законом покладено особливі правові обов'язки щодо догляду, виховання або нагляду за неповнолітньою особою.

Суб'єктивна сторона правопорушення характеризується змішаною формою вини: умислом щодо вчиненого діяння (на це вказує грубість нехтування) і необережністю щодо наслідків цього правопорушення у вигляді занедбаності неповнолітньої особи.

Підміна дитини (§ 200)

Той, хто підміняє дитину, карається позбавленням свободи на строк до одного року або штрафом у розмірі до 720 денних ставок [1].

Об'єктом правопорушення є юридично вірний сімейний стан дитини, незалежно від віку підміненої дитини [15, с. 11].

Потерпілою особою є дитина, яка походить від іншої особи, як правило, новонароджена або немовля [8, с. 57].

З *об'єктивної сторони* правопорушення полягає в діях, які направлені на підміну дитини.

Підміна дитини передбачає спробу отримати опіку над дитиною шляхом надання підміненої дитини іншій особі та введення її в оману, щоб переконати, що ця особа є матір'ю або батьком чужої дитини. Прикладом може бути ситуація, коли у подружжя помирає новонароджене немовля, а акушерка, замість того, щоб повідомити про це батьків, – нав'язує їм іншу дитину, або акушерка недбало міняє двох дітей і не усуває помилку після того, як дізнається про неї. Мати, яка навмисно або помилково називає когось батьком своєї дитини, не вчиняє правопорушення, передбачене у § 200 КК Австрії [8, с. 57].

Склад правопорушення, передбачений цим параграфом, – формальний. Правопорушення вважається *закінченим* з моменту підміни дитини.

Суб'єктом підміни дитини є особа, якій на момент вчинення правопорушення виповнилось шістнадцять років і для якої дитина є чужою.

Суб'єктивна сторона правопорушення, передбаченого § 200 КК Австрії, характеризується умислом. Умисел може бути як прямим, так і непрямим.

Автор звертає увагу на те, що з дев'яти параграфів розділу 9 «Кримінальні правопорушення проти шлюбу і сім'ї» – п'ять направлені на охорону дітей, але це не єдині параграфи Особливої частини КК Австрії, які передбачають кримінальну відповідальність за правопорушення, вчинені щодо дітей. Окрім того, на думку автора, в Особливій частині КК Австрії містяться параграфи, які, по суті, є правопорушеннями проти шлюбу і сім'ї. Враховуючи тему даного дослідження та його обмежений обсяг, автор обмежився дослідженням лише окремих положень Особливої частини КК Австрії.

Так, у розділі 1 КК Австрії, що має назву «Кримінальні правопорушення проти життя і здоров'я» (нім. *Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben*), серед іншого, включено норми про посягання на життя і здоров'я дітей, зокрема § 92 «Катування або нехтування малолітніми, молодими чи беззахисними особами» (нім. *Quälen oder Vernachlässigen unmündiger, jüngerer oder wehrloser Personen*) та § 93 «Перевантаження малолітніх, неповнолітніх або осіб, які потребують догляду» (нім. *Überanstrengung unmündiger, jüngerer oder schonungsbedürftiger Personen*) [39, с. 75].

Катування або нехтування малолітніми, неповнолітніми чи беззахисними особами (§ 92).

(1) Той, хто завдає фізичних або психічних страждань іншій особі, яка перебуває під його опікою або піклуванням і яка ще не досягла вісімнадцяти років, або яка є беззахисною внаслідок слабкості, хвороби чи розумової вади, карається позбавленням свободи на строк до трьох років.

(2) Той, хто грубо нехтує своїм обов'язком опіки або піклування про таку особу і тим самим, хоч і з необережності, завдає значної шкоди її здоров'ю або фізичному чи розумовому розвитку, підлягає такому ж покаранню [1].

Об'єктом правопорушення, з одного боку, є фізична та психічна цілісність особи (абз. 1), а з іншого боку, – здоров'я та фізичний чи розумовий розвиток малолітніх, неповнолітніх чи беззахисних осіб (абз. 2) [25, с. 11].

Потерпілими від правопорушення можуть бути лише малолітні, неповнолітні чи беззахисні особи, які перебувають під опікою або піклуванням суб'єкта правопорушення.

Концепція опіки та піклування, згідно з § 92 КК Австрії, вимагає фактичних (принаймні тимчасових) відносин опіки або піклування між суб'єктом правопорушення і потерпілою особою [40].

Об'єктивна сторона, згідно з абз. 1 § 92 КК Австрії, – це дії, які полягають у завданні фізичних або психічних страждань потерпілій особі.

Під фізичними або психічними стражданнями, у розумінні абз. 1 § 92 КК Австрії, слід розуміти біль, страждання або занепокоєння, які суттєво впливають на фізичне чи психічне благополуччя потерпілої особи. Ці страждання можуть бути спричинені значною інтенсивністю їхнього заподіяння або тривати протягом певного періоду, а також можуть повторюються (правовий висновок Верховного Суду Австрії від 17.12.1987 р. № 12Os70/87) [41].

На думку автора, правопорушення, передбачене абз. 1 § 92 КК Австрії, має формальний склад. Це пояснюється тим, що концепція страждань вимагає, щоб потерпіла особа зазнала серйозного фізичного чи психічного впливу, який перевищує інтенсивність або тривалість болю, зазвичай пов'язаного із жорстоким поведінням. Однак на відміну від інших правопорушень, не передбачає ані наслідків значної інтенсивності, ані тривалого збереження шкідливих фізичних або психічних наслідків [41].

Об'єктивну сторону, згідно з абз. 2 § 92 КК Австрії, утворює бездіяльність, яка полягає у грубому нехтуванні особою своїм обов'язком опіки або піклування.

Грубість, у розумінні абз. 2 § 92 КК Австрії, наявна, коли особа своєю бездіяльністю чітко дає зрозуміти, що вона значною мірою не бажає виконувати свої обов'язки, тобто її поведінка, яка суперечить її обов'язкам, відрізняється різкою непропорційністю щодо рівня опіки або піклування, який зазвичай очікується у конкретних обставинах. Як правило, лише тривале (повторюване) нехтування обов'язком опіки або піклування задовольняє вимогу грубості, однак одноразове, навіть відносно короткочасне порушення обов'язку такого роду можна оцінити як грубе (особливо у випадку заподіяння шкоди здоров'ю) через особливу тяжкість і важливість конкретного обов'язку в окремих випадках (правовий висновок Верховного Суду Австрії від 16.01.1979 р. № 110s166/78) [42]. Грубе порушення обов'язків є, наприклад, якщо мати, попри те, що вона розпізнає гострі симптоми дитячої хвороби, не забезпечує постійного лікування або своєчасної госпіталізації дитини, або якщо вона не годує немовля чи годує його настільки погано, що воно помирає від спраги або голоду (правовий висновок Вищого регіонального суду Лінца від 21.08.1996 р. № 7Bs234/96) [43].

Для наявності об'єктивної сторони правопорушення, передбаченого абз. 2 § 92 КК Австрії, необхідно, щоб необережність завдала значної шкоди здоров'ю потерпілої особи або її фізичному чи розумовому розвитку.

Значна шкода здоров'ю – це ушкодження здоров'я, що зазвичай триває щонайменше 14 днів, але має бути оцінка, пов'язана з конкретним випадком. Незначна шкода здоров'ю виключаються зі сфери застосування абз. 2 § 92 КК Австрії. Розумовий розвиток зазнає значної шкоди, якщо особа помітно відстає від рівня освіти

та інтелекту інших осіб такого самого рівня розвитку. Значна шкода фізичному розвитку може мати місце в тих випадках, коли існують погані гігієнічні умови, одяг або умови проживання [25, с. 13].

На відміну від правопорушення, передбаченого абз. 1 § 92 КК Австрії, правопорушення, передбачене абз. 2 § 92 КК Австрії, є правопорушенням з матеріальним складом. Правопорушення вважається *закінченим* з завдання потерпілій особі значної шкоди здоров'ю або фізичному чи розумовому розвитку.

Суб'єкт правопорушення, що розглядається, – спеціальний. Ним може бути лише особа, яка перебуває у певних охоронних відносинах, а саме: зобов'язанні забезпечити опіку або піклування щодо потерпілої особи.

Суб'єктивна сторона характеризується умислом. Щодо дій за абз. 1, так і бездіяльності, згідно з абз. 2 § 92 КК Австрії, умисел може бути як прямим, так і непрямым. Окрім того, бездіяльність, згідно з абз. 2 § 92 КК Австрії, характеризується змішаною формою вини: умислом щодо вчиненої бездіяльності (на це вказує грубість нехтування обов'язком опіки або піклування) і необережністю щодо наслідків цього правопорушення.

У абз. 3 § 92 КК Австрії зазначені такі *кваліфікуючі ознаки*: 1) діяння призвело до тілесних ушкоджень із серйозними стійкими наслідками; 2) діяння призвело до смерті потерпілої особи [1].

Перевантаження малолітніх, неповнолітніх чи осіб, які потребують догляду (§ 93).

(1) Той, хто зі злості чи безощадно перевантажує іншу особу, яка перебуває на його утриманні або під опікою чи піклуванням і яка ще не досягла вісімнадцяти років або явно потребує догляду за станом свого здоров'я, і тим самим, навіть якщо з необережності, створює небезпеку для життя або завдає значних тілесних ушкоджень або шкоди здоров'ю перевантаженої особи, карається позбавленням свободи на строк до двох років [1].

Об'єктом правопорушення є життя та здоров'я малолітніх, неповнолітніх чи осіб, які потребують догляду. Додатковим об'єктом виступає психічне благополуччя малолітніх, неповнолітніх чи осіб, які потребують догляду, оскільки їхній психологічний стан може бути підданий такій же небезпеці, як і життя та здоров'я.

Потерпілими від правопорушення можуть бути лише малолітні, неповнолітні особи, які ще не досягли вісімнадцяти років або особи, які потребують догляду (наприклад, особи з інвалідністю, вагітні жінки), які перебувають на утриманні або під опікою чи піклуванням суб'єкта правопорушення.

З об'єктивної сторони це правопорушення полягає в діях, які мають вираз у перевантаженні особи, яка є малолітньою, неповнолітньою або особою, яка потребує догляду.

З урахуванням змісту абз. 1 § 93 КК Австрії, під перевантаженням малолітньої, неповнолітньої або особи, яка потребує догляду, слід розуміти надмірне фізичне або психічне навантаження.

За конструкцією об'єктивної сторони склад правопорушення, на думку автора, є матеріальним. Це пов'язано з тим, що перенапруження малолітніх, неповнолітніх чи осіб, які потребують догляду є правопорушенням, яке передбачене

в абз. 1 § 93 КК Австрії лише в тому випадку, якщо потерпіла особа внаслідок дій суб'єкта правопорушення (навіть якщо з необережності) була піддана конкретному ризику смерті чи значних тілесних ушкоджень або шкоди здоров'ю [44].

Суб'єкт правопорушення – спеціальний. Ним може бути лише особа на утриманні або під опікою чи піклуванням якої перебуває особа, яка ще не досягла вісімнадцяти років (малолітні та неповнолітні особи), або особа, яка явно потребує догляду за станом свого здоров'я (зокрема, батьки чи інші родичі, вихователі, опікуни, піклувальники, тренери та інші особи, які мають прямий або опосередкований доступ до цих осіб).

Суб'єктивна сторона цього правопорушення характеризується змішаною формою вини. Щодо діяння – умисел і необережність стосовно наслідків.

У абз. 2 § 93 КК Австрії зазначені обставини, що посилюють кримінальну відповідальність за вчинення цього правопорушення. Так, якщо діяння має один із наслідків, зазначених в абз. 3 § 92 КК Австрії, застосовуються передбачені там покарання [1].

У розділі 3 «Кримінальні правопорушення проти свободи» (нім. *Strafbare Handlungen gegen die Freiheit*) серед правопорушень проти свободи австрійський законодавець виділив: § 106а «Примусовий шлюб» (нім. *Zwangsheirat*) та § 107b «Продовження застосування насильства» (нім. *Fortgesetzte Gewaltausübung*).

Примусовий шлюб (§ 106а)

(1) Той, хто примушує особу до шлюбу або встановлення зареєстрованого партнерства із застосуванням насильства чи небезпечної погрози, або погрози розірвати чи припинити сімейні контакти, карається позбавленням свободи на строк від шести місяців до п'яти років.

(2) Той, хто має намір примусити особу до шлюбу або встановлення зареєстрованого партнерства у країні, відмінній від країни її громадянства або постійного проживання, також підлягає покаранню згідно з абз. 1, введення в оману щодо цього задуму або примушування із застосуванням сили, або небезпечної погрози, або погрози розірвати чи припинити сімейні контакти, щоб виїхати в іншу країну, або перевезення особи до іншої країни силою або скориставшись її помилкою щодо цього задуму [1].

Правопорушення примусового шлюбу відоме австрійському кримінальному законодавству досить давно. У чинному КК Австрії спочатку воно містилося в абз. 2 § 193, що називався «Шлюбний обман і примус» (нім. *Ehetäuschung und Ehenötigung*). У 2006 р. примушування до шлюбу було перенесене до абз. 3 § 106 «Тяжкий примус» (нім. *Schwere Nötigung*) КК Австрії [2, с. 48]. З 2016 р. чинною є норма § 106а КК Австрії [45, с. 63].

§ 106а КК Австрії є прикладом імплементації ст. 37 Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами [46, с. 62].

Об'єктом правопорушення є свобода прийняття рішення про шлюб і партнерство як індивідуальний правовий інтерес [47, с. 61].

§ 106а КК Австрії охороняє лише шлюби та партнерства, що є законно укладеними згідно з австрійським законодавством, або дійсними згідно із чинним іноземним законодавством і визнаними в Австрії. Отже, примус до створення

спільноти, схожої на шлюб або партнерство (наприклад, релігійні шлюби), або шлюби та партнерства, що не визнаються закордоном, а також шлюб і партнерство, укладені за кордоном, але невизнані в Австрії, не відповідає охоронній меті § 106а КК Австрії [47, с. 63].

Потерпілою особою від цього правопорушення може бути лише особа, яка може укласти шлюб або партнерство відповідно до австрійського або іноземного законодавства.

Об'єктивна сторона примусового шлюбу полягає в діях, а саме: у примушуванні особи до шлюбу або партнерства із застосуванням насильства або небезпечної погрози, або погрози розірвати чи припинити сімейні контакти. У диспозиції абз. 1 § 106а КК Австрії деталізований вичерпний перелік способів вчинення правопорушення [45, с. 62].

Правопорушення, передбачене в абз. 1 § 106а КК Австрії, вважається *закінченим* з моменту примушування особи до шлюбу або встановлення партнерства. Для притягнення до кримінальної відповідальності за це правопорушення, не потрібні подальші наслідки у вигляді вступу у шлюб або встановлення партнерства із потерпілою особою. Такі наслідки не є ознаками об'єктивної сторони цього правопорушення.

Абз. 2 § 106а КК Австрії містить норму про кримінальну відповідальність за готування до правопорушення [46, с. 63].

Суб'єктом правопорушення визнається будь-яка особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності.

Суб'єктивна сторона примусового шлюбу характеризується умислом.

Кваліфікуючі ознаки правопорушення, згідно з абз. 3 § 106а КК Австрії, визначені в абз. 2 § 106 КК Австрії (діяння призвело до самогубства чи спроби самогубства особи проти якої спрямоване насильство чи небезпечна погроза) [45, с. 62].

Продовження застосування насильства (§ 107b)

(1) Той, хто продовжує застосовувати насильство щодо іншої особи протягом тривалого часу, карається позбавленням свободи на строк до трьох років [1].

Правопорушення, передбачене § 107b КК Австрії, було введено Другим Законом про захист від насильства (нім. *dem 2 Gewaltschutzgesetz*). § 107b КК Австрії набув чинності у 2009 р. [48]. Криміналізувавши продовження застосування насильства австрійський законодавець відреагував на неодноразові випадки домашнього насильства [49, с. 1]. Однак сфера дії § 107b КК Австрії не обмежується лише домашнім насильством [50]. Головна перевага § 107b КК Австрії полягає в тому, що тривале застосування насильства можна розглядати як єдине ціле. Для потерпілої особи це означає, що страждання, яких вона зазнала раніше, також будуть братися до уваги [49, с. 45–46].

Об'єктом правопорушення є свобода особи жити без насильства [49, с. 46].

Потерпілою особою є особа, щодо якої протягом тривалого часу застосовувалося насильство. Необов'язково має бути наявність близьких або залежних відносин з суб'єктом правопорушення, але принаймні має існувати певний тісний зв'язок, щоб вчинення правопорушення було фактично можливим протягом тривалого часу. Необхідні відносини також можуть бути результатом застосування насильства [51, с. 31].

Об'єктивна сторона правопорушення, передбаченого абз. 1 § 107b КК Австрії, полягає у діях, а саме – продовженні застосування насильства щодо іншої особи протягом тривалого часу. Акти насильства, необхідні для виконання об'єктивної сторони, визначені в абз. 2 § 107b КК Австрії (знуцання над тілом іншої особи або навмисне вчинення караних дій проти життя і здоров'я чи проти свободи, за винятком дій, що підлягають покаранню, відповідно до § 107a, 108 і 110).

Елементи об'єктивної сторони правопорушення, передбаченого абз. 1 § 107b КК Австрії, не можуть бути чітко визначені концептуально. Відповідно до прецедентної практики, оцінка елементів цього правопорушення, вимагає повного розгляду факторів тривалості, кількості та інтенсивності застосування насильства в кожному конкретному випадку [52]. Згадані фактори завжди слід розглядати окремо, оскільки особливо сильний прояв одного з них дозволяє зменшити вагу двох інших факторів [53].

В абз. 3 § 107b КК Австрії встановлені *кваліфікуючі ознаки*, а саме: особа своїми діями встановлює повний контроль над поведінкою потерпілої особи або спричиняє значне обмеження її здатності до самостійного життя [1]. КК Австрії не надає жодних вказівок на те, коли існує повний контроль над поведінкою особи або значне обмеження її здатності до самостійного життя та як їх слід розрізняти [49, с. 39]. На це питання дали відповідь суди. Згідно з правовим висновком Верховного Суду Австрії від 09.03.2016 р. № 13Os148/15m, «повний контроль над поведінкою» та «значне обмеження здатності до самостійного життя» потерпілої особи є двома юридично рівнозначними варіантами правопорушення, що частково збігаються, тобто не можуть бути чітко відокремлені. Загалом обидва варіанти мають на меті інтенсивне обмеження свободи самовизначення, яке можна вимірювати найрізноманітнішими параметрами, наприклад, вільний вибір соціального середовища, сімейного стану, місця проживання, зовнішнього вигляду тощо [52].

§ 107b КК Австрії є триваючим правопорушенням (нім. *Dauerdelikt*). Коли особа виконує дії, які становлять правопорушення, правопорушення продовжує вчинятися. Попри одноразове припинення, таке правопорушення може бути продовжене подальшою поведінкою. Припинення відбувається лише тоді, коли особа остаточно утримується від подальших протиправних дій [49, с. 48–49].

Суб'єкт правопорушення може бути лише особа у якої із потерпілою особою існує принаймні певний тісний зв'язок, у тому числі встановлений насильницьким шляхом.

Суб'єктивна сторона продовження застосування насильства характеризується умислом. Умисел може бути як прямим, так і непрямим. Правопорушення, передбачене § 107b КК Австрії, вважається вчиненим, лише якщо йдеться про умисне застосування насильства. Якщо відбувається повторне нанесення тілесних ушкоджень через необережність, тоді умисел виключається [54, с. 48].

Абз. 3a § 107b КК Австрії також визначає *кваліфікуючі ознаки*. Для кваліфікації потрібно, щоб крім основних дій, визначених в абз. 1 § 107b КК Австрії, особа вчинила діяння щодо малолітньої особи або особи, яка є беззахисною внаслідок каліцтва, хвороби чи розумової вади, або вчинила діяння, передбачене абз. 3 § 107b КК Австрії, болісно чи неодноразово вчиняла правопорушення проти

статевого самовизначення й недоторканності в рамках тривалого вчинення насильства, згідно з абз. 3 § 107b КК Австрії [1].

Абз. 4 § 107b КК Австрії має законодавчу особливість, тому що він застосовується лише якщо діяння, визначене абз. 3 або п. 1 абз. 3а КК Австрії призводить до тілесних ушкоджень із серйозними постійними наслідками або якщо насильство вчинюється понад один рік та якщо воно спричинило смерть потерпілої особи [1].

В абз. 5 § 107b КК Австрії визначено, що особа не підлягає покаранню відповідно до § 107b КК Австрії, якщо діяння карається більш тяжчим покаранням згідно з іншим положенням [1].

У розділі 10 «Кримінальні правопорушення проти статевої недоторканності і самовизначення» (нім. *Strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung*) містяться норми, пов'язані з посяганнями на статево недоторканність і самовизначення дитини. З огляду на тему дослідження, автор проаналізував лише § 211 «Кровозмішення» (нім. *Blutschande*) КК Австрії.

Кровозмішення (§ 211)

(1) Той, хто вступає у статеві зносини з особою, яка пов'язана з ним по прямій лінії, карається позбавленням свободи на строк до одного року або штрафом у розмірі до 720 денних ставок.

(2) Той, хто спокушає особу, з якою він є родичем по низхідній лінії, до статевих зносин, карається позбавленням свободи на строк до трьох років.

(3) Той, хто має статеві зносини зі своїм братом або сестрою, карається позбавленням свободи на строк до шести місяців або штрафом у розмірі до 360 денних ставок [1].

У науковій доктрині існують різні погляди на об'єкт правопорушення, передбаченого § 211 КК Австрії. Однак панівною є позиція, що об'єктом правопорушення є «чистота сім'ї» і забезпечення здоров'я нащадків [8, с. 89].

Об'єктивна сторона, згідно з абз. 1 § 211 КК Австрії, полягає у діях, які мають вираз у вступі у статеві зносини з особою, яка пов'язана з суб'єктом правопорушення по прямій лінії. Статеві зносини – це статевий акт, придатний для відтворення потомства, тобто гетеросексуальний статевий акт, тому одностатеві зносини, коли народження потомства є неможливим, не відповідають об'єктивній стороні досліджуваного правопорушення [55].

Об'єктивна сторона, згідно з абз. 2 § 211 КК Австрії, включає дії, які полягають у спокушанні особи, з якою суб'єкт правопорушення є родичем по низхідній лінії, до статевих зносин. Спокушання – вплив на свободу зацікавленої особи, щоб переконати її вступити у статеві зносини. Про насильство як засіб спокушання не може бути й мови [56].

Об'єктивна сторона, згідно з абз. 3 § 211 КК Австрії, має форму дій, які полягають у статевих зносинах з братом або сестрою.

Склад правопорушення, передбачений цим параграфом – формальний. Хоча одним з об'єктів правопорушення є «забезпечення здоров'я нащадків», наслідки у вигляді народження нездорового потомства в результаті вчинення цього правопорушення не є ознакою об'єктивної сторони.

Суб'єкт кровозмішення є спеціальним. Ним можуть бути тільки особи, які: 1) є родичами по прямій лінії; 2) є родичами по низхідній лінії; 3) є братами й сестрами. Кровне споріднення підлягає перевірці, презумпція походження за цивільним законодавством недостатня [8, с. 89]. Згідно з абз. 4 § 211 КК Австрії, особа, яка не досягла дев'ятнадцяти років на момент вчинення правопорушення, не підлягає покаранню за кровозмішення, якщо її спокусили вчинити правопорушення [1].

Суб'єктивна сторона характеризується умислом. Умисел може бути як прямим, так і непрямим.

Висновки. З урахуванням вищенаведеного, можна підсумувати, що розділ 9 «Кримінальні правопорушення проти шлюбу і сім'ї» Особливої частини Кримінального кодексу Австрії не є єдиний розділ, який містить юридичні склади кримінальних правопорушень проти шлюбу і сім'ї. Тому під час проведення цього дослідження автор аналізував кримінально-правові норми з інших розділів Особливої частини Кримінального кодексу Австрії.

Кримінальний кодекс Австрії та Кримінальний кодекс України містять схожі кримінально-правові норми щодо охорони шлюбу і сім'ї (наприклад, підміна дитини, яка передбачена у § 200 Кримінального кодексу Австрії та ст. 148 Кримінального кодексу України), однак існують розбіжності в підходах до визначення об'єктивних і суб'єктивних ознак, які характеризують діяння як кримінальне правопорушення. Окрім того, у Кримінальному кодексі Австрії містяться склади кримінальних правопорушень проти шлюбу і сім'ї, яких немає у Кримінальному кодексі України. Так, кримінальними правопорушеннями в Австрії є багаторазовий шлюб або зареєстроване партнерство (§ 192), шлюбний обман (§ 193) та партнерський обман (§ 193а). З іншого боку, у Кримінальному кодексі України є кримінальні правопорушення, яких немає у Кримінальному кодексі Австрії (наприклад, ст. 168 «Розголошення таємниці усиновлення (удочеріння)»).

У цілому, це дослідження є корисним для проведення порівняльно-правових досліджень та може допомогти вдосконалити вітчизняний закон про кримінальну відповідальність.

Література

1. Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen. URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002296>
2. Banasik K. Związki partnerskie a prawo karne. *Prokuratura i Prawo*. 2012. Vol. 10. S. 45-64. URL: <https://docplayer.pl/16206883-Katarzyna-banasik-streszczenie.html>
3. Gesley J. Austria: Same-Sex Couples Allowed to Get Married Starting January. URL: <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2017-12-12/austria-same-sex-couples-allowed-to-get-married-starting-january-2019/>
4. Gesamte Rechtsvorschrift für Ehegesetz. URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001871>
5. Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft. URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20006586>
6. § 192 StGB. Mehrfache Ehe oder eingetragene Partnerschaft. URL: https://rdb.manz.at/document/1141_19_stgb_p0192
7. Kolar M. I. Familienrechtsakzessorietät des strafrechts: Diplomarbeit ... Magistra der Rechtswissenschaften. Graz, 2020. 51 s. URL: <https://unipub.uni-graz.at/obvugrhs/download/pdf/4919860>

8. Bertel C., Schwaighofer K. Österreichisches Strafrecht. Besonderer Teil II (§§ 169 bis 321 StGB) / 9., vollständig überarbeitete Auflage von K. Schwaighofer. Wien-NewYork : Springer, 2010. 353 s.
9. GesamteRechtsvorschriftfürAllgemeinesbürgerlichesGesetzbuch. URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>
10. § 195 StGB. Kindesentziehung. URL: https://rdb.manz.at/document/1141_19_stgb_p0195
11. OGH 100s191/77 01.02.1978. URL: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJR_19780201_OGH0002_01000S00191_7700000_001
12. OGH 110s88/77 02.09.19770. URL: <https://rdb.manz.at/document/rdb.tso.EN0920063991>
13. Kloiber A. «Babyklappe», «anonyme Geburt» und «anonyme Übergabe» – Eine Analyse der möglichen Strafbarkeit der Eltern im Rechtsvergleich zwischen Österreich und Deutschland : Diplomarbeit ... Magistra der Rechtswissenschaften. Graz, 2012. 63 s. URL: <https://unipub.uni-graz.at/obvugrhs/download/pdf/226580?originalFilename=true>
14. OGH 130s92/80 28.08.1980. URL: <https://www.jusline.at/entscheidung/360457>
15. Scharzenberger C. Strafbare Handlungen gegen Familie und Ehe mit besonderem Augenmerk auf § 195 StGB : Exposé der Dissertation Doctor iuris. Wien, 2014. 15 s. URL: <https://www.doccity.com/pt/strafbare-handlungen-gegen-familie-und-ehe-mit/8839032/>
16. OGH 130s157/77 23.01.1978. URL: <https://www.jusline.at/entscheidung/438809>
17. OGH 130s141/75 19.12.1975. URL: <https://www.jusline.at/entscheidung/444897>
18. Strafbare Handlungen gegen Ehe und Familie. URL: <https://www.minilex.at/a/strafbare-handlungen-gegen-ehe-und-familie>
19. OGH 100s42/87 05.05.1987. URL: <https://www.jusline.at/entscheidung/351420>
20. Андрушко А. В. Система злочинів проти свободи, честі та гідності особи за законодавством зарубіжних держав: порівняльно-правове дослідження. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 412–421. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0390/2020.1.103>
21. Erziehungshilfen. URL: <https://www.salzburg.gv.at/themen/soziales/kinder-und-jugendliche/hilfe-zur-erziehung>
22. OGH 140s104/87 08.12.1987. URL: <https://www.jusline.at/entscheidung/350655>
23. OGH 90b68/06z 11.08.2006. URL: https://www.ris.bka.gv.at/JustizEntscheidung.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20060811_OGH0002_00900B00068_06Z0000_000&IncludeSelf=True
24. Lenz-Cervinka A. Verletzung der Unterhaltspflicht – § 198 StGB. URL: https://www.weka.at/eheundfamilienrechtfallbeispiele/#demo_1558468
25. Migglautsch S. Der Schutz des Kindes im Strafrecht : Diplomarbeit ... Magistra der Rechtswissenschaften. Graz, 2012. 106 s. URL: <https://unipub.uni-graz.at/obvugrhs/download/pdf/225017?originalFilename=true>
26. OGH 120s164/08x 11.12.2008. URL: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20081211_OGH0002_01200S00164_08X0000_000&Suchworte=RS0114634
27. OGH 110s200/85 11.03.1986. URL: https://www.ris.bka.gv.at/JustizEntscheidung.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_19860311_OGH0002_01100S00200_8500000_000&IncludeSelf=False
28. OGH 110s18/88 (110s19/88), 150s103/00 (150s104/00, 150s105/00, 150s106/00, 150s107/00). URL: <https://www.jusline.at/entscheidung/413086>
29. OGH 150s64/88 03.05.1988. URL: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_19880503_OGH0002_01500S00064_8800000_000&Suchworte=RS0076386
30. OGH 120s47/81 13.08.1981. URL: <https://www.jusline.at/entscheidung/429139>
31. OGH 130s101/80, 120s27/82. URL: <https://www.jusline.at/entscheidung/431148>
32. OGH 90s187/79 12.02.1980. URL: https://rdb.manz.at/document/ris.jusr.JJR_19800212_OGH0002_00900S00187_7900000_002
33. OGH 150s64/00, 110s105/06k, 110s30/10m. URL: <https://www.jusline.at/entscheidung/380369>
34. OGH 120s103/13h 17.10.2013. URL: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20131017_OGH0002_01200S00103_13H0000_000&Suchworte=RS0128941
35. Kalser M. Wegen Verwahrlosung der Kinder angeklagt: Mutter untergetaucht. URL: https://www.kleinezeitung.at/kaernten/5173679/Eltern-vor-Gericht_Wegen-Verwahrlosung-der-Kind-er-angeklagt_

36. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія. Київ : Юрисконсульт, 2006. 1048 с.
37. Мюллер В. Великий німецько-український словник – близько 170 000 слів та словосполучень. Київ : Чумацький Шлях, 2005. 792 с.
38. Немецко-русский словарь: 80 000 слов. / под ред. А. А. Лепинга и Н. П. Страховой. изд. 7-е. Москва : «Русский язык», 1976. 991 с.
39. Зеленьак П. А. Кримінологічна характеристика та запобігання злочинам, що посягають на життя та здоров'я дитини в Україні : дис. ... д-ра філософії : 081. Київ, 2020. 299 с.
40. OGH 140s3/91 03.12.1991. URL: <https://www.jusline.at/entscheidung/339340>
41. OGH 120s70/87 17.12.1987. URL: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_19871217_OGH0002_01200S00070_8700000_000&Suchworte=RS0093099
42. OGH 110s166/78 16.01.1979. URL: <https://www.jusline.at/entscheidung/361759>
43. OGH 7Bs234/96 21.08.1996. URL: <https://www.jusline.at/entscheidung/321545>
44. OGH 110s46/79 08.05.1979 URL: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_19790508_OGH0002_01100S00046_7900000_000&Suchworte=RS0093187
45. Сингаївська І. Зарубіжний досвід регламентації кримінальної відповідальності за примушування до шлюбу. *Слово Національної школи суддів України*. 2020. № 2(31). С. 58–69. DOI: [https://doi.org/10.37566/2707-6849-2020-2\(31\)-5](https://doi.org/10.37566/2707-6849-2020-2(31)-5)
46. Bekirova A. Frauenraub und Entführungsehe – Eine rechtshistorische Darstellung der Raubehe vom frühen Mittelalter bis zur Gegenwart : Diplomarbeit ... Magistra der Rechtswissenschaften. Graz, 2016. 76 s. URL: <https://unipub.uni-graz.at/obvugrhs/download/pdf/1538458>
47. Viennet C., Aronovitz A., Bruckmüller K., Curran J., Dycker De S., Fournier J., Heindler F., Pretelli I., Westermarck H. Marriage forcé, état au 31.08.2018. URL: <http://www.e-collection.isdc.ch/zoom/4429/view?page=2&p=separate&tool=info&view=0,1111,2481,2397>
48. OGH: Fortgesetzte Gewaltausübung gem § 107b StGB und Konkurrenz. URL: http://www.jusguide.at/index.php?id=88&tx_ttnews%5Btt_news%5D=12613
49. Lang A. Der Tatbestand der fortgesetzten Gewaltausübung (§ 107b StGB) : Diplomarbeit ... Magistra der Rechtswissenschaften. Graz, 2009. 93 s. URL: <https://unipub.uni-graz.at/obvugrhs/download/pdf/207993>
50. § 107b StGB. Fortgesetzte Gewaltausübung. URL: https://rdb.manz.at/document/1141_6_stgb_p0107b
51. Macho K. Die rechtliche Beurteilung häuslicher Gewaltim Vergleich mit der Schweizvorgelegt : Diplomarbeit ... Magistra der Rechtswissenschaften. Graz, 2017. 101 s. URL: <https://unipub.uni-graz.at/obvugrhs/content/titleinfo/2099507/full.pdf>
52. OGH 130s148/15m 09.03.2016. URL: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20160309_OGH0002_01300S00148_15M0000_000&Suchworte=RS0127377
53. OGH: Fortgesetzte Gewaltausübung – zur Auslegung des § 107b StGB. URL: http://www.jusguide.at/index.php?id=88&tx_ttnews%5Btt_news%5D=9989
54. Herzberg C. Das 2. Gewaltschutzgesetz : Diplomarbeit ... Magistra der Rechtswissenschaften. Graz, 2011. 113 s. URL: <https://unipub.uni-graz.at/obvugrhs/download/pdf/216667>
55. Kommentar zum § 211 StGB. URL: <https://www.jusline.at/gesetzeskommentare/456492143>
56. OGH 120s63/79 05.07.1979. URL: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_19790705_OGH0002_01200S00063_7900000_000&Suchworte=RS0095165

Анотація

Личак В. В. Характеристика кримінальних правопорушень проти шлюбу і сім'ї за Кримінальним кодексом Республіки Австрія. – Стаття.

У статті досліджуються кримінальні правопорушення проти шлюбу і сім'ї за Кримінальним кодексом Республіки Австрія.

Автор статті вважає, що аналіз кримінально-правових норм, які містяться у кримінальному законодавстві зарубіжних країн, необхідний для розробки підходів до вдосконалення вітчизняного закону про кримінальну відповідальність. Пропонована стаття має на меті пролити світло на кримінальні правопорушення, які австрійський законодавець відносить до кримінальних правопорушень проти

шлюбу і сім'ї, а також показати покарання, які передбачені за їхнє вчинення.

Автором проаналізовано низку кримінально-правових норм, які містяться у розділі 9 «Кримінальні правопорушення проти шлюбу і сім'ї» (§ 192–200) Особливої частини Кримінального кодексу Республіки Австрія. За результатами аналізу автор встановив, що з дев'яти параграфів розділу 9 «Кримінальні правопорушення проти шлюбу і сім'ї» – п'ять направлені на охорону дітей, три – на охорону шлюбу і зареєстрованого партнерства та одна – на охорону членів сім'ї.

Окрім того, автор звернув увагу на те, що в інших розділах Особливої частини Кримінального кодексу Республіки Австрія є низка кримінальних правопорушень, які можуть бути вчинені щодо дітей, а також параграфи, які, по суті, є кримінальними правопорушеннями проти шлюбу і сім'ї, зокрема § 92 і § 93 розділу 1 «Кримінальні правопорушення проти життя і здоров'я», § 106a і § 107b розділу 3 «Кримінальні правопорушення проти свободи» та § 211 розділу 10 «Кримінальні правопорушення проти статевої недоторканності і самовизначення».

Під час дослідження була приділена особлива увага практиці судових органів Республіки Австрія пов'язаної з окремими досліджуваними кримінальними правопорушеннями проти шлюбу і сім'ї.

Результати дослідження становлять значний інтерес для науковців, аспірантів і здобувачів вищої правничої освіти, оскільки отримані результати можуть бути використані для проведення порівняльно-правових досліджень кримінального законодавства зарубіжних країн та мають прикладне значення для вдосконалення вітчизняного закону про кримінальну відповідальність.

Ключові слова: правопорушення, шлюб, сім'я, дитина, малолітня особа, неповнолітня особа.

Summary

Lychak V. V. Characteristics of criminal offenses against marriage and family according to the Criminal Code of the Republic of Austria. – Article.

The article examines criminal offenses against marriage and family under the Criminal Code of the Republic of Austria.

The author of the article believes that the analysis of criminal law norms contained in the criminal legislation of foreign countries is necessary for the development of approaches to the improvement of domestic law on criminal liability. The proposed article aims to shed light on the criminal offenses that the Austrian legislator classifies as criminal offenses against marriage and the family, as well as to show the punishments provided for their commission.

The author analyzed a number of criminal law norms contained in Section 9 «Criminal Offenses Against Marriage and Family» (§ 192–200) of the Special Part of the Criminal Code of the Republic of Austria. Based on the analysis, the author determined that out of the nine paragraphs in Section 9 «Criminal Offenses Against Marriage and Family» – five are aimed at protecting children, – three at protecting marriage and registered partnership, and – one at protecting family members.

In addition, the author drew attention to the fact that in other sections of the Special Part of the Criminal Code of the Republic of Austria there are a number of criminal offenses that can be committed against children, as well as paragraphs that are essentially criminal offenses against marriage and family, in particular § 92 and § 93 of Section 1 «Criminal offenses against life and health», § 106a and § 107b of Section 3 «Criminal offenses against freedom» and § 211 of Section 10 «Criminal offenses against sexual integrity and self-determination».

During the study, special attention was paid to the practice of the judicial authorities of the Republic of Austria related to certain investigated criminal offenses against marriage and family.

The results of the study are of great interest to scientists, graduate students and students of higher legal education, as the obtained results can be used to conduct comparative legal studies of the criminal legislation of foreign countries and have applied value for the improvement of the domestic law on criminal responsibility.

Key words: offense, wedlock, family, child, juvenile, minors.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v98.2023.5>*О. Р. Мельник-Лимонченко*

УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ВИМОГ ОХОРОНИ ПРАЦІ

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Безпечні умови праці на виробництві становлять найважливіший об'єкт діяльності органів контролю за дотриманням трудового законодавства. Контроль за безпечними умовами праці на виробництві є одним з найважливіших об'єктів діяльності органів контролю за дотриманням трудового законодавства. Органи державного контролю мають на меті забезпечити безпеку та здоров'я працівників шляхом здійснення контролю за дотриманням законодавства про охорону праці та встановлених норм та правил з цієї галузі. При цьому, контроль за безпечними умовами праці на виробництві повинен бути системним та орієнтованим на профілактику порушень трудового законодавства, що допомагає забезпечити безпеку та здоров'я працівників та запобігти можливим травмам та нещасним випадкам.

Удосконалення організаційно-правових засад здійснення контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці прямо пов'язане з широким запровадженням та практичним використанням ризикоорієнтованих принципів. Так, впровадження міжнародних норм здійснення аудиту охорони праці та найкращих іноземних практик стало невід'ємною частиною сучасної практики здійснення контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці. Ризикорієнтований підхід відображає сучасні тенденції управління, коли прийняття рішень засноване на здійсненні аналізу ризиків та оцінці ефективності запроваджуваних заходів. Контролюючі органи використовують ризикорієнтований підхід для визначення рівня ризику порушення вимог охорони праці та визначення пріоритетів здійснення контрольних заходів. Для цього вони використовують різноманітні методики, такі як аналіз статистичних даних, оцінка відповідальності роботодавців, аналіз ризиків, аудит виробничих процесів та інші. Такий підхід дозволяє забезпечити ефективне використання ресурсів та зосередитися на найбільш значущих проблемах в галузі охорони праці, що допомагає забезпечити безпеку та здоров'я працівників та запобігти порушенням трудового законодавства.

Сучасна концепція аудиту охорони праці базується на ризикоорієнтованих принципах і впроваджується у більшості країн світу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. У зв'язку із зазначеним, дослідження адміністративно-правового регулювання контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці є актуальним і потребує

науково-теоретичного аналізу як цілісного правового явища. Питання нагляду та контролю неодноразово були предметом наукових пошуків видатних вчених в галузі права. Серед них можна виділити праці О.М. Бандурки, Л.М. Давиденка, Ю.М. Коршунова, М.В. Косюти, Л.І. Лазор, Л.Я. Островського, О.С. Пашкова, В.І. Прокопенка, В.П. Сілаєва, О.І. Ставцевої, П.Р. Ставицького, Л.О. Сироватської, Н.М. Хуторян, О.Н. Ярмиша та інших.

Мета статті – формулювання пропозицій щодо удосконалення адміністративно-правового контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці.

Вклад основного матеріалу. Впровадження в Україні ризикоорієнтованого підходу до проведення планових заходів державного нагляду (контролю) розпочато низкою нормативно-правових актів. Так, Постанова КМУ «Про затвердження критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності ...» від 20 травня 2020 р. № 383 [1] регламентує методiku оцінювання ризиків від провадження господарської діяльності та порядок проведення планових заходів державного нагляду (контролю) Державною службою України з питань праці. Постановою визначено два переліки ризиків – перший (передбачає 19 критеріїв оцінки) для оцінювання ступеню ризику від провадження господарської діяльності у сферах охорони праці, промислової безпеки, гігієни праці, поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення, праці, зайнятості населення, зайнятості та працевлаштування осіб з інвалідністю, другий (складається з трьох критеріїв) використовується щодо здійснення державного гірничого нагляду.

Зазначимо, що попередній алгоритм оцінювання, що визначався Постановою КМУ від 6 лютого 2019 р. № 223 [2] передбачав сумарно 12 критеріїв оцінювання ступеню ризику від провадження господарської діяльності та лише 1 у сфері здійснення державного гірничого нагляду.

Отже, до переліку було включені наступні критерії ризику щодо праці [1]: невиконання суб'єктом господарювання зауважень, які було надано під час проведення аудиту охорони праці та/або усунення виявлених порушень; повторні порушення вимог законодавства про працю; використання праці неповнолітніх осіб; наявність заборгованості з виплати заробітної плати або виплата її на рівні або нижче встановленого законодавством розміру мінімальної заробітної плати; невідповідність кількості найманих працівників суб'єкта господарювання обсягам виробництва; наявність розбіжностей між фактичними показниками чисельності працівників і заробітної плати за показниками звітності, поданої суб'єктом господарювання органам державної влади.

Перелік ризиків настання негативних наслідків від провадження господарської діяльності у кожній сфері державного нагляду міститься в додатках 1 і 2 до Постанови № 383. А у додатках 3 і 4 відображено показники критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику шляхом присвоєння відповідної кількості балів (від 0 до 5 або від 0 до 3). Залежно від суми балів, отриманих за всіма критеріями, здійснюється віднесення суб'єктів господарювання до кожного із трьох ступенів ризику: високого, середнього або незначного, що безпосередньо і визначає періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю).

Так, відповідно до п. 5 Критеріїв щодо суб'єкта господарювання, якому присвоєно високий ступінь ризику, планові перевірки відбуваються не частіше, ніж один раз на два роки. Середнього ступеня ризику – не частіше ніж один раз на три роки, незначного – не частіше ніж один раз на п'ять років.

Ризикоорієнтований підхід у сфері охорони праці – це підхід, що ґрунтується на ідентифікації та оцінці ризиків, пов'язаних із робочими процесами, технологіями, обладнанням та іншими чинниками, які можуть негативно вплинути на здоров'я та безпеку працівників.

Основні принципи ризикоорієнтованого підходу у сфері охорони праці включають: систематичний підхід до ідентифікації та оцінки ризиків; розроблення та впровадження заходів для запобігання ризикам, або зменшення їхнього впливу на мінімальний рівень; постійний моніторинг та оцінка ефективності заходів щодо запобігання ризикам; застосування найкращих наукових та технічних знань у сфері охорони праці.

Таким чином, ризикоорієнтований підхід дає змогу організаціям виявляти та запобігати можливим небезпекам, пов'язаним із виробничою діяльністю. Це дозволяє зменшити кількість нещасних випадків на виробництві та збільшити ефективність роботи працівників, що в свою чергу сприяє зростанню економічної ефективності підприємства.

Незважаючи на достатньо комплексний підхід до оцінювання ризиків у діяльності господарюючих суб'єктів у досліджуваній сфері, зазначимо, що складна епідеміологічна ситуація, викликана поширенням COVID-19 та активні воєнні дії, обумовлюють необхідність доповнення критеріїв ризиків. Вважаємо за необхідне доповнити перелік ризиків для прийняття рішень щодо включень об'єктів контролю до плану перевірок наступними складовими (додаток «Доповнення методики»).

Наприклад, у зв'язку з цим виникає необхідність у дослідженні поняття «групового інфікування працюючих внаслідок недотримання карантинних заходів, передбачених законодавством».

Поява зазначеного критерію обумовлена проблематикою впливу ризиків біологічного характеру (різноманітних патогенів) на здійснення трудових прав працівників. Організація заходів біологічної безпеки на виробництві та ефективного біологічного захисту працівників обумовлюється низкою чинників, котрі охарактеризуємо нижче.

По-перше, необхідний рівень правового регулювання здійснення контролю у контексті охорони праці впливає на ефективність організації державного управління у сфері забезпечення біологічного захисту працівників, сприяє забезпеченню публічних інтересів та прав громадян.

По-друге, драматичний розвиток суспільних відносин у нашій державі, складний економічний стан та критична ситуація, обумовлена пандемією, викликаною розповсюдженням коронавірусної хвороби, призводять до постійного виникнення кризових явищ, а отже правові норми в цій сфері повинні бути націлені на те, щоб коригувати управлінські, організаційно-правові та оперативні заходи у відповідності з вимогами та викликами сьогодення.

Саме зараз виникає стурбованість, що у процесі реалізації потенціалу біотехнологій та генної інженерії постійно можуть виникати ситуації ненавмисного випуску у лабораторіях, на виробництві або при дослідженнях біологічно небезпечних чинників. Нормативно-правовою базою формування відповідного профілю ризику є Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 17 березня 2020 р. № 530-ІХ [3] та Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 6 квітня 2000 р. № 1645-ІІІ [4]. Останній був доповнений важливими положеннями під впливом ситуації, викликані поширенням пандемії COVID-19.

Безумовно, хоча сучасна коронавірусна хвороба, спричинена вірусом COVID-19, є потенційно виліковною, але може і повинна бути віднесена до особливо небезпечних інфекційних хвороб через високу ймовірність настання негативних наслідків, загроз для здоров'я та життя значної кількості людей. Ідея запровадження контролю за станом дотримання вимог безпеки на виробництві через високу небезпеку зараження працівників особливо небезпечними інфекційними хворобами і полягає у необхідності сформувати адміністративно-правовий механізм захисту від інфікування хворобами, що є складовою системи біологічної безпеки та протидії порушенням прав працюючих, які в Україні ще не сформовані на належному рівні.

Зазначене торкається не лише медичних працівників, хоча вони і перебувають у зоні особливого ризику під час виконання посадових обов'язків. Випадки захворювання медпрацівників на коронавірус, що трапилися під час виконання професійних обов'язків, є гострими професійними захворюваннями, причини та обставини яких мають бути розслідувані. Зокрема, в рамках цього напрямку роботи Держпраці систематично відслідковує відомості щодо захворювання медиків на COVID-19, аналізує подання роботодавцями повідомлень про нещасний випадок / гостре професійне захворювання медпрацівників [5].

Подібний контроль у процесі здійснення протиепідемічних заходів та запровадження карантинних обмежень має розповсюджуватися на всі категорії працюючих.

У цьому контексті вважаємо за потрібне сформулювати додаткові підстави для проведення позапланових заходів державного нагляду (контролю) Державною службою з питань праці та її територіальних органів. Такими підставами, окрім нормативно визначених, є, на нашу думку, наступні:

- стратегічна важливість об'єкту контролю, що обумовлена належністю до об'єктів критичної інфраструктури (енергогенеруючих об'єктів, об'єктів транспорту, водо-, електро-, тепло- і газопостачання, життєзабезпечення та підвищеної небезпеки), інших об'єктів критичної інфраструктури, підприємств оборонного комплексу та самих військових формувань;

- ініціативне звернення Міністерства охорони здоров'я України та його територіальних органів з приводу проведення перевірок, які можливо виконати в оперативному порядку на об'єктах, де зафіксовано групове інфікування працюючих внаслідок недотримання карантинних заходів, передбачених законодавством;

- ініціативне звернення юридичних (підприємств, установ, організацій) і фізичних осіб з приводу проведення перевірок, які можливо виконати у оперативному порядку на об'єктах, де зафіксовано групове інфікування працюючих внаслідок

док недотримання карантинних заходів, передбачених законодавством.

Удосконалення організаційно-правових засад здійснення контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці може бути спрямоване на підвищення ефективності контролю та забезпечення безпеки та охорони здоров'я працівників.

Деякі з можливих заходів для удосконалення організаційно-правових засад здійснення контролю включають наступні: покращення законодавства: введення нових норм та вимог з охорони праці, які відповідають сучасним викликам та стандартам, а також посилення відповідальності за їх порушення; підвищення кваліфікації інспекторів: забезпечення необхідних знань та навичок інспекторів з охорони праці та трудового законодавства, а також посилення відповідальності за їхню професійну діяльність; застосування ризик-орієнтованого підходу: спрямування зусиль контролю на підприємства з високим рівнем ризику порушення норм та вимог з охорони праці, а також на підприємства з низьким рівнем відповідності; розвиток інформаційних технологій: використання новітніх інформаційних технологій для підвищення ефективності контролю та обміну даними між контролюючими органами; розширення різних рівнів інституційної співпраці, наприклад, співпраця між різними контролюючими органами, а також з представниками роботодавців та профспілок для забезпечення ефективного контролю та пропаганди культури безпеки та охорони здоров'я на робочому місці.

Висновки та пропозиції дослідження. Підкреслено, що заходи з удосконалення контролю у сфері дотримання трудового законодавства та вимог охорони праці прямо пов'язані з широким запровадженням та практичним використанням ризикоорієнтованих принципів, а впровадження міжнародних норм здійснення аудиту охорони праці та найкращих іноземних практик вже сьогодні привело до використання ризикоорієнтованого підходу у вітчизняній діяльності контролюючих органів, що робить її більш результативною.

Сучасна концепція аудиту охорони праці базується на ризикоорієнтованих принципах і впроваджується по всьому світі. Вважаємо за необхідне доповнити перелік ризиків для прийняття рішень щодо включень об'єктів контролю до плану перевірок наступними складовими (додаток «Доповнення методики»). У зв'язку з цим, запропоновано нормативно закріпити поняття «групового інфікування працюючих внаслідок недотримання карантинних заходів, передбачених законодавством». Запропоновано доповнити положення п. 1 Постанови КМУ від 20 травня 2020 р. № 383, виклавши його у наступній редакції:

«1. Критеріями, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності, є:

1) у сферах охорони праці, промислової безпеки, гігієни праці, поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення, праці, зайнятості населення, зайнятості та працевлаштування осіб з інвалідністю:

групове інфікування працівників внаслідок недотримання карантинних заходів, передбачених законодавством».

Також вважаємо за необхідне доповнити положення ст. 41 «Порушення вимог законодавства про працю та про охорону праці» Кодексу України про адміністративні

правопорушення окремою ч. 7 наступного змісту: «Порушення вимог законодавчих та інших нормативних актів про охорону праці, що потягнуло за собою групове інфікування працівників внаслідок недотримання карантинних заходів, передбачених законодавством». Відповідно, ч. 5 викласти у такому формулюванні: «Порушення вимог законодавчих та інших нормативних актів про охорону праці, крім порушення, передбаченого частиною шостою та сьомою цієї статті, ...».

Література

1. Про затвердження критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності та визначається періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю) за додержанням законодавства у сферах охорони праці, промислової безпеки, гігієни праці, поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення, праці, зайнятості населення, зайнятості та працевлаштування осіб з інвалідністю, здійснення державного гірничого нагляду Державною службою з питань праці : Постанова Кабінету Міністрів України № 383 від 20 травня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/383-2020-%D0%BF#Text>

2. Про затвердження критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності та визначається періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю) за додержанням законодавства у сферах охорони праці, промислової безпеки, гігієни праці, поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення, зайнятості населення, зайнятості та працевлаштування осіб з інвалідністю, заходів державного гірничого нагляду Державною службою з питань праці: Постанова КМУ № 223 від 6 лютого 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/223-2019-%D0%BF#Text> (втрата чинності)

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України № 530-IX від 17 березня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/530-20#Text>

4. Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України № 1645-III від 6 квітня 2000 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text> (дата звернення: 10.07. 2020).

5. Держпраці щодня контролює відомості щодо захворювання медпрацівників на коронавірус. Не повідомили вчасно про нещасний випадок / гостре професійне захворювання – позапланової перевірки не уникнути URL: <https://www.sop.com.ua/news/2786-ne-povdomili-derjprats-pro-hvorogo-na-covid-19-pratsvnik-a-splatt-shtraf>

Анотація

Мельник-Лимонченко О. Р. Удосконалення адміністративно-правового контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці. – Стаття.

Стаття присвячена питанням здійснення громадського та самоврядного контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці. Наголошено, що адміністративно-правовий контроль за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці необхідно визначити як діяльність спеціально уповноважених державних органів, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, громадських організацій та об'єднань громадян, окремих підприємств та установ, спрямовану на попередження та припинення порушень роботодавцями вимог охорони праці, що здійснюється за допомогою проведення перевірок, обстежень, інших заходів контрольного характеру, видачі обов'язкових для виконання приписів про усунення порушень і притягнення винних до відповідальності. Підкреслено, що заходи з удосконалення контролю у сфері дотримання трудового законодавства та вимог охорони праці прямо пов'язані з широким запровадженням та практичним використанням ризикоорієнтованих принципів, а впровадження міжнародних норм здійснення аудиту охорони праці та найкращих іноземних практик вже сьогодні привело до використання ризикоорієнтованого підходу у вітчизняній діяльності контролюючих органів, що робить її більш результативною. Сучасна концепція аудиту охорони праці базується на ризикоорієнтованих принципах і впроваджується по всьому світі. Вважаємо за необхідне доповнити перелік ризиків для прийняття рішень щодо включень об'єктів контролю до плану перевірок наступними складовими (додаток «Доповнення методики»). У зв'язку з цим, запропоновано нормативно закріпити поняття «групового інфікування працюючих внаслідок недотримання карантинних заходів, передбачених законодавством». Запропоновано доповнити положення п. 1 КМУ «Про затвердження критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від про-

вадження господарської діяльності та визначається періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю) за додержанням законодавства у сферах охорони праці, ...» від 20 травня 2020 р. № 383, виклавши його у новій редакції.

Ключові слова: адміністративне право, механізм трудові права, охорона праці, нагляд, контроль, громадянський контроль.

Summary

Melnyk-Lymonchenko O. R. Improving of the administrative and legal control over compliance with labor legislation and labor protection requirements. – Article.

The paper is dedicated to issues on the implementation of the public and self-governmental control over compliance with labor legislation and labor protection requirements. There is emphasized, the administrative and legal control over compliance with labor legislation and labor protection requirements should be determined as an activities of specially authorized state bodies, self-government authorities and its officials, non-governmental organizations and citizens unions, specific enterprises and institutions, that is aimed at prevention and termination of violations by employers of labor protection requirements. These activities are carried-out in the way of conducting inspections, surveys, other control measures, issuing binding orders to eliminate violations and bring the guilty to justice. There is stressed, measures on improving control in the field of the compliance with labor legislation and labor protection requirements are related directly to wide implementation and practical use of risk-oriented principles; and implementation of international norms on labor protection audit as well as the best foreign practice have already led to applying risk-oriented approach in the activities of domestic controlling authorities. The current conception of labor protection audit is based on risk-oriented principles, and it is implementing all over the world. In our opinion, there is necessary to add following components (Annex “Adds to the Methods”) to the list of risks for making decision on including control entities into the inspection plan. Taking it into account, there is suggested to establish normatively the concept of “group infection of employees as a result of non-observance of quarantine measures provided for by legislation”. There is suggested to supplement the provisions of issue 1 of the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine “On approval of the criteria by which the degree of risk from the conduct of economic activity is assessed and the periodicity of planned measures of state supervision (control) of compliance with legislation in the spheres of labor protection is determined, ...” dated May 20, 2020 No. 383, having published it in a new edition.

Key words: European Union, administrative law, labor rights mechanism, labor protection, supervision, control, public control.

УДК 343.535

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v98.2023.6>

Р. О. Мовчан

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПРОТИДІЯ ЗЛОВЖИВАННЯМ НА ОРГАНІЗОВАНИХ РИНКАХ ЗА ПРОЄКТОМ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. 30 січня 2023 р. на розсуд фахівців була представлена чергова версія розроблюваного робочою групою з питань розвитку кримінального права проєкту нового Кримінального кодексу України (далі – Проєкт). Серед багатьох інших нововведень, у цьому документі була запропонована і відмінна від його попередника – чинного Кримінального кодексу України (далі – КК) – модель кримінально-правової протидії зловживанням на організованих ринках, науковому осмисленню якої і буде присвячена ця стаття.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти кримінально-правової охорони організованих ринків раніше висвітлювались у працях І. І. Бартош, А. А. Вознюка, Р. А. Волинця, О. О. Дудорова, Д. В. Каменського, О. О. Кашкарова, І. Ф. Коваль, А. Є. Крючкової, О. В. Мартинюка, В. О. Михайлова, О. І. Перепилиці, А. М. Ришелюка та деяких інших авторів. Водночас маю констатувати, що названими фахівцями досліджувалися лише відповідні норми чинного КК; згадані ж положення Проєкту, наскільки відомо автору цієї статті, у вітчизняній юридичній літературі аналізу ще не піддавалися.

Метою цієї статті є критичне осмислення положень Проєкту, присвячених кримінально-правовій протидії зловживанням на організованих ринках, виявлення дискусійних положень утіленого підходу, а також розроблення рекомендацій щодо удосконалення розглядуваних проєктованих приписів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розпочати варто із вказівки на те, що, на відміну від єдиної ст. 232-1 чинного КК, у Проєкті пропонується передбачити дві окремі норми, присвячені регламентації відповідальності, з одного боку, за використання (ст. 6.3.16), яке є злочином 3-го ступеня тяжкості з формальним складом, а, з іншого, – розголошення інсайдерської інформації (ст. 6.3.17), яке є злочином 1-го ступеня тяжкості з матеріальним складом (наслідки – істотна майнова шкода). Такий підхід підтримати складно.

По-перше, Регламент Європейського парламенту і ради (ЄС) № 596/2014 від 16 квітня 2014 р. «Про зловживання на ринку» не диференціює розкриття (саме цей термін (а не «розголошення») вживається і в регулятивному національному законодавстві, і у згаданому документі Європарламенту) інсайдерської інформації та інсайдерську торгівлю. Зокрема, у ст. 14 Регламенту вказано на заборону інсайдерських операцій і незаконного розкриття інсайдерської інформації. Так само це питання вирішено і в Законі України від 23 лютого 2006 р. (в редакції Закону від 19 червня 2020 р.) «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» (далі – Закон від 19 червня 2020 р.).

По-друге, "за результатами вивчення релевантного європейський досвіду я маю підстави констатувати, що:

1) в абсолютній більшості європейських країн (як виняток можна назвати лише ст. 255 КК Чехії) відповідальність за аналізовані діяння уніфікована або в межах єдиної норми (ст. 398 КК Естонії, ст. 193-2 КК Латвії, ст. 217 КК Литви, ст. 285 КК Іспанії, ст. 265 КК Словаччини, ст. 238 КК Словенії тощо), або в межах двох норм із однаковим конструюванням (формальний/матеріальний склад) та ідентичними санкціями (статті 260-а, 260-б КК Болгарії);

2) щодо конструювання відповідних складів уніфікованого підходу не спостерігається: у законодавстві одних країн вони (склади) є формальними (ст. 398 КК Естонії, ст. 238 КК Словенії, ст. 259 КК Хорватії), хоч у більшості – матеріальні (статті 260-а, 260-б КК Болгарії, ст. 193-2 КК Латвії, ст. 217 КК Литви, ст. 265 КК Словаччини, ст. 255 КК Чехії). Однак варто звернути увагу на головному: у кримінальних кодексах всіх зазначених країн, в яких передбачається відповідальність і за використання, і за розкриття інсайдерської інформації, обидва склади визнаються або матеріальними, або формальними.

Отже, розробникам Проекту доцільно обрати уніфікований підхід: або визнати злочинними всі згадані зловживання (зокрема, і маніпулювання) на фінансових ринках (формальні склади), або пов'язати настання кримінальної відповідальності за їхнє вчинення з певними наслідками (матеріальні склади).

Вітчизняні дослідники не можуть дійти до єдиного знаменника у питанні з приводу доцільності конструювання відповідних складів як формальних, висловлюючи вагомі аргументи як «за» [1, с. 205; 2, с. 608; 3, с. 202], так і «проти» такої ідеї [4, с. 12]. Не занурюючись у цю дискусію, лише зазначу, що, на мою думку, оптимальним варіантом вирішення розглядуваного питання є визнання всіх таких зловживань: 1) які не спричинили істотної майнової шкоди – проступками; 2) які її спричинили – злочинами 1-го ступеня тяжкості.

Крім вже продемонстрованих недоліків, запропонований наразі у Проекті підхід, у межах якого відповідальність за маніпулювання на фінансових ринках та використання інсайдерської інформації не пов'язана із спричиненням істотної майнової шкоди, призведе і до виникнення іншої проблеми – неможливості належної диференціації відповідальності за ці діяння. Наслідком цього є потенційне виникнення парадоксальних ситуацій, коли:

– за умови неспричинення істотної майнової шкоди відповідне маніпулювання та використання інсайдерської інформації визнаються злочинами 3-го ступеня тяжкості, тоді як розголошення інсайдерської інформації – лише проступком (ст. 6.3.25);

– за умови спричинення істотної майнової шкоди: перші два зловживання визнаються злочинами 3-го, тоді як кримінально-правовий статус розголошення зміниться – воно стає злочином 1-го ступеня тяжкості;

– вже за умови спричинення значної майнової шкоди всі ці діяння (з урахуванням ст. 2.5.11 Проекту) стають злочинами 3-го ступеня тяжкості;

– нарешті за умови спричинення тяжкої майнової шкоди розголошення інсайдерської інформації буде визнаватися більш тяжким злочином (5-го ступеня тяжкості), адже статус маніпулювання та використання інсайдерської інформації,

попри завдання зазначеної шкоди, залишиться незмінним (злочин 3-го ступеня тяжкості).

Далі хотів би привернути увагу до такої «кваліфікуючої» ознаки злочинів, передбачених статтями 6.3.17, 6.3.18 та 6.3.19, як вчинення їх на *фінансовому енергетичному ринку* (п. 2 ст. 6.3.4). Пропонована новела викликає низку зауважень.

По-перше, регулятивному законодавству невідоме поняття «фінансових енергетичних ринків». Натомість і в «РЕМІТ» (Регламент (ЄС) № 1227/2011 від 25 жовтня 2011 р. щодо доброчесності та прозорості оптового енергетичного ринку), і в численних законопроектах, і врешті-решт у ст. 222-2 чинного КК йдеться про «оптові енергетичні ринки». Крім того, у Законі від 23 лютого 2006 р. неодноразово виокремлюється така специфічна сфера, яка стосується «оптових енергетичних продуктів», на які, до речі, вказується в ст. 232-3 КК. Припускаю, що розробники Проекту мали намір посилити відповідальність за відповідні дії, вчинені саме у цих сферах. Якщо це так, то відповідний намір мав би бути виражений за допомогою вказівки: 1) або на відповідні злочини, вчинені на *оптовому енергетичному ринку*; 2) або на відповідні злочини, які стосуються *оптових енергетичних продуктів*.

По-друге, розробники Проекту поширили «кваліфікуюче» значення аналізованої ознаки на три злочини: 1) розголошення інсайдерської інформації; 2) маніпулювання на фінансовому ринку; 3) приховування інформації про діяльність емітента (статті 6.3.17, 6.3.18 та 6.3.19, відповідно). Тим самим у Проекті була відтворена кричуща помилка, притаманна чинному КК, у примітці ст. 222-2 якого (попри очевидний зв'язок цього злочину із діянням, передбаченим ст. 232-3 «Незаконне використання інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних продуктів») розкривається зміст наслідків та ознаки суб'єкта злочинів, передбачених ст. 222-2 і не однорідною ст. 232-3, а ст. 232-2, яка присвячена абсолютно не пов'язаному з ним (маніпулюванням на енергетичному ринку) «*приховуванню інформації про діяльність емітента*» [5] (про яке згадується і в ст. 6.3.19 Проекту). Зважаючи на це, очевидно, що замість приховування інформації про діяльність емітента у списку відповідних злочинів мало б фігурувати передбачене ст. 6.3.16 «використання інсайдерської інформації».

По-третє, головне ж питання, яке виникає з приводу пропонованого робочою групою виокремлення аналізованої ознаки, – це доцільність такого кроку як такого. Насамперед варто зазначити, що в юридичній літературі доведено: 1) необхідність віднесення відповідних зловживань на оптових енергетичних ринках до проявів антиконкурентних дій; 2) те, що за інших однакових умов (передусім наслідків) відповідні зловживання на оптових енергетичних ринках немає підстав визнавати такими, що є небезпечнішими за інші прояви порушень конкурентно-антимонопольного законодавства, головним критерієм суспільної небезпеки яких є не конкретна сфера, де вони відбуваються, а завдана майнова шкода [6, с. 63–64; 7].

Однак сумнівність виділення відповідної «кваліфікуючої» ознаки пояснюється не лише вищевказаним. Поясню свою позицію.

Наразі норми про маніпулювання на ринках та незаконні дії з інсайдерською інформацією розміщено у розд. 6.3 Проекту «Кримінальні правопорушення *проти фінансів*». На перший погляд, такий крок виглядає логічним, адже у ст. 6.3.16

вказується на «*фінансові інструменти*», а у ст. 6.3.18 – на маніпулювання на «*фінансових ринках*». Щодо ст. 6.3.17, то «прив'язка» відповідних дій до фінансових інструментів, вочевидь, має констатуватися завдяки тлумаченню. Однак тут ми знову маємо повернутися до передбаченої у п. 2 ст. 6.3.4 ознаки, що підвищує тяжкість аналізованих злочинів на один ступінь (їх вчинення на *фінансових енергетичних ринках*), з урахуванням наявності якої вся продемонстрована логічність «руйнується».

Справа в тому, що, попри традиційне позначення відповідних правопорушень як на фінансових (ринках капіталів), так і на оптових енергетичних ринках за допомогою використання ідентичних формулювань «маніпулювання» та «незаконне використання інсайдерської інформації», зміст цих деліктів є зовсім різним. Адже відповідні зловживання на оптових енергетичних ринках жодним чином не пов'язані з фінансовим ринком, через що вище і вказувалося на недоречність використання формулювання «на *фінансовому енергетичному ринку*».

У цьому контексті доречно пригадати положення Закону України від 23 лютого 2006 р., в якому міститься спеціальне застереження стосовно того, що його дія не поширюється саме на оптові енергетичні ринки. Натомість в юридичній літературі доведено (про це вже йшлося вище), що відповідні зловживання на оптових енергетичних ринках є підстави визнавати проявами антиконкурентних дій.

Тому вважаю неправильною регламентацію відповідальності за зловживання на оптових енергетичних ринках нормами, розміщеними у розд. 6.3, який присвячений кримінальним правопорушенням проти *фінансів*, до яких відповідні порушення жодного відношення не мають. Натомість можу запропонувати робочій групі три шляхи удосконалення відповідних положень:

1) перенесення норм про «маніпулювання» та «незаконні дії з інсайдерською інформацією» до розд. 6.4 з одночасною вказівкою у них не на «фінансові ринки», а на більш широке поняття – «ринки капіталу та організовані товарні ринки» і виключенням згадування у них виключно про «фінансові інструменти». Тоді б назва норми-наступника ст. 6.3.16 (як і ст. 6.3.17) залишилася б без змін, а назва норми-наступника ст. 6.3.19 могла б мати такий вигляд: «*Маніпулювання на ринках капіталу та організованих товарних ринках*». При цьому на початку розділу (вже 6.4) могла б міститися вказівка на те, що тяжкість злочину посилюється на один ступінь тоді, коли відповідні дії вчинені на такому різновиді організованого ринку, як оптовий енергетичний ринок;

2) визнання вчинення зловживань на оптових енергетичних ринках обставиною, яка підвищує тяжкість не відповідних злочинів на фінансових ринках, а передбачених ст. 6.4.10 Проекту антиконкурентних узгоджених дій. Такий крок, по-перше, чітко передав би доведений в юридичній літературі «антиконкурентний» характер відповідних зловживань на оптових енергетичних ринках, по-друге, зняв би питання щодо «фінансової» спрямованості відповідних зловживань на фінансових ринках. Подібний підхід запроваджений, наприклад, у кримінальних кодексах Болгарії та Литви;

3) виключення вчинення відповідних зловживань на оптових енергетичних ринках зі списку ознак, які підвищують тяжкість будь-яких злочинів. З огляду

на наведені аргументи, зокрема і передусім те, що за однакової шкоди ці діяння немає підстав визнавати більш небезпечними за інші порушення конкурентно-антимонопольного законодавства, саме цей спосіб (третій шлях) вважаю оптимальним. З-поміж іншого на його користь вказує і відповідний іноземний досвід – те, що у кримінальних кодексах абсолютної більшості європейських країн взагалі не згадується про «оптові енергетичні ринки» (тим паче, про «фінансові енергетичні ринки»). Тобто йдеться як про те, що в цих кодексах відсутні окремі «самостійні» статті про зловживання на цих ринках, так і про те, що вчинення відповідних зловживань на цих ринках не визнається кваліфікуючою ознакою жодного з інших діянь.

За умови реалізації третього шляху зловживання, вчинені на оптових енергетичних ринках, мають визнаватись звичайними проявами антиконкурентних дій і кваліфікуватися за ст. 6.4.10 Проекту або її наступником.

Проведене дослідження дозволяє зробити **висновок** про те, що положення Проекту, присвячені кримінально-правовій протидії зловживанням на організованих ринках, потребують істотного доопрацювання, зокрема і в тих напрямках та тими способами, які були запропоновані у цій статті. За умови ж неусунення вказаних недоліків сподіватися на ефективність відповідних проєктованих приписів вочевидь не варто.

Література

1. Волинець Р. А. Кримінально-правова охорона фондового ринку : дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2018. 461 с.
2. Каменський Д. В. Відповідальність за економічні злочини у Сполучених Штатах Америки та Україні: порівняльно-правове дослідження : монографія / передне слово д-ра юрид. наук, проф. О. О. Дудорова. Київ : ВД «Дакор», 2020. 1128 с.
3. Свиридюк Н. Щодо питань криміналізації діянь у сфері професійної діяльності на фондовому ринку України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 1. С. 198–202.
4. Бартош І. І. Кримінально-правова охорона господарських відносин у сфері функціонування енергетичного ринку : дис. ... докт. філософії за спеціальністю 081 «Право». Вінниця, 2022. 256 с.
5. Мовчан Р. О., Парфенюк І. І. Доповнення Кримінального кодексу України статтями 222-2 та 232-3: критичний аналіз законодавчого рішення. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція*. 2021. № 53. С. 86–90.
6. Бартош І. І. Кримінально-правова охорона господарських відносин у сфері функціонування енергетичного ринку : дис. ... докт. філософії за спеціальністю 081 «Право». Вінниця, 2022. 256 с.
7. Мовчан Р. О., Бартош І. І. Про кримінально-правову адекватність криміналізації зловживань на оптових енергетичних ринках. *Правова держава*. 2022. № 45. С. 49–57. <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2022.45.254366>

Анотація

Мовчан Р. О. Кримінально-правова протидія зловживанням на організованих ринках за проєктом Кримінального кодексу України. – Стаття.

Статтю присвячено критичному осмисленню положень проєкту нового Кримінального кодексу України, присвячених регламентації відповідальності за кримінальні правопорушення проти організованих ринків. За результатом проведеного дослідження були виявлені недоліки відповідних проєктованих приписів, а також розроблені пропозиції щодо їхнього удосконалення.

Зокрема, було доведено помилковість втіленого у Проєкті підходу, коли використання інсайдерської інформації визнається злочином 3-го ступеня тяжкості з формальним складом, а розголошення інсайдерської інформації – злочином 1-го ступеня тяжкості з матеріальним складом. Натомість пропо-

нується визнати всі зловживання на організованих ринках (як маніпулювання, так і діяння, пов'язані з інсайдерською інформацією): 1) які не спричинили істотної майнової шкоди – проступками; 2) які її спричинили – злочинами 1-го ступеня тяжкості.

За результатами аналізу такої ознаки, що підвищує тяжкість розглядуваних злочинів на один ступінь, як «вчинення їх на фінансовому енергетичному ринку» (п. 2 ст. 6.3.4 Проекту), робиться висновок про: по-перше, невдалість її формулювання, позаяк регулятивному законодавству невідоме поняття «фінансових енергетичних ринків», замість якого в ньому йдеться про «оптові енергетичні ринки» або «оптові енергетичні продукти»; по-друге, помилковість визначеного розробниками Проекту кола злочинів, на яке поширюється кваліфікуюче значення цієї ознаки, адже замість «приховування інформації про діяльність емітента» у списку відповідних злочинів мало б фігурувати передбачене ст. 6.3.16 «використання інсайдерської інформації»; по-третє, доцільність виключення вчинення відповідних зловживань на оптових енергетичних ринках зі списку ознак, які підвищують тяжкість будь-яких аналізованих злочинів, адже зловживання, вчинені на оптових енергетичних ринках, немає підстав визнавати такими, що є небезпечнішими за інші прояви порушень конкурентно-антимонопольного законодавства, головним критерієм суспільної небезпеки яких є не конкретна сфера, де вони відбуваються, а шкода.

Ключові слова: організований ринок, оптовий енергетичний ринок, маніпулювання, інсайдерська інформація, енергетичний ринок, розголошення, використання, фінанси, ринок капіталу, майнова шкода.

Summary

Movchan R. A. Criminal law counteraction to abuses in organized markets according to the draft of the Criminal Code of Ukraine. – Article.

The article is devoted to a critical understanding of the provisions of the draft of the new Criminal Code of Ukraine, devoted to the regulation of liability for criminal offenses against organized markets. Based on the results of the conducted research, the shortcomings of the relevant projected prescriptions should be identified, as well as suggestions for their improvement should be developed.

In particular, the fallacy of the approach embodied in the Project was proven, when the use of insider information is recognized as a crime of the 3rd degree of severity with a formal component, and the disclosure of insider information is a crime of the 1st degree of severity with a material component. Instead, it is proposed to recognize all abuses in organized markets (both manipulation and actions related to insider information): 1) which did not cause significant property damage – misdemeanors; 2) who caused it – crimes of the 1st degree of gravity.

Based on the results of the analysis of such a sign, which increases the severity of the considered crimes by one degree, as “committing them on the financial energy market” (clause 2 of article 6.3.4 of the Project), a conclusion is drawn about: first, the failure of its wording, since the regulatory the concept of “financial energy markets” is unknown to the legislation, instead it refers to “wholesale energy markets” or “wholesale energy products”; secondly, the fallacy of the range of crimes defined by the drafters of the Project, to which the qualifying meaning of this feature applies, because instead of “concealing information about the activity of the issuer” the list of relevant crimes should have included the provision of Art. 6.3.16 “use of inside information”; thirdly, the expediency of excluding the commission of relevant abuses on wholesale energy markets from the list of features that increase the severity of any analyzed crimes, because there is no reason to recognize abuses committed on wholesale energy markets as more dangerous than other manifestations of competition and antimonopoly violations legislation, the main criterion of public danger is not the specific sphere where they occur, but the property damage caused.

Key words: organized market, wholesale energy market, manipulation, inside information, energy market, disclosure, use, finance, capital market, property damage.

УДК 341.9

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v98.2023.7>*Н. Г. Печерова*

ЗАХИСТ, КЕРУВАННЯ, УПРАВЛІННЯ, РЕЖИМИ ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТУ (ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА ОБ'ЄКТ), ЩО ВНЕСЕНИЙ ДО СПИСКУ ВСЕСВІТНЬОЇ СПАДЩИНИ ЮНЕСКО

Постановка проблеми. Кожна держава – сторона Конвенції про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини 1972 року визнає, що зобов'язання забезпечувати виявлення, охорону, збереження, популяризацію й передачу майбутнім поколінням культурної і природної спадщини, що зазначена у статтях 1 і 2, яка перебуває на її території, покладається насамперед на неї. З цією метою вона прагне діяти як власними зусиллями, максимально використовуючи наявні ресурси, так і, за необхідності, використовувати міжнародну допомогу і співробітництво, якими вона може користуватися, зокрема, у фінансовому, художньому, науковому й технічному відношеннях [1].

Видатна універсальна цінність об'єкту, що вноситься до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО, його автентичність та цілісність нерозривно пов'язана з такими питаннями як захист, керування, управління такими об'єктами. Питання захисту та керування такими об'єктами виникає ще на моменті підготовки номінаційного досьє того чи іншого об'єкту. Постанова даних питань є повністю логічною, адже як можна уявити існування того чи іншого об'єкту у просторовому вакуумі. Навпаки, більшість об'єктів, що внесені до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО існують поруч з оточуючим його динамічним середовищем.

Оцінка стану літератури. Визначення меж навколо того чи іншого об'єкту є беззаперечно вкрай важливим, проте у той же час виходячи із змісту Керівних (Оперативних) Настанов до імплементації Конвенції ЮНЕСКО «Про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини» 1972 року (далі – Керівні Настанови) вважається не до кінця висвітленим питання захисту та керування такими об'єктами після вже етапу номінаційного досьє, а також питання режиму використання таких об'єктів [3].

Так, зміст Закону України «Про охорону культурної спадщини» від 08.06.2000 року містить окремий розділ, присвячений особливостям охорони об'єктів всесвітньої спадщини. Проте, на жаль, на наш погляд велика кількість положень даного розділу має відсилочний характер до інших розділів даного Закону. Слід відмітити, що поняття управління використанням об'єкту (в даному контексті, що внесений до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО) широко відображено в вище зазначеному Законі [4]. Натомість в Керівних Настановах йдеться про захист та керування [3]. На наш погляд, дані поняття не можна ототожнювати. Управління є певною мірою реалізацією захисту та керування.

Метою даною роботи є аналіз захисту та керування об'єктом, що вноситься до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО як на етапі номінування такого об'єкту

так і після, розгляд питання управління та правового режиму використання таких об'єктів, дослідження зв'язку захисту, керування, управління та правового режиму використання таких об'єктів із визначенням перспективи подальших досліджень.

Важливість формування розуміння таких складових елементів як захист та керування об'єктом, що вноситься до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО, а також управління та режимів використання таких об'єктів є необхідним завданням даної роботи щодо комплексного розуміння того, що собою представляє той чи інший об'єкт, що внесений до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО та яка його подальша юридична доля, адже як вже було зазначено вище велика кількість даних об'єктів не існують самостійно відокремлено у просторі, а існують зазвичай із динамічно оточуючим середовищем існування в якому має бути беззаперечно юридично врегламентовано. Однією із основ такої регламентації, зокрема в частині режимів використання об'єкту має бути договір.

Особливої актуальності дане питання набуває в умовах прийняття Закону України Про затвердження Указу Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» від 7 лютого 2023 року № 2915 – ІХ [2].

Так, відповідно до п. 96 Керівних Настанов зазначається, що захист та керування об'єктами всесвітньої спадщини означають, що видатна універсальна цінність об'єкта, включаючи умови цілісності та/або автентичності, що існували на момент включення до Списку, буде зберігатися в часі і зростати. Регулярний огляд загального стану та збереженості пам'яток, а значить і їхньої видатної універсальної цінності, має відбуватися в межах процесу моніторингу для об'єктів всесвітньої спадщини, як визначено в Операційних Настановах [3].

Аналізуючи зміст п. 96 в частині того, що «захист та керування об'єктами всесвітньої спадщини означають, що видатна універсальна цінність об'єкта, включаючи умови цілісності та/або автентичності, що існували на момент включення до Списку, буде зберігатися в часі і зростати», на наш погляд, означає, що захист та керування об'єктами безпосередньо пов'язано із збереженням таких об'єктів та зростанням їх цінності в часі.

Згідно із п. 97 Керівних Настанов усі об'єкти, включені до Списку всесвітньої спадщини, мають перебувати під тривалим законодавчим, нормативно-правовим, інституціональним та/або традиційним захистом та керуванням, щоб забезпечити їх збереженість. Цей захист включає належним чином визначені межі. Аналогічно держави – сторони мають продемонструвати належний захист на національному, регіональному, муніципальному та/або традиційному рівні для номінованих об'єктів. До номінацій додаються відповідні тексти, де чітко визначаються та пояснюються шляхи та методи здійснення такого захисту для номінованих об'єктів [3].

Із аналізу вище зазначеного положення приходимо до висновку, що захист та керування включає такі рівні: законодавчий, нормативно-правовий, інституціональний та традиційний. Проте, на жаль, положення даного положення не висвітлюють розуміння вище зазначених рівнів захисту та керування. Зокрема, в даному положенні йдеться про те, що цей захист включає належним чином визначені межі, але безумовно, що виходячи з рівнів захисту, на наш погляд, дане питання

не може бути обмежене лише належним чином визначеними межами. В вище зазначеному положенні йдеться також про те, що «до номінацій додаються тексти, де чітко визначаються та пояснюються шляхи та методи здійснення такого захисту для номінованих об'єктів», враховуючи зазначене, на наш погляд, виникає необхідність в узгодженні даного положення знову ж таки з вище зазначеними рівнями захисту та керування, а також більш детального їхнього розкриття.

Продовженням вище зазначеного положення є п. 98 Керівних Настанов, де зазначається, що законодавчі та нормативно-правові заходи на національному та місцевому рівні мають забезпечити захист об'єкта від соціального, економічного та іншого тиску або змін, що можуть негативно вплинути на його видатну універсальну цінність, в тому числі цілісність та/або автентичність. Держави – сторони також мають забезпечити повне та ефективне застосування цих заходів [3].

Аналізуючи зміст даного положення було б не зовсім вірним обмежуватися лише тим, що «законодавчі та нормативно-правові заходи захисту на національному та місцевому рівні мають забезпечувати захист об'єкта від соціального, економічного та іншого тиску або змін, що можуть негативно вплинути на його видатну універсальну цінність, в тому числі цілісність та/або автентичність. На наш погляд, зазначимо, що дане питання також пов'язане із керуванням та управлінням такими об'єктами.

Важливим положенням, яке демонструє взаємозв'язок захисту, керування, управлінням об'єктом, що вноситься або вже внесений до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО із режимами використання такого об'єкту є наступне положення Керівних Настанов (п. 101), згідно якого для об'єктів, номінованих за критеріями (vii) – (x), межі мають відповідати просторовим потребам мешканців, видів, процесів або явищ, які є підставою для включення об'єкта до Списку всесвітньої спадщини. Межі мають включати ті області, що безпосередньо межують з областями, які забезпечують видатну універсальну цінність, щоб захистити об'єкт спадщини від прямого впливу людської діяльності та використання ресурсів поряд з номінованою ділянкою [3].

Вище зазначене положення викликає неабиякий інтерес, оскільки той чи інший об'єкт, віднесений до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО не існує у просторовому вакуумі, а знаходиться у динамічному оточуючому його середовищі. Саме регулювання відповідної межі і має здійснюватися на законодавчому, нормативно-правовому, інституційному та традиційному рівнях за участі різних суб'єктів.

Логічним продовження зазначеного вище положення є положення п. 119 Керівних Настанов, а саме щодо того що, об'єкти всесвітньої спадщини можна продовжувати використовувати або пропонувати використовувати у такий спосіб, який є екологічно та культурно сталим і може підвищити якість життя зацікавлених спільнот. Держава – сторона та її партнери мають переконатися, що таке стале використання або будь-які інші зміни не впливають негативно на видатну універсальну цінність об'єкта. Для деяких об'єктів небажане використання у людській діяльності. Закони, політика та стратегії, що стосуються об'єктів всесвітньої спадщини, мають забезпечувати захист видатної універсальної цінності цих об'єктів, підтримувати подальше збереження природної та культурної спадщини,

а також популяризувати та заохочувати активну участь спільнот та зацікавлених осіб як важливу умову для сталого захисту, збереження, керування та презентації об'єктів [3].

Аналізуючи зазначене вище положення приходимо до висновку, що об'єкти всесвітньої культурної спадщини можуть продовжуватися використовуватися або пропонуватися до використання в такий спосіб, який є екологічно та культурно сталим і може підвищити якість життя зацікавлених спільнот. Проте більш детального врегулювання та регламентації потребують, на наш погляд, способи такого використання та безумовно, що очевидно, що і договірна основа для такого використання. При цьому розуміємо, що виходячи із Керівних Настанов мова про таке використання може йти як ми розуміємо за єдності таких вище зазначених умов як екологічна та культурна сталість, підвищення якості життя зацікавлених спільнот. Розглядаючи дане положення потребує уваги те, що «держава – сторона та її партнери мають переконатися, що таке стале використання або будь-які інші зміни не впливають негативно на видатну універсальну цінність об'єкта», тобто вирішення питання про можливість використання об'єкту вирішується із залученням держави – сторони та її партнерів. В той же час дійсно не можна не погодитися з тим, що для деяких об'єктів є небажаним їх використання у людській діяльності.

Положеннями Керівних Настанов, а саме п. 130 визначено елементи формату номінації, а саме: 1. Ідентифікації об'єкту. 2. Опису об'єкту. 3. Підстави для включення. 4. Стану збереженості та чинники впливу на об'єкт. 5. Захисту та керування. 6. Моніторингу. 7. Документації. 8. Контактної інформації відповідальних осіб. 9. Підпису з боку держави – сторони (держав – сторін) [3].

Отже, виходячи з аналізу зазначеного вище положення звертаємо увагу на те, що питання захисту та керування є ще серед переліку елементів номінації.

Не можна не зазначити і те, що питання збереження та керування як вже було вище зазначено виникає ще на етапі номінування того чи іншого об'єкту і набуває свого подальшого розвитку на етапі процедури оцінювання номінацій консультативними органами, що відображено нижче. Так, згідно із п. 143 Керівних Настанов консультативні органи оцінюють, чи мають об'єкти, номіновані державами – сторонами, видатну універсальну цінність, чи відповідають вони умовам цілісності та (якщо це їх стосується) автентичності та вимогам до збереження і керування. Згідно із п. 144 Керівних Настанов оцінку номінацій культурної спадщини здійснює ІКОМОС [3].

Подальшого відображення та розвитку питання захисту, керування, управління, режимів використання знайшло своє відображення в Законі України «Про охорону культурної спадщини» про який нами було зазначено ще на початку даної роботи (далі – Закон).

Відповідно до ч. 1 ст. 37-2 Закону України визначається правовий статус об'єкта всесвітньої спадщини. Так, об'єкт всесвітньої спадщини має правовий статус пам'ятки національного значення з урахуванням особливостей, встановлених Конвенцією, цим Законом і планом управління об'єктом всесвітньої спадщини. Режими використання об'єкта всесвітньої спадщини визначаються науково-проектною (науково-дослідною) документацією з визначення режимів використання

об'єкта всесвітньої спадщини, що складається за результатами проведених досліджень та затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони культурної спадщини [4]. Під Конвенцією про яку зазначається у положенні даної статті розуміється Конвенція ЮНЕСКО «Про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини» 1972 року, згадувана на початку роботи.

Аналізуючи зміст вище зазначеної статті можемо прийти до розуміння того, що говорячи про режими використання того чи іншого об'єкту всесвітньої спадщини мають бути проведені відповідні дослідження, результати таких досліджень мають бути затверджені центральним органом виконавчої влади і вже затверджені дослідження становлять основу науково-проектної (науково-дослідної) документації, що визначає режими використання об'єкта всесвітньої спадщини. Зауважимо, що згідно із положеннями вище зазначеної статті об'єкт всесвітньої спадщини має правовий статус пам'ятки національного значення, але з урахуванням особливостей зазначених у вище наведеній статті, а також плану управління.

Згідно із положеннями ч. 1 ст. 13 вище зазначеного Закону об'єкти культурної спадщини незалежно від форм власності відповідно до їхньої археологічної, естетичної, етнологічної, історичної, мистецької, наукової чи художньої цінності підлягають реєстрації шляхом занесення до Державного реєстру нерухомих пам'яток України (далі – Реєстр) за категоріями національного та місцевого значення пам'ятки. Порядок визначення категорій пам'яток встановлюється Кабінетом Міністрів України [4]. Таким чином, виходячи із положень двох вище зазначених статей об'єкт всесвітньої спадщини вноситься до Державного реєстру нерухомих пам'яток за категорією національного значення пам'ятки.

Відповідно до ч. 1 п. а ст. 14 Закону занесення об'єкта культурної спадщини до Реєстру та внесення змін до нього (вилучення з Реєстру, зміна категорії пам'ятки) провадяться відповідно до категорії пам'ятки. Так, занесення до Реєстру пам'ятки національного значення здійснюється – постановою Кабінету Міністрів України за поданням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони культурної спадщини протягом одного року з дня одержання подання [4].

Важливе значення мають положення ст. 17 Закону, яка визначає суб'єктів права власності на пам'ятки. Так, пам'ятка, крім пам'ятки археології, може перебувати у державній, комунальній або приватній власності. Суб'єкти права власності на пам'ятку визначаються згідно із законом. Усі пам'ятки археології, в тому числі ті, що знаходяться під водою, включаючи пов'язані з ними рухомі предмети, є державною власністю. Такі рухомі предмети підлягають віднесенню до державної частини Музейного фонду України, обліку та збереженню у порядку, визначеному законодавством. Власність морського меморіалу визначається межами національної юрисдикції (у виключній (морській) економічній зоні, територіальному морі та внутрішніх водах України). Право власності на скарб, що є пам'яткою, визначається в порядку, встановленому Цивільним кодексом України. У документі, який посвідчує право власності на пам'ятку, обов'язково вказуються категорія пам'ятки, дата і номер рішення про її державну реєстрацію [4]. Аналізуючи

положення вище зазначеної статті розуміємо, що пам'ятка, крім пам'ятки археології може перебувати у державній, комунальній та приватній власності. Пам'ятки археології перебувають у державній власності. При цьому, на наш погляд, відсутнє уточнення щодо пам'яток національного значення до яких віднесені об'єкти всесвітньої спадщини, адже навряд чи такі об'єкти повинні перебувати у якійсь іншій власності, окрім державної, зважаючи на те, що об'єктами всесвітньої спадщини є об'єкти, що мають видатну універсальну цінність, яка у свою чергу згідно положень Закону визначається як така, яка є настільки унікальною, що виходить за межі національних кордонів та становить загальну цінність для нинішніх і майбутніх поколінь, збереження та охорона якої є першочерговим завданням для всього людства відповідно до ст. 1 Закону [4].

Певне уточнення з вище викладеного питання надають положення ч. 1, ч. 2 ст. 18 Закону, яка висвітлює питання здійснення права власності на об'єкти культурної спадщини, що є пам'ятками, а саме об'єкти культурної спадщини, що є пам'ятками (за винятком пам'яток, відчуження або передача яких обмежується законодавчими актами України) можуть бути відчужені, а також передані власником або уповноваженим ним органом у володіння, користування чи управління іншій юридичній або фізичній особі за наявності погодження відповідного органу охорони культурної спадщини.

Так, пам'ятка може бути приватизована лише за умови укладення майбутнім власником з відповідним органом охорони культурної спадщини попереднього договору про укладення в майбутньому охоронного договору на пам'ятку (її частину) з викладенням його істотних умов, у тому числі щодо цільового використання пам'ятки, робіт, які майбутній власник зобов'язується провести на пам'ятці з метою утримання її в належному стані.

Перелік пам'яток, які не підлягають приватизації, затверджується Верховною Радою України.

Пам'ятка національного значення, що перебуває у державній чи комунальній власності і потребує спеціального режиму охорони, може надаватися у користування за погодженням з центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони культурної спадщини.

Особі, яка набула права володіння, користування чи управління пам'яткою, за винятком наймача державної або комунальної квартири (будинку), забороняється передавати цю пам'ятку у володіння, користування чи управління іншій особі без погодження відповідного органу охорони культурної спадщини [4].

На особливу увагу, в контексті досліджуваної теми, заслуговують положення щодо того, що пам'ятка національного значення, що перебуває у державній чи комунальній власності і потребує спеціального режиму охорони, може надаватися у користування за погодженням з центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони культурної спадщини, оскільки як нам відомо із вище зазначених положень об'єкт всесвітньої спадщини законодавець відносить саме до пам'яток національного значення. В цьому контексті, говорячи про пам'ятки національного значення, а саме об'єктів всесвітньої спадщини ЮНЕСКО виникає необхідність у більш детальній регламентації цього питання, зокрема визначення критеріїв

відповідності суб'єктів, яким такі пам'ятки можуть бути надані в користування, а також розкриття поняття спеціального режиму охорони.

Розглядаючи питання режиму використання об'єкту, що внесений до об'єктів всесвітньої спадщини не можна оминати положення статті 19 Закону, згідно яких кожна пам'ятка має майнову цінність, що обчислюється у грошовій одиниці України. Пам'ятки підлягають грошовій оцінці за нормативами і методиками, що затверджуються Кабінетом Міністрів України [4].

Вкрай важливим є і положення ч. 2 ст. 20 Закону згідно якого центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сфері охорони культурної спадщини має право привілеєвої купівлі пам'ятки національного значення [4].

Згідно із ст. 23 Закону висвітлюється поняття охоронних договорів. Так, усі власники пам'яток, щойно виявлених об'єктів культурної спадщини чи їх частин або уповноважені ними органи (особи) незалежно від форм власності на ці об'єкти зобов'язані укласти з відповідним органом охорони культурної спадщини охоронний договір. При передачі пам'ятки, щойно виявленого об'єкта культурної спадщини чи її (його) частини у володіння, користування чи управління іншій особі істотною умовою договору про таку передачу є забезпечення особою, якій передається пам'ятка, щойно виявлений об'єкт культурної спадщини чи її (його) частина, збереження пам'ятки, щойно виявленого об'єкта культурної спадщини чи її (його) частини відповідно до вимог цього Закону та умов охоронного договору, укладеного власником або уповноваженим ним органом (особою) з відповідним органом охорони культурної спадщини. Порядок укладання охоронних договорів та їхні типові форми затверджуються Кабінетом Міністрів України. Відсутність охоронного договору не звільняє особу від обов'язків, що випливають із цього Закону [4]. Аналізуючи зміст даної статті вбачається за доцільне розширити зміст даної статті також і питанням порядку укладання охоронних договорів не лише щодо тільки щойно виявлених об'єктів.

Статтю 24 Закону визначається порядок утримання та використання пам'яток. Так, згідно із ч. 1 ст. 24 власник або уповноважений ним орган, користувач зобов'язані утримувати пам'ятку в належному стані, своєчасно провадити ремонт, захищати від пошкодження, руйнування або знищення відповідно до цього Закону та охоронного договору. Відповідно до ч.2 цієї ж статті використання пам'ятки має здійснюватися відповідно до визначених або встановлених режимів використання, у спосіб, що потребує якнайменших змін і доповнень пам'ятки та забезпечує збереження її матеріальної автентичності, просторової композиції, а також елементів обладнання, упорядження, оздоби тощо. Режими використання пам'ятки визначаються науково-проектною (науково-дослідною) документацією, що складається за результатами проведених досліджень. Рішення про затвердження науково-проектної (науково-дослідної) документації з визначення режимів використання пам'ятки приймається: центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони культурної спадщини, – щодо пам'яток національного значення. Порядок визначення режимів використання пам'яток та затвердження науково-проектної (науково-дослідної) документації встановлю-

ється Кабінетом Міністрів України. Згідно із ч. 3 до визначення у встановленому порядку режиму використання пам'ятки відповідно до частини другої цієї статті режим використання пам'ятки встановлюється відповідно до режимів використання, рекомендованих в обліковій документації або в охоронному договорі. У разі невизначення режиму використання пам'ятки в обліковій документації, охоронному договорі на пам'ятці допускаються лише консервація, реставрація, музеєфікація, ремонт, пристосування. Відомості про режими використання пам'ятки (у тому числі режими, встановлені відповідно до абзаців першого і другого цієї частини) вносяться до Державного земельного кадастру, містобудівного кадастру як обмеження у використанні земель. Згідно із ч. 7 розміщення реклами на об'єктах всесвітньої спадщини забороняється. Розміщення реклами в буферних зонах об'єктів всесвітньої спадщини здійснюється за погодженням з центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони культурної спадщини. Вимоги щодо розміщення реклами в буферних зонах об'єктів всесвітньої спадщини затверджуються Кабінетом Міністрів України [4].

Висновки. Таким чином, питання захисту, керування, управління, режимів використання об'єкту (права власності на об'єкт), що внесений до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО є надзвичайно взаємопов'язаними поняттями. На наш погляд, питання захисту та керування тим чи іншим об'єктом не може не виходити за межі номінування об'єкту, а навпаки набувають свого подальшого втілення, зокрема через управління, режими використання об'єкту. Всі ці питання є вкрай важливими, оскільки вони визначають подальшу долю об'єкту, що внесений до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО. Перспективи подальших досліджень. Подальшого наукового дослідження потребують питання права власності на об'єкти всесвітньої спадщини, режимів використання таких об'єктів, а саме договірної основи режимів використання таких об'єктів, виходячи з того, що вони є надбанням всього людства. Також наукову зацікавленість викликає питання визначення ціни об'єктів віднесених до всесвітньої спадщини ЮНЕСКО.

Література

1. Конвенція про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини 1972 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_089#Text
2. Закон України Про затвердження Указу Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» від 7 лютого 2023 року № 2915 – IX URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1646174>
3. Керівні (Оперативні) Настави до імплементації Конвенції ЮНЕСКО «Про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини» 1972 р. URL: <https://mkp.gov.ua/files/pdf/856987.pdf>
4. Закон України «Про охорону культурної спадщини» від 08.06.2000 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-14#Text>

Анотація

Печерова Н. Г. Захист, керування, управління, режими використання об'єкту (права власності на об'єкт), що внесений до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО. – Стаття.

Дана робота присвячена всебічному розгляду об'єктів, внесених та тим, що вносяться до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО. У даній роботі дані об'єкти розглядаються з точки зору їхнього захисту, керування, управління, режимів використання. Чому розгляд даних питань є важливим?

Розгляд даних питань важливий в тому контексті, що об'єкт, який претендує на те, щоб бути внесеним до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО має мати не лише видатну універсальну цінність, бути автентичним та цілісним, а ще щодо нього має здійснюватися захист, керування, управління, мають бути визначені режими використання такого об'єкту. Все це має здійснюватися, адже це насамперед пов'язано з юридичною долею такого об'єкту, яка має важливе значення для всього людства, адже як зазначається в Законі України «Про охорону культурної спадщини» видатна універсальна цінність, якою наділений той чи інший об'єкт всесвітньої культурної спадщини, є така цінність, яка є настільки унікальною, що виходить за межі національних кордонів та становить загальну цінність для нинішніх і майбутніх поколінь, збереження та охорона якої є першочерговим завданням для всього людства [4]. Зазначимо, що нажал в Конвенції про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини 1972 року [1] відсутнє детальне розкриття поставлених у темі статті понять. Роз'яснення з приводу вище зазначених питань дозволяє зробити аналіз положень Керівних (Оперативних) Настанов до імплементації Конвенції ЮНЕСКО «Про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини» 1972 року [3], але лише в частині захисту та керування. Так, відповідно до аналізу вище зазначених Керівних Настанов питання захисту та керування щодо об'єкту, що вноситься до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО має бути ще на етапі номінування такого об'єкту [3]. Щодо реалізації захисту та керування об'єктом всесвітньої спадщини ЮНЕСКО дане питання знайшло свій розвиток в Законі України «Про охорону культурної спадщини». Даний закон містить навіть окремий розділ, що присвячений особливостям охорони всесвітньої спадщини. Проте, варто зауважити, що більшість положень даного розділу носить відсилочний характер до інших розділів вище зазначеного Закону [4]. Чому надзвичайно важливим є питання режиму використання об'єктів всесвітньої спадщини та з якими питаннями воно пов'язане? Дане питання пов'язане із питаннями власності, із питаннями можливості надання в користування таких об'єктів та із грошовою оцінкою таких об'єктів. Всі ці питання видаються вкрай важливими та актуальними в концепті дослідження їхнього договірного врегулювання, що відбувається із залученням як органів державної влади, органів місцевого самоврядування та світової спільноти, що є відповідальною за збереження таких об'єктів. Тому, дані питання становлять особливу актуальність з точки зору подальшого їхнього наукового дослідження.

Ключові слова: захист, керування, управління, режими використання, право власності, Список всесвітньої спадщини ЮНЕСКО.

Summary

Pecherova N. H. Protection, management, administration, modes of use of the object (property rights to the object) included in the UNESCO World Heritage List. – Article.

This work is devoted to a comprehensive review of objects included and those included in the UNESCO World Heritage List. In this work, these objects are considered from the point of view of their protection, management, administration, modes of use. Why is consideration of these issues important? Consideration of these issues is important in the context that an object that claims to be included in the UNESCO World Heritage List must not only have outstanding universal value, be authentic and integral, but must also be protected, managed, administrated, the modes of use of such an object must be defined. All this should be carried out, because it is primarily related to the legal fate of such an object, which is of great importance for all mankind, because as noted in the Law of Ukraine "On the Protection of Cultural Heritage", the outstanding universal value that this or that object is endowed with an object of world cultural heritage, is such a value that is so unique that it goes beyond national borders and constitutes a common value for current and future generations, the preservation and protection of which is a priority task for all humanity [4]. It should be noted that, unfortunately, the Convention on the Protection of the World Cultural and Natural Heritage of 1972 [1] lacks a detailed disclosure of the concepts presented in the topic of the article. Clarification of the above-mentioned issues makes it possible to analyze the provisions of the Guiding (Operational) Guidelines for the implementation of the UNESCO Convention "On the Protection of the World Cultural and Natural Heritage" of 1972 [3], but only in terms of protection and management. Thus, according to the analysis of the above-mentioned Guidelines, the issue of protection and management of an object included in the UNESCO World Heritage List should be at the stage of nomination of such an object [3]. Regarding the implementation of the protection and management of the UNESCO world heritage site, this issue was developed in the Law of Ukraine "On the Protection of Cultural Heritage". This law even contains a separate section dedicated to the features of world heritage protection. However, it should be noted that most of the provisions of this section refer to other sections of the aforementioned Law [4]. Why is the question of the regime of use of world heritage sites extremely important and with what issues is it connected? This issue is related to ownership issues, the possibility of providing such facilities for use, and the monetary assessment of such facilities. All these issues appear to be extremely important and relevant in the concept of research on their contractual settlement, which involves the involvement

of state authorities, local self-government bodies and the world community, which is responsible for the preservation of such objects. Therefore, these questions are of particular relevance from the point of view of their further scientific research.

Key words: protection, management, administration, modes of use, ownership, UNESCO World Heritage List.

НАШІ АВТОРИ

Аббасова Д. Л., аспірантка кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Зайкіна Г. М., кандидат економічних наук, докторант Науково-дослідного інституту публічного права

Колодін Д. О., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права, декан факультету цивільної та господарської юстиції Національного університету «Одеська юридична академія»

Личак В. В., аспірант кафедри кримінального права і процесу юридичного факультету Національного авіаційного університету

Мельник-Лимонченко О. Р., аспірант кафедри трудового права Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

Мовчан Р. О., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету імені Василя Стуса

Печерова Н. Г., кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права, права інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін Київського університету інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗМІСТ

Д. Л. Аббасова	
Свобода вираження поглядів та поширення інформації про судовий розгляд: етико-правові аспекти.....	3
Г. М. Зайкіна	
Мета та завдання управління залізничним транспортом загального користування в Україні.....	10
Д. О. Колодін	
Кримінальна відповідальність за кримінальні правопорушення проти виборчої системи в Україні в науковій доктрині останнього десятиліття	15
В. В. Личак	
Характеристика кримінальних правопорушень проти шлюбу і сім'ї за Кримінальним Кодексом Республіки Австрія	21
О. Р. Мельник-Лимонченко	
Удосконалення адміністративно-правового контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці.....	45
Р. О. Мовчан	
Кримінально-правова протидія зловживанням на організованих ринках за проектом кримінального кодексу України	52
Н. Г. Печерова	
Захист, керування, управління, режими використання об'єкту (право власності на об'єкт), що внесений до списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО	58

CONTENTS

<i>Abbasova D. L.</i>	
Freedom of expression and dissemination of information about court proceedings: ethical and legal aspects	3
<i>Zaikina H. M.</i>	
Purpose and task of public rail transport management in Ukraine.....	10
<i>Kolodin D. O.</i>	
Criminal liability for criminal offenses against the electoral system in Ukraine in the scientific doctrine of the last decade	15
<i>Lychak V. V.</i>	
Characteristics of criminal offenses against marriage and family according to the Criminal Code of the Republic of Austria	21
<i>Melnyk-Lymonchenko O. R.</i>	
Improving of the administrative and legal control over compliance with labor legislation and labor protection requirements	45
<i>Movchan R. A.</i>	
Criminal law counteraction to abuses in organized markets according to the draft of the Criminal Code of Ukraine	52
<i>Pecherova N. H.</i>	
Protection, management, administration, modes of use of the object (property rights to the object) included in the UNESCO World Heritage List	58

НОТАТКИ

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 98

Українською та англійською мовами

Редактор-коректор І. Чудеснова
Технічний редактор А. Марєєва

Підписано до друку 23.03.2023. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Гарнітура «Шкільна». Друк офсетний. Ум. друк. арк. 5,85. Зам. № 0523/333

Наклад 100 прим. Вид. № 98

Видавничий дім «Гельветика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефон: +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.