

ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ УПРАВЛІННЯ ТА ПРАВА  
ІМЕНІ ЛЕОНІДА ЮЗЬКОВА  
ЗАХІДНИЙ РЕГІОНАЛЬНИЙ НАУКОВИЙ ЦЕНТР  
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ  
ЄВРАЗІЙСЬКА АСОЦІАЦІЯ ПРАВНИЧИХ ШКІЛ ТА ПРАВНИКІВ  
ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ МІСЦЕВИЙ ОСЕРЕДОК  
ГО «ВСЕУКРАЇНСЬКА АСОЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА»  
ХМЕЛЬНИЦЬКА ОБЛАСНА ОРГАНІЗАЦІЯ  
СОЮЗУ ЮРИСТІВ УКРАЇНИ  
РАДА МОЛОДИХ УЧЕНИХ ХМЕЛЬНИЦЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ УПРАВЛІННЯ  
ТА ПРАВА ІМЕНІ ЛЕОНІДА ЮЗЬКОВА



## ***Теоретико-прикладні проблеми юридичної науки на сучасному етапі реформування кримінальної юстиції***



***збірник тез  
Міжнародної науково-практичної конференції  
(м. Хмельницький, 26 травня 2023 року)***

ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ УПРАВЛІННЯ ТА ПРАВА  
ІМЕНІ ЛЕОНІДА ЮЗЬКОВА ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ  
ЗАХІДНИЙ РЕГІОНАЛЬНИЙ НАУКОВИЙ ЦЕНТР  
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ  
ЄВРАЗІЙСЬКА АСОЦІАЦІЯ ПРАВНИЧИХ ШКІЛ ТА ПРАВНИКІВ  
ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ МІСЦЕВИЙ ОСЕРЕДОК  
ГО «ВСЕУКРАЇНСЬКА АСОЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА»  
ХМЕЛЬНИЦЬКА ОБЛАСНА ОРГАНІЗАЦІЯ  
СОЮЗУ ЮРИСТІВ УКРАЇНИ  
РАДА МОЛОДИХ УЧЕНИХ ХМЕЛЬНИЦЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ УПРАВЛІННЯ  
ТА ПРАВА ІМЕНІ ЛЕОНІДА ЮЗЬКОВА

***Теоретико-прикладні проблеми  
юридичної науки на сучасному етапі  
реформування кримінальної юстиції***

***збірник тез  
Міжнародної науково-практичної конференції  
(м. Хмельницький, 26 травня 2023 року)***

**ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ  
2023**

*Рекомендовано до видання Вченою радою  
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова  
Протокол № 15 від 25 травня 2023 року*

**Т 33** **Теоретико-прикладні проблеми юридичної науки на сучасному етапі реформування кримінальної юстиції:** збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 26 травня 2023 року). – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2023. – 125 с.

ISBN 978-617-7572-64-9

У збірнику розміщено тези доповідей, подані на Міжнародну науково-практичну конференцію «Теоретико-прикладні проблеми юридичної науки на сучасному етапі реформування кримінальної юстиції», що відбулась у Хмельницькому університеті управління та права імені Леоніда Юзькова 26 травня 2023 року.

Збірник розрахований на наукових та науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів і наукових установ, студентів, аспірантів та докторантів, практичних працівників і широкий читацький загал.

*Організаційний комітет Міжнародної науково-практичної конференції «Теоретико-прикладні проблеми юридичної науки на сучасному етапі реформування кримінальної юстиції» не завжди поділяє думку учасників конференції.*

*У збірнику максимально точно збережена орфографія, пунктуація та стилістика, які були запропоновані учасниками конференції.*

*Повну відповідальність за достовірність та якість поданого матеріалу несуть учасники конференції, їхні наукові керівники, рецензенти та структурні підрозділи вищих навчальних закладів і наукових установ, які рекомендували ці матеріали до видання.*

**УДК 343 (477)**

© Колектив авторів, 2023

© Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2023

**ISBN 978-617-7572-64-9**

## ЗМІСТ

### КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО В СУЧАСНОМУ ВИМІРІ

<i>Дудоров О. О., Письменський О. О.</i> Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як покарання за кримінальні правопорушення проти довікля (окремі дискусійні аспекти) .....	6
<i>Захарчук В. М.</i> Конфіскація майна як додатковий захід кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб .....	11
<i>Марін О. К.</i> Системний аспект регламентації відповідальності за підкуп у проєкті КК України .....	13
<i>Мовчан Р. О.</i> Кримінальна відповідальність за заволодіння природним ресурсом за проєктом нового Кримінального кодексу України .....	15
<i>Нікіфорова Т. І., Римшин Т. А.</i> Кримінальна відповідальність за неналежне надання косметологічних послуг .....	19
<i>Плисюк Н. М.</i> До питання щодо пропорційності покарань за вбивство в Україні.....	22
<i>Салашна А. В.</i> Доцільність встановлення покарань у виді виправних робіт та арешту в санкціях статей 130 та 133 КК України.....	25
<i>Семенюк-Прибатьєв А. В.</i> Okремі аспекти кримінальної відповідальності за знищення та пошкодження майна під час воєнного вторгнення.....	27
<i>Якимець М. О.</i> Досвід правового регулювання застосування примусових заходів виховного характеру у ФРН .....	28

### АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОЇ КРИМІНОЛОГІЇ

<i>Виговський Д. Л.</i> Особливості детермінації організованої злочинності в США у першій пол. ХХ ст.....	31
<i>Костюченко А. В.</i> Вплив відеоігор на динаміку злочинності.....	33
<i>Лебідь Х. І., Охман О. В.</i> Сутність типу криміногенної особи .....	35

### ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

<i>Балов П. О.</i> Спрощення досудового провадження в європейських державах: досвід Бельгії.....	38
<i>Барабанова Д. А.</i> Правило міранди і свобода від самовикриття.....	40
<i>Ваколюк Ю. О.</i> Відкриття матеріалів досудового розслідування, як форма реалізації конвенційних та конституційних засад .....	42
<i>Вітушинська О. О.</i> Судовий контроль як форма судового захисту у кримінальному провадженні .....	45
<i>Волкотруб С. Г.</i> Процесуальні гарантії прав особи в окремих порядках кримінального провадження .....	47
<i>Данькова С. О.</i> Обґрунтування судових рішень у структурі кримінального процесуального доказування в суді першої інстанції .....	49
<i>Дзюбак О. В.</i> Продовження строку дії запобіжного заходу слідчим суддею до початку підготовчого судового засідання у кримінальному провадженні.....	50

<i>Дуфенюк О. М.</i> Методологічні засади дослідження балансу в кримінальному провадженні.....	54
<i>Жолоб Ю. О., Мудрецька Г. В.</i> Сутність концепції «плодів отруйного дерева» у кримінальному провадженні .....	57
<i>Козут І. А.</i> Досвід окремих країн Європи щодо взаємодії прокурора з органами досудового розслідування .....	59
<i>Коломієць К. В.</i> Правові презумпції та їх вплив на деякі обставини, які входять до предмета доказування у кримінальному провадженні .....	62
<i>Кудрик К. В., Мудрецька Г. В.</i> Істотне порушення прав та свобод людини, як підстава визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні.....	65
<i>Кулєб'якін В. О.</i> Наслідки порушення процесуального строку у кримінальному провадженні.....	67
<i>Маленко О. В.</i> Забезпечення права обвинуваченого на роз'яснення суті обвинувачення за КПК України.....	70
<i>Павлюк П. П.</i> Отримання слідчим доступу до речей і документів на досудовому слідстві у кримінальному провадженні щодо неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником: огляд судової практики.....	73
<i>Погорецький М. М.</i> Належна процесуальна форма тимчасового доступу до речей і документів як гарантія прав учасників кримінального процесу .....	75
<i>Сванадзе Л. П.</i> Розслідування незаконного збагачення .....	79
<i>Скідан Н. В.</i> Роль та значення судової практики верховного суду як джерела Кримінального процесуального права України.....	81
<i>Смоляк І. А.</i> Правове регулювання засобів негласного отримання інформації в межах здійснення повноважень органами Служби безпеки України .....	84
<i>Таранець К. О.</i> До питання про форму цивільного позову у кримінальному провадженні.....	87
<i>Хмелевська Н. В.</i> Досвід побудови медіації з неповнолітніми правопорушниками у Фінляндії.....	90
<i>Циганюк Ю. В., Урода О. В.</i> Щодо питання удосконалення правового статусу представника потерпілого .....	93

#### АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛІСТИКИ ТА СУДОВО-ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

<i>Бориславська М. В.</i> Значення судової молекулярно-генетичної експертизи для сімейного та спадкового права .....	96
<i>Кравчук О. В.</i> Правове забезпечення судово-експертної діяльності у період воєнного часу .....	98
<i>Налуцишин В. В. Налуцишин Володимир Вікторович.</i> Правові основи тактичної медицини: проблеми сьогодення .....	100
<i>Самойленко С. В.</i> Сліди у криміналістичній характеристиці провокації підкупу .....	102

## ОРГАНІЗАЦІЙНІ ТА ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

<i>Клімов Б. В.</i> Поняття та шляхи виявлення хуліганства, вчиненого футболістами вболівальниками .....	104
<i>Костенко Р. С. Калганова О. А.</i> Форензік як форма попередження фінансових правопорушень.....	107
<i>Подкопась С. В.</i> Теоретичні засади модернізації прокуратури України.....	108

### АДВОКАТУРА В СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

<i>Денисенко Г. В.</i> Адвокатська таємниця в кримінальному процесі та її гарантії .....	111
<i>Копанчук В. О.</i> Окремі питання участі захисника на досудовому розслідуванні корупційних правопорушень.....	115

### ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ СУДОУСТРОЮ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ

<i>Крушинський С. А.</i> Спеціалізовані суди в системі кримінальної юстиції.....	117
<i>Присяжна А. В.</i> Проблеми вдосконалення процедури формування суддівського корпусу.....	119
<i>Туровець Ю. М.</i> Виклики оновлення судової системи України: добір нових суддів та відновлення довіри до суду .....	122



**Дудоров Олександр Олексійович,**  
*професор кафедри кримінально-правової політики та кримінального права  
навчально-наукового інституту права Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка,  
доктор юридичних наук, професор,*

**Письменський Євген Олександрович,**  
*завідувач кафедри поліцейської діяльності  
Луганського навчально-наукового інституту імені Е. О. Дідоренка  
Донецького державного університету внутрішніх справ,  
доктор юридичних наук, професор*

### **ПОЗБАВЛЕННЯ ПРАВА ОБІЙМАТИ ПЕВНІ ПОСАДИ АБО ЗАЙМАТИСЯ ПЕВНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ ЯК ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНІ ПРАВопорушення ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ (ОКРЕМІ ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ)<sup>1</sup>**

Нюанси кримінально-правової кваліфікації, інші проблеми Загальної та Особливої частин кримінального закону значною мірою втрачають сенс, якщо за вчинене кримінальне правопорушення не призначається справедливе, адекватне покарання або якщо призначене покарання не виконується або виконується неналежним чином. Тому наукова обґрунтованість побудови санкції кримінально-правової норми має не менше значення, ніж правильне конструювання її диспозиції. Водночас не варто забувати, що інститут покарання невідривно пов'язаний із «спорідненим» інститутом призначення покарання, адже можна сконструювати близькі до ідеальних санкції, а практика їх застосування з різних причин може стати такою, що від ідеалів не залишиться і сліду.

Звернення до розділу VIII Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК) «Кримінальні правопорушення проти довкілля» показує, що позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю фігурує у санкціях норм, розміщених у цьому розділі, як основне або додаткове (обов'язкове чи факультативне) покарання. Дослідивши проблеми пеналізації екологічних кримінальних правопорушень, Ю. А. Турлова з-поміж іншого з'ясувала, що позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю є єдиним додатковим покаранням, передбаченим у санкціях статей згаданого розділу КК. Науковиця констатує, що цей вид покарання встановлено за кримінальні правопорушення проти довкілля, вчинювані службовими або спеціально зобов'язаними особами. Як недолік відзначається не згадування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю у санкції, зокрема, ч. 2 ст. 242 КК «Порушення правил охорони вод», що є нелогічним як з огляду на наявність у ч. 1 цієї статті вказаного покарання як одного з основних покарань, так і на ту обставину, що покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю у цьому разі могло б мати певний запобіжний ефект [1, с. 332, 333]. Подібний недолік при конструюванні санкцій простежується і в низці інших норм КК, присвячених посяганням на довкілля. Однак слід мати на увазі те, що на підставі ч. 2 ст. 55 КК позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове покарання може бути призначене за відповідних умов й у випадках, коли воно не передбачене у санкції статті (частини статті) Особливої частини КК.

Постає питання, чи є можливим (правомірним) призначення додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, якщо воно передбачене санкцією норми Особливої частини КК, тим особам, які на момент вчинення

---

<sup>1</sup>Тези підготовлені в межах виконання проєкту Національного фонду досліджень України 0122U000803 «Підвищення ефективності кримінально-правової охорони довкілля в Україні: теоретико-прикладні засади».

кримінального правопорушення не обіймали певних посад і не займалися певною діяльністю. Це питання на практиці вирішується суперечливо з огляду на чинну редакцію ст. 55 КК. Тому не викликає жодних сумнівів необхідність встановити шляхом внесення змін до цієї статті КК категорії засуджених, на яких (не-) може поширюватися передбачений нею вид покарання. Для порівняння: зі ст. 54 КК однозначно впливає право суду призначити покарання у виді позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу особі, яка на момент засудження має таке звання, ранг, чин або клас.

З огляду на сказане, на період до законодавчого врегулювання поставленого питання варто підходити до його вирішення через тлумачення ст. 55 КК, здійснюване на засадах верховенства права, що відповідає, зокрема, ідеології правової рівності і справедливості. Ця ідеологія є ключовою для кримінального права, утворюючи основу, на якій має здійснюватись належний кримінально-правовий вплив, адекватний вчиненому кримінальному правопорушенню. Як резонно зазначав в одному зі своїх рішень Конституційний Суд України, справедливість – це одна з основних засад права; вона є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема в рівному юридичному масштабі поведінки та у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню [2].

На перший погляд ознайомлення з «малоінформативною» ч. 1 ст. 55 КК свідчить про можливість призначення додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю особі, яка на момент вчинення кримінального правопорушення не обіймає певної посади чи не займається певною діяльністю. Принаймні така можливість законодавцем прямо (текстуально) не виключається. Із цього впливає позиція, згідно з якою суд вправі призначити додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, якщо воно передбачене санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК, особам, які на момент вчинення кримінального правопорушення не обіймали певних посад і не займалися певною діяльністю. Вважаємо, однак, зазначений підхід неприйнятним, з огляду на такі аргументи.

Виходячи зі змісту ст. 55 КК, додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути призначене незалежно від того, чи містить це покарання санкція певної статті (частини статті) Особливої частини КК. У ч. 1 його ст. 55 КК йдеться про загальні строки (межі) призначення такого покарання, орієнтовані на всі випадки його застосування – як на типові (відповідно до санкції статті (частини статті) Особливої частини КК), так і на нетипові (коли санкція відповідного покарання не передбачає). Ч. 2 ст. 55 КК, установлюючи низку умов (урахування обставин справи, включаючи характер кримінального правопорушення, вчиненого за посадою або у зв'язку із заняттям певною діяльністю), регулює ці нетипові випадки, використовуючи зворот «суд визнає за неможливе збереження за особою права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю». Тобто відповідне покарання на підставі ч. 2 ст. 55 КК суд вправі призначити лише тому, хто на момент вчинення кримінального правопорушення обіймав певну посаду чи займався певною діяльністю.

Попри те, що згаданий зворот орієнтований на ситуації, коли санкція статті (частини статті) Особливої частини КК не передбачає розглядуваного виду покарання, він (зворот) за аналогією має бути поширений і на типові випадки призначення цього покарання (якщо воно передбачене санкцією норми Особливої частини КК). Вважаємо, що зроблене у ч. 2 ст. 55 КК застереження про неможливість збереження права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю має універсальний характер, впливаючи на всі випадки призначення цього покарання. На нашу думку, законодавець виходив з того, що позбавити відповідного права можна лише ту особу, яка це право має.

Щодо пропонованого звернення до ч. 2 ст. 55 КК за аналогією, то, незважаючи на те, що ч. 4 ст. 3 КК забороняє застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією, вважаємо за потрібне тлумачити це законодавче положення обмежувально. Аналогія кримінального закону як засіб подолання прогалів у ньому цілком може бути



використана, якщо йдеться про положення Загальної частини; у такій ситуації принцип законності не порушується. У частині неприпустимості аналогії при застосуванні норм Особливої частини КК закріплена у ч. 4 ст. 3 КК заборона заслугує на схвалення (бо кримінальна протиправність та аналогія закону – поняття-антиподи); водночас ця заборона не враховує специфіку вирішення питань у межах Загальної частини КК. Недарма з приводу подібної імперативності, яка має місце в проекті нового КК України (ч. 3 його ст. 1.2.1), ми ставимо для обговорення таке питання: якщо закон за аналогією щодо незастосування якогось із кримінально-правових засобів сприятиме досягненню соціальної справедливості, врегулюванню соціального конфлікту або недопущенню застосування необґрунтованого, безпідставного й невідповідного кримінально-правового засобу, то чому у цьому разі застосування аналогії закону слід виключати? [3].

Вважаємо, що обстоюваний нами підхід відповідає принципам рівності і справедливості і загалом узгоджується з такою засадою, як верховенство права. Адже призначення додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, якщо воно передбачене санкцією відповідної частини статті Особливої частини КК, тим особам, які на момент вчинення кримінального правопорушення не обіймали певних посад і не займалися певною діяльністю, є підстави визнати проявом нерівності перед кримінальним законом. Мається на увазі те, що одній категорії осіб (чиї діяння кваліфіковані за статтями (частинами статей) Особливої частини КК, санкції яких не передбачають покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю), воно не призначається у разі, якщо особа не має права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Водночас щодо іншої категорії осіб (чиї діяння кваліфіковані за статтями (частинами статей) Особливої частини КК, санкції яких передбачають покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю) така можливість не виключається. Однак як у першому, так і другому випадку має бути застосований однаковий підхід, що свідчить про спільні засоби, які використовує законодавець для досягнення мети призначення покарання. І цей підхід відбитий у ч. 2 ст. 55 КК.

Протилежний підхід здатен спотворити уявлення про юридичну рівність у кримінальному праві. При цьому принцип рівності громадян перед законом є конституційною гарантією правового статусу особи, зокрема засудженої за вчинення кримінального правопорушення. Порушення вказаного принципу у розглядуваній ситуації вбачається у застосуванні диференційованого підходу до призначення відповідного додаткового покарання залежно від того, чи передбачає його санкція статті (частини статті) Особливої частини КК. Погоджуємось з окремою думкою судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду (далі – ККС ВС) Н.О. Марчук до однієї з постанов цього Суду, в якій зазначається, що при призначенні додаткового покарання не можна позбавити особу права займатися певною діяльністю, якою вона не займалась на час вчинення злочину; тим більше, не можна робити цього наперед, про всяк випадок. Застосування у відповідному кримінальному провадженні до засудженого (йшлося про безробітного, який вчинив шахрайство з фінансовими ресурсами) відповідного додаткового покарання не має нічого спільного з дотриманням рівності прав громадян перед законом з огляду на ст. 24 Конституції, хоч саме на таку рівність – осіб, які обіймали посади чи займалися певною діяльністю, та осіб, які не обіймали певних посад чи не займалися певною діяльністю, вказано у постанові колегії суддів ККС ВС [4].

Обстоюваний нами підхід узгоджується не лише із змістом глави 7 Кримінально-виконавчого кодексу України, яка регламентує порядок виконання покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, а й з традиційним віднесенням позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю до спеціальних видів покарань. Воно «стосується лише тих осіб, які під час вчинення злочину обіймали посади чи займалися діяльністю, з якими цей злочин був пов'язаний» [5, с. 160]. В іншому випадку порушувалася б логіка та єдність правової природи цього виду покарання [6, с. 162]. Особливість спеціального покарання полягає в

тому, що відповідне обмеження в реалізації прав та свобод особи обумовлене її спеціальним статусом. Вимога встановлення зв'язку між вчиненим кримінальним правопорушенням і посадою чи діяльністю, якою займалася особа, є підставою для призначення позбавлення права як додаткового покарання незалежно від того, чи передбачене воно у санкції статті (її частини) [7, с. 8, 73–74, 27, 176]. Одне з основних правообмежень, які становлять суть аналізованого покарання, В. І. Тютюгін слушно позначає як позбавлення конкретного суб'єктивного права – «права обіймати саме ту посаду або займатися саме тією діяльністю, яку він [засуджений] з законних підстав обіймав або якою займався під час вчинення кримінального правопорушення, а також пов'язаних з цим прав і можливостей... Якщо ж особа взагалі не мала такого права (не була ним наділена) або самовільно (протиправно) його присвоїла, призначення цього покарання виключається» [8, с. 185, 190]. Суголосно висловлюється Д.С. Шиян: «Обіймання певної посади або здійснення певної діяльності обов'язково повинні мати юридичні підстави на момент вчинення злочину» [9, с. 193].

При вирішенні розглядуваного питання пропонуємо брати до уваги і ту обставину, що чинна редакція ст. 55 КК сформульована таким чином, що особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, не в змозі (навіть за допомогою «вузьких» фахівців) однозначно передбачити заходи можливого кримінально-правового реагування щодо неї. Це свідчить про неналежну якість законодавства, і, відповідно, всі сумніви на підставі ст. 62 Конституції України і засади верховенства права, складовою якої є принцип правової визначеності, мають усуватись судами на користь особи, в нашій ситуації – на користь положення про неможливість (неправомірність) призначення покарання у виді обіймати певні посади або займатися певною діяльністю тому, хто на момент вчинення кримінального правопорушення не мав такого права.

Таким чином, у ч. 1 ст. 55 КК безпосередньо не встановлено обмежень щодо призначення додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (якщо воно передбачене санкцією відповідної частини статті Особливої частини КК України) особам, які на момент вчинення кримінального правопорушення не обіймали певних посад і не займалися певною діяльністю. Однак тлумачення ст. 55 КК, яке б уможливило призначення цього покарання у розглядуваній ситуації, є підстави визнати таким, що не узгоджується з верховенством права і, зокрема, порушує рівність і справедливість, оскільки (залежно від того, чи передбачений відповідний вид покарання у санкції) позбавляє можливості здійснювати однаковий кримінально-правовий вплив на осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення, пов'язані з певною посадою або зайняттям певною діяльністю. За змістом ст. 55 КК унеможливується призначення додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, якщо воно передбачене санкцією відповідної частини статті Особливої частини КК, особам, які на момент вчинення кримінального правопорушення не обіймали певних посад і не займалися певною діяльністю.

Вище викладено підхід до розв'язання поставленого питання *delegelata*. У такому ж ключі це питання найближчим часом розглядатиме Об'єднана палата ККС ВС. *Delegeferenda* покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю вважаємо за доречне призначати незалежно від того, чи мала особа під час вчинення кримінального правопорушення, а так само на момент засудження право, якого її позбавляють. Якщо для запобігання кримінального правопорушення (один зі складників мети покарання) потрібно позбавити особу права обіймати певну посаду або займатися певною діяльністю на перспективу, то це покарання повинно поширюватися на всі категорії осіб – як на тих, хто на момент вчинення кримінального правопорушення був пов'язаний з тією чи іншою посадою/родом діяльності, так і на осіб, які лише гіпотетично можуть обійняти відповідну посаду або зайнятись відповідною діяльністю.

Внесення відповідних змін до ст. 55 КК дасть змогу належним чином індивідуалізувати покарання; як наслідок, забезпечуватиметься адекватний кримінально-правовий вплив на правопорушника. Принагідно буде встановлена можливість однаково реагувати на кримінальні правопорушення, запобігання яким є можливим шляхом обмеження в обійманні

певних посад або зайнятті певними видами діяльності (незалежно від того, чи певна посада або вид діяльності були використані при вчиненні кримінального правопорушення, або можуть бути використані у майбутньому). Як слушно стверджує В. І. Гютюгін, суть розглядуваного покарання полягає не стільки у звільненні особи з посади або у припиненні діяльності, з якими було пов'язано вчинення кримінального правопорушення, скільки у позбавленні засудженої особи самої можливості протиправного використання таких посад чи діяльності у подальшому (у будь-якому разі на строк, визначений вироком суду) [8, с. 188]. Основне призначення аналізованого виду покарання – яскраво виражена превенція: воно спеціально зорієнтоване на досягнення мети попередити вчинення засудженим нових кримінальних правопорушень, і ця обставина диктує необхідність його застосування у всіх випадках, коли існує ймовірність вчинення кримінальних правопорушень за посадою (з використанням займаної посади) або у зв'язку із зайняттям певною діяльністю. З урахуванням сказаного цілком прийнятною є пропозиція В. М. Бурдіна викласти ст. 55 КК у новій редакції, зазначивши у ній, що таке покарання, як обмеження у правах, полягає в забороні протягом визначеного судом строку можливості реалізовувати засудженим свої політичні, трудові або цивільні права [6, с. 163–164].

Водночас більш перспективним видається той варіант розв'язання розглядуваної проблеми, який знаходить відбиття у проєкті нового КК України. Попри загалом наше критичне ставлення до втіленої у цьому документі ідеї мінімалізму покарань (їх кількості)[3], вважаємо, що віднесення обмеження права обіймати певні посади і здійснювати певні види діяльності до відмінних від покарань кримінально-правових засобів, а саме до засобів безпеки, спрямованих головним чином на превенцію (пункти 1, 4 ч. 3 ст. 3.6.3 проєкту) сприятиме розв'язанню аналізованої проблеми. Подібним чином висловлюється З. А. Загинеї-Заболотенко, яка справедливо критикує теперішні санкції ч. 1 і ч. 2 ст. 111-1 КК. Фактично покарання у виді позбавлення права, яке безальтернативно передбачено цими санкціями, є покаранням «на майбутнє», виступає своєрідним люстраційним заходом. Особа, яка не обіймає певних посад і не займається певною діяльністю, пов'язаною з форм колабораційної діяльності, не може відчувати на собі тягар призначеного покарання у виді позбавлення права [10, с. 479–482].

Таким чином, зміна «кримінально-правового статусу» позбавлення права обіймати певні посади або здійснювати певні види діяльності уможливить розв'язання проблеми, висвітленої у цих тезах.

### Список використаних джерел:

1. Турлова Ю. А. Протидія екологічній злочинності в Україні : кримінологічні та кримінально-правові засади : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2018. 466 с.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 (пп. 4.1 п. 4 мотивувальної частини). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text>(дата звернення: 18.05.2023).
3. Висновок національних експертів на проєкт Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023 р.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf>(дата звернення: 18.05.2023).
4. Окрема думка судді Н.О. Марчук до постанови Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22 травня 2018 р. у справі №753/18479/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74342649>(дата звернення: 18.05.2023).
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1368 с.

6. Бурдін В. Деякі міркування щодо реформи покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (в контексті ст. 111-1 КК України). *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2022. Вип. 74. С. 156–165.

7. В'юник М. В. Спеціальні види покарань за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2020. 238 с.

8. Тютюгін В.І. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вид покарання. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2022. № 1. С. 184–212.

9. Шиян Д.С. Проблема правових підстав призначення позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2014. № 1. С. 188–195.

10. Загинеї-Заболотенко З. А. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як основне покарання за окремі форми колабораційної діяльності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5.



**Захарчук Віктор Миколайович,**  
*доцент кафедри кримінального права та процесу*  
*Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова,*  
*кандидат юридичних наук, доцент*

## **КОНФІСКАЦІЯ МАЙНА ЯК ДОДАТКОВИЙ ЗАХІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ**

Зважаючи на правову природу юридичної особи, застосування до неї такого заходу кримінально-правового характеру як ліквідація не завжди може привести до реального припинення протиправної діяльності. Адже у разі ліквідації однієї юридичної особи, її засновники, власники, можуть зареєструвати іншу юридичну особу навіть за тією ж юридичною адресою. І займатися вона буде тими ж самими видами діяльності, що й ліквідована.

Щоб не допустити таких зловживань нормативно визначено, що захід кримінально-правового характеру у виді ліквідації юридичної особи застосовується разом із конфіскацією її майна. За таких умов власники не зможуть створити нову юридичну особу замість ліквідованої, адже не буде уже відповідного майна.

Така конфіскація майна має бути лише повною. Водночас відповідно до положень Цивільного кодексу України конфіскувати можна лише таке майно ліквідованої юридичної особи, яке залишається після задоволення вимог кредиторів. В кримінальному законодавстві зарубіжних державах до юридичних осіб широко застосовується конфіскація не усього майна юридичної особи, а лише того майна, що було отримано злочинним шляхом або майна, яке було предметом кримінального правопорушення. Відповідно до ст. 96-1 КК України це можна розглядати як спеціальну конфіскацію.

На думку О. О. Проворотова, конфіскація всього майна юридичної особи порушує право власності на майно учасників такої особи, особливо у разі, коли кримінальне правопорушення було вчинене уповноваженою фізичною особою, яка діяла від імені та в інтересах юридичної особи, і була лише рядовим працівником, а не власником чи засновником такої юридичної особи [1, с. 347]. Для вирішення цього питання О.І. Бідна пропонує нормативно передбачити, що майно юридичної особи, яке залишилося після конфіскації, передається її учасникам, якщо інше не встановлено законом або установчими документами юридичної особи [2, с. 57].

Однак з такою точкою зору важко погодитися. Адже передбачено лише повну конфіскацію майна юридичної особи. Тому те майно, яке після ліквідації юридичної особи і задоволення вимог кредиторів залишилось, має бути реалізоване у передбаченому законом порядку, а не повернуте власникам, учасникам чи засновникам юридичної особи. Адже саме

в цьому і полягає специфіка досліджуваного квазі-інституту, який не може і не повинен мати усі риси цивільного або адміністративного заходу.

Адже хоч цей захід кримінально-правового характеру за своєю правовою природою є міжгалузевим, його завданням є не вирішення майнових питань, а застосування обмежень майнового характеру, забезпечення законності і протидія злочинності.

У судовій практиці досить поширені випадки, коли слідчі у кримінальному провадженні звертаються з клопотанням до суду про накладення арешту на майно для подальшого забезпечення заходу кримінально-правового характеру до юридичної особи у вигляді конфіскації майна.

До прикладу, слідчий суддя задовольнив клопотання слідчого про накладення арешту на майно для забезпечення заходу кримінально-правового характеру до юридичної особи у вигляді конфіскації майна.

Суддя виходив з того, що уповноважена особа юридичної особи підозрювалася у вчиненні від імені та в інтересах цієї юридичної особи кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК України, а тому з метою недопущення відчуження майна наклав арешт на майно.

Водночас в апеляційній скарзі представник юридичної особи вважав невірним таке рішення. Адже, на його думку, арешт майна юридичної особи можливий лише у разі застосування такого заходу, як ліквідація, а не самостійно. В такому разі не може бути застосовано і арешт майна юридичної особи для забезпечення його конфіскації, яка застосовується лише як додатковий захід у разі ліквідації юридичної особи [3].

Також трапляються випадки, коли слідчі звертаються з клопотаннями про накладення арешту на майно для забезпечення виконання конфіскації майна як заходу кримінально-правового характеру у випадках вчинення уповноваженою особою кримінальних правопорушень, що не передбачені у ст. 96-3 КК України.

Переважно такі клопотання судом першої інстанції не задовольняються. До прикладу, слідчий звернувся до слідчого судді з клопотанням про накладення арешту на майно за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ст. 191 КК України. Однак слідчим не надано доказів того, що до засновника юридичної особи можливо застосувати конфіскацію майна в порядку застосування заходів кримінально-правового характеру. Тому відповідне клопотання було відхилене, остільки стаття, за якою кваліфіковане кримінальне правопорушення відсутня в переліку ст. 96-3 КК України [4].

Однак трапляються випадки коли суди першої інстанції помилково задовольняють відповідні клопотання. Так, ухвалою слідчого судді задоволено клопотання прокурора і накладено арешт на нерухоме майно юридичної особи за підозрою у вчиненні її уповноваженою особою кримінального правопорушення, передбаченого ст. 212 КК України. Однак суд апеляційної інстанції встановив, що вчинення цього кримінального правопорушення неє підставою для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, передбачених ст. 96-6 КК України. Відповідно, відсутні достатні підстави вважати, що суд у такому випадку суд може застосувати захід кримінально-правового характеру у виді конфіскації майна.

Крім того суд зазначив, що конфіскація майна, яка полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави майна, може бути застосована судом лише у разі ліквідації юридичної особи згідно з КК України, однак такої підстави як ліквідація юридичної особи, слідчим у клопотанні не зазначено, а самостійне застосування заходів кримінально-правового характеру у виді конфіскації майна юридичної особи положеннями ст. 96-8 КК України не передбачено [5].

Варто вказати, що подібні помилки у судовій практиці зустрічаються і в разі задоволення клопотань слідчих про накладення арешту за ознаками вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч. 4 ст. 190 КК України, ч. 1 ст.366 КК України, ч. 3 ст. 212 КК України, ст. 368-2 КК України. Водночас статтею 96-3 КК України передбачено вичерпний перелік статей, за якими відносно юридичної особи може бути застосовано заходи

кримінально-правового характеру. До вказаного переліку згадані статті не входять. Тому відповідні ухвали судів першої інстанції було скасовано.

#### Список використаних джерел:

1. Провоторов О.П. Ліквідація юридичної особи як вид заходів кримінально-правового характеру. Права і свободи людини та їх забезпечення в умовах несвободи: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Чернігів, 01 лист. 2018 р.). Чернігів. 2018. С. 347–350.
2. Бідна О.І. Поняття конфіскації як виду покарання / Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. 2017. Вип. 6, т. 3. С. 57–61.
3. Ухвала Апеляційного суду Тернопільської області у справі № 607/8704/18 від 23 липня 2018 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75518638>
4. Ухвала Приморського районного суду м. Маріуполя Донецької області у справі №266/2185/15-к від 26 червня 2015 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/45791121>
5. Ухвала Київського апеляційного суду у справі № 23876/19/к від 05 листопада 2019 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85581561>



**Марін Олександр Костянтинівич,**  
доцент кафедри кримінального права і кримінології  
Львівського національного університету імені Івана Франка,  
кандидат юридичних наук, доцент

### СИСТЕМНИЙ АСПЕКТ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПІДКУП У ПРОЄКТІ КК УКРАЇНИ

Проект Кримінального кодексу містить низку статей, що встановлюють відповідальність за відповідну поведінку: 1) сім пар «необхідної співучасті»: ст. ст. 4.10.9. – 4.10.10 («виборчий підкуп»); 5.1.5. – 5.1.6. («підкуп у медичній сфері»); 7.9.4. – 7.9.5. («значний підкуп у приватній сфері»); 7.9.6. – 7.9.7. («підкуп у сфері спорту»); 7.9.8. - 7.9.9. («незначний підкуп у приватній сфері»); 9.5.5. – 9.5.6. («підкуп у публічній сфері»); 9.5.7. – 9.5.8. («торгівля впливом»); 2) чотири специфічних види підкупів: ст. 4.10.18 Передвиборча агітація чи агітація референдуму, поєднана з непрямим підкупом виборців; ст. 5.1.15. Порушення права на безоплатну медичну допомогу; ст. 7.2.8. Фінансування та інша підтримка тероризму; ст. 8.2.5. Підкуп учасника кримінального провадження [1].

Розробники фактично відмовились від використання поняття «підкуп» як родового і конструкції: підкуп = активний підкуп + пасивний підкуп. Цьому, напевно, є свої причини. Однак є окремі моменти, які можна відзначити. Насамперед варто згадати, що п. 42 ч.2 ст. 1.4.1. визначає наскрізне поняття *підкуп* як пропозицію абор надання фізичній чи юридичній особі неправомірної вигоди за вчинення нею певної дії чи бездіяльності. Можна перевірити, чи доцільно це поняття уніфікувати у всіх активних форм такої поведінки.

По-перше, зайвою видається згадка юридичної особи як адресату підкупу. Побіжний аналіз проекту дав можливість виявити лише один прямо визначений випадок підкупу юридичної особи – в ст. 4.10.18. «непрямий виборчий підкуп». Однак цінності, які є засобом підкупу, хоч і можуть бути юридично спрямовані на рахунки юридичних осіб, однак змістовно їх адресатом є воля людини яка голосує як виборець або учасник референдуму. Тому зрозуміло, що фактичним адресатом підкупу є особа, яка може щось зробити в інтересах того, хто його вчиняє – людина. Опосередковано цей факт визнається й самими розробниками: п.1 ст. 4.10.1. зазначає, що *предмети непрямого підкупу – товари, пільги, переваги, послуги, роботи, цінні папери, кредити, лотерейні білети, інші матеріальні чи нематеріальні активи, що надаються виборцям чи учасникам референдуму*. Юридичні ж особи ні виборцями, ні учасниками референдуму не є і не можуть бути. Тому вказівку на юридичну особу як адресат підкупу варто вилучити з визначення цього поняття.

По-друге, розробники не використовують можливість уніфікації активної форми такої поведінки, одного наскрізного терміну – підкуп. Так, термін «підкуп» у розглядуваному значенні використано у ст. 7.9.6. та 8.2.5. Видається, що це не раціонально. Цілком допустимо і доцільно використати уніфіковане поняття підкупу у всіх статтях (принаймні назвах), в яких встановлено відповідальність за активну форму такої поведінки: ст. 4.10.10. «Підкуп суб'єкта виборчого процесу чи процесу референдуму»; ст. 5.1.5. «Підкуп для просування медичної продукції»; ст. 7.9.4. «Підкуп функціонера чи працівника приватної сфери»; 7.9.8. «Підкуп функціонера чи працівника приватної сфери у розмірі, що не є значним»; 9.5.5. «Підкуп публічної службової особи»; ст. 9.5.7. «Підкуп особи за здійснення впливу» тощо. При цьому можливе й істотне зменшення нормативного матеріалу і у диспозиціях окремих з цих статей. Якщо поняття підкупу та форми його об'єктивної сторони визначено у ст. 1.4.1. то дублювати їх у статтях Особливої частини не буде потрібно. При цьому є підстави вважати за необхідне зберегти конвенційну тріаду форм об'єктивної сторони активного підкупу: а) пропозиція; б) обіцянка; в) надання...

По-третє, істотною ознакою будь якого підкупу є вчинення його з визначеною метою. Така мета зараз повинна «збиратися» зі змісту декількох положень різних статей проекту КК, оскільки у окремих випадках у статті Особливої частини прямо не визначена. Так, наприклад, диспозиція ст. 7.9.4. сформульована так: «Особа, яка надала функціонеру чи працівнику приватної сфери неправомірну вигоду у значному розмірі, – вчинила злочин 1 ступеня». Або ст. 9.5.5.: «Особа, яка неправомірну вигоду публічній службовій особі: 1) запропонувала або 2) надала її, - вчинила злочин 1 ступеня». Тут не відзначено за що конкретно надається така вигода, а це питання для правильної кримінально-правової оцінки вчиненого має визначальне значення. Що повинен робити правозастосовувач для того, щоб заповнити прогалину? Якщо для формулювання цих складів не використано термін «підкуп», то скористатись п.42 ч.2 ст. 1.4.1. не можливо. Тоді звертаємось до тлумачення використаного у складі поняття «неправомірна вигода». П.33 ч.2 ст. 1.4.1 зазначає, що неправомірна вигода – це грошові кошти чи інше майно (річ), перевага, пільга, послуга, нематеріальний актив або вигода немайнового характеру, які особа без законних на те підстав: ... в) пропонує чи надає іншій особі за те, щоби вона, шляхом зловживання чи впливу на прийняття рішення вчинила чи не вчинила будь-яку дію в інтересах того, хто пропонує чи надає неправомірну вигоду. Наступним кроком має стати з'ясування того, що конкретно має зробити адресат підкупу. Для цього потрібно звернутися до п.19 ч.2 ст. 1.4.1. проекту, де вельми спірно визначене поняття «зловживання». Такий довгий шлях дещо складний для юриста, а для пересічної особи – потенційного суб'єкта активного підкупу – зовсім складний. То для чого пропонувати таку надскладну конструкцію, якщо мету підкупу у кожному конкретному випадку можна без особливої шкоди для обсягу нормативного матеріалу викласти у статті Особливої частини. Це ж зроблено для окремих видів підкупів?

Певні міркування викликає й аналіз пасивних форм відповідної поведінки. Якщо наводити їх вичерпний перелік, то ними мали би бути: а) прийняття пропозиції; б) прийняття обіцянки; в) одержання; г) прохання; д) вимагання. Перші три форми є «дзеркальним відображенням» активних форм і справді є достатньо пасивною поведінкою. Останні дві назвати пасивною поведінкою складно: вони абсолютно інші за своєю природою – полягають у ініціюванні спеціальним суб'єктом підкупу із різним ступенем інтенсивності. Саме тому об'єднання цих форм у одній статті видається недоцільним з двох причин: по-перше, вони є різними за своєю природою, по-друге, вони є іншими за характером та ступенем шкоди (якщо так взагалі можна виражатися у межах понять та категорій проекту). Хіба рівними за тяжкістю заподіяної шкоди а) прийняття пропозиції неправомірної вигоди і б) вимагання такої вигоди? Видається, що очевидно ні. При цьому вимагання неправомірної вигоди навіть у розмірі, що не є значним, не може бути проступком (п.3 ст. 7.9.9.).

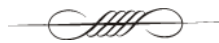
У зв'язку із цим доцільним було б встановлення відповідальності за прохання неправомірної вигоди у окремій статті та підвищення ступеня тяжкості відповідного злочину на один ступінь у разі зміни інтенсивності прохання до «вимагання». При цьому можна використати конструкцію, визначену у п.7 ч.2 ст. 1.4.1.

Важливим питанням також є визначення суб'єктів кримінальних правопорушень, які полягають у пасивних формах відповідної діяльності. За загальним розумінням це мав би бути спеціальний суб'єкт, який наділений можливостями, використання яких й є предметом підкупу у власному смислі: то, хто має щось продати, але, одночасно, не має права цього робити. Так, наприклад, у виборчому підкупі це виборець, учасник референдуму, член виборчої комісії чи комісії з референдуму, кандидат або офіційний спостерігач які мають можливість вчинити або не вчинювати будь-які дії, пов'язані з безпосередньою реалізацією ними своїх виборчих прав, права на участь у референдумі або права на участь у виборчому процесі чи процесі референдуму. У цьому контексті виникає питання, хто є суб'єктом злочину, передбаченого ст. 5.1.6. і «що він продає»? Формулювання диспозиції цієї статті дає підстави зробити висновок, що суб'єкт загальний. Але це не відповідає природі підкупу. Знов ж таки, використання системного тлумачення (поняття неправомірної вигоди та зловживання) дасть нам спеціального суб'єкта, але без визначених у статті Особливої частини ознак. Це не відповідає ні положенням ч.2 ст. 2.3.1. проекту, яка визначає, хто такий спеціальний суб'єкт, ні здоровому глузду. Тому видається, що спеціальним суб'єктом цього злочину варто визначити медичного працівника.

Наступним питанням, яке тісно пов'язане із спеціальним суб'єктом пасивної форми відповідної поведінки, є відображення у диспозиціях статей такої ознаки підкупу, як обумовленість. Тут аргументи на користь потреби це зробити будуть подібними до тих, які наведені для обґрунтування необхідності вказівки на мету активних форм підкупу. Ці ознаки тісно між собою пов'язані і необхідні у складах відповідних злочинів. Така «обумовленість» відзначена у парах 4.10.9. – 4.10.10.; 5.1.5. – 5.1.6.; 7.9.6. – 7.9.7.; 9.5.7. – 9.5.8. проекту. Натомість не відзначена у парах: 7.9.4. – 7.9.5.; 7.9.8. – 7.9.9. та 9.5.5. – 9.5.6. проекту. Це, видається, потрібно виправити.

#### **Список використаних джерел:**

1. Текст проекту КК України станом на 30.01.2023 року. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>



#### ***Мовчан Роман Олександрович,***

*професор кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права  
Донецького національного університету імені Василя Стуса,  
доктор юридичних наук, професор*

### **КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗАВОЛОДІННЯ ПРИРОДНИМ РЕСУРСОМ ЗА ПРОЄКТОМ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ<sup>2</sup>**

30 січня 2023 р. на сайті Робочої групи з питань розвитку кримінального права (далі – Робоча група) була опублікована чергова версія розроблюваного нею проекту нового Кримінального кодексу України (далі – Проект та КК, відповідно). І вже після першого ознайомлення зі змістом цього документу кидається у вічі те, що, порівняно з його попередником (чинним КК), питання регламентації відповідальності за кримінальні правопорушення (далі – к. пр.) проти порядку використання природних ресурсів у ньому, подібно до багатьох інших, вирішується принципово інакше. Зокрема, мова йде про виділення у структурі розд. 6.5 Проекту невідомих чинному кримінальному законодавству універсальних норм про заволодіння природним ресурсом (ст. 6.5.4 (злочин) та ст. 6.5.8 (проступок), відповідно), критичному осмисленню яких і буде присвячена ця робота.

Розпочинаючи аналіз ст. 6.5.4 Проекту, передусім хотілося б привернути увагу до особливостей викладення ознак деяких із указаних у ній предметів. Зокрема, уп. 1 та п. 2

---

<sup>2</sup> Ці тези написані та опубліковані завдяки іменній стипендії Верховної Ради України для молодих учених – докторів наук за 2022 рік.



розглядуваної норми йдеться про незаконне заволодіння *грунтовим покривом (поверхневим шаром) земель і поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду*, відповідно. Запропонований підхід фактично відтворює законодавчий спосіб описання предметів аналогічних к. пр., втілений у чинному КК (статті 239-1 та 239-2), не беручи до уваги численні зауваження щодо нього, у т. ч. й ті, що вже раніше були висловлені автором цих рядків.

Зокрема, укотре хотілося б відмітити, що позначення як тотожних понять «грунтовий покрив» та «поверхневий шар» не враховує тієї важливої обставини, що про їхню рівнозначність підстав говорити немає. Земельна ділянка – це така правова абстракція, за якою приховується земна поверхня, а не родючий шар ґрунту. Поверхня землі, яка відповідає ознакам земельної ділянки, не перестає бути земельною ділянкою з тієї лише причини, що на ній відсутній ґрунт. Тому за умови вживання терміну «грунтовий покрив» поза межами дії ст. 6.5.4 залишаються випадки незаконного зняття поверхневого шару земельних ділянок, позбавленого властивості родючості, при тому, що і такі випадки можуть створити небезпеку для довкілля [2, с. 377–380; 3].

Продемонстрована неточність є ще більш очевидною у контексті описання ознак заволодіння поверхневим шаром земель водного фонду (п. 2 ст. 6.5.3 Проекту). Зокрема, М. В. Кумановський із цього приводу зазначає, що немає підстав говорити про рівнозначність понять «поверхневий шар» та «грунтовий шар». Як аргумент наводиться етимологія вживаних у ст. 239-2 КК термінологічних зворотів, звідки випливає, що поняття «поверхневий» поглинає поняття «грунтовий», і тому розглядати наведені поняття як синоніми неправильно [4, с. 81–82].

Погоджуючись із такою позицією, від себе додаю, що цінність поверхневого шару земель водного фонду, на відміну, наприклад, від земель сільськогосподарського призначення, полягає не стільки в їхній родючості, скільки в інших властивостях, здатних забезпечувати виконання інших, крім вирощування рослин, необхідних для суспільства функцій (оздоровчих, рекреаційних тощо) [5, с. 83–86].

Отже, при удосконаленні ст. 6.5.4 Проекту більш виправданим є вживання звороту «поверхневий шар».

Складно підтримати і виділення у ст. 6.5.4 поруч із незаконним заволодінням будь-яким поверхневим шаром ще й незаконного заволодіння поверхневим шаром земель водного фонду. Такий крок фактично відтворює невдалий підхід, втілений у чинному КК, – його статтях 239-1 і 239-2.

Свого часу я вже привертав увагу до того, що включення цих статей в їх чинних редакціях до КК не сприяло розв'язанню такого завдання, як забезпечення можливості притягнення до кримінальної відповідальності за незаконні дії стосовно земель водного фонду, зокрема за зміну рельєфу цих земель. Адже в жодній із цих норм не йдеться про порушення правил користування землями водного фонду, зокрема, штучне утворення земельної ділянки у межах прибережної захисної смуги, проведення робіт на земельних ділянках дна водних об'єктів з порушенням встановлених правил або інші незаконні дії зі зміни рельєфу земель водного фонду. Водночас, доповнивши КК ст. 239-2, законодавець порушив принцип відсутності прогалин у законі і ненадмірності заборони, адже, первинно маючи намір встановити кримінальну відповідальність за дії на кшталт штучного утворення земельної ділянки, незаконної зміни рельєфу земель водного фонду тощо, він передбачив відповідальність за зовсім інші дії (незаконне заволодіння землями водного фонду) (ст. 239-1 КК) [6].

Таким чином, парламентарії не усунули ту прогалину, яку сподівались усунути за допомогою доповнення КК ст. 239-2. Видається, що подібні критичні міркування доречні і щодо формулювання, наведеного у п. 2 ст. 6.5.4.

Використання у ст. 6.5.4 звороту «незаконно заволоділа» спонукає зазначити і таке. «Заволодіти» означає – брати у своє володіння, привласнювати, опановувати, охоплювати кого-небудь, що-небудь. Як бачимо, етимологія терміну «заволодіння» засвідчує той факт, що використання звороту «незаконне заволодіння» покликане охарактеризувати процес

незаконного привласнення чогось, притаманний для посягань на власність, а не на довкілля. Як наслідок, не повною мірою відображається характер суспільної небезпеки відповідних правопорушень. Проілюструємо сказане на прикладі незаконного «заволодіння» поверхневим шаром земель.

Критикуючи вживання аналізованого терміну у ст. 239-1 (як і ст. 239-2) чинного КК, О. С. Олійник резонно акцентувала увагу на тому, що в розд. VIII його Особливої частини при описанні об'єктивної сторони складів злочинів проти довкілля використовуються такі поняття, як «порушення порядку», «невжиття заходів», «забруднення або псування», «знищення або пошкодження» тощо, тобто специфічні поняття, не характерні для описання об'єктивної сторони складів злочинів проти власності [7]. Призначенням ст. 239-1 (як і ст. 239-2) КК є правове регулювання відносин щодо зняття, зберігання, складування, нанесення ґрунтової маси на відповідні земельні ділянки та відновлення екологічних та продуктивних властивостей останніх.

Враховуючи це, свого часу мною пропонувалося описати у ст. 239-1 КК злочинне порушення земельного законодавства у сфері охорони ґрунтів, відмовившись від невдалого термінологічного звороту «незаконне заволодіння», на користь словосполучення «незаконне зняття поверхневого шару земель». Втілення у життя згаданої пропозиції засвідчувало б спрямованість відповідної норми на забезпечення реалізації двох головних принципів охорони ґрунтів: 1) принципу цілісності ґрунтового покриву, який би відображав зміст правових норм, спрямованих на протидію руйнуванню ґрунтового покриву земельних ділянок; 2) принципу невіддільності ґрунтового покриву від земельних ділянок [8, с. 484, 498].

На невиправданість втіленого у Проєкті підходу вказує і релевантний іноземний досвід. Звернувшись до вивчення останнього, я мав змогу переконатись у тому, що в кримінальних кодексах зарубіжних країн при позначенні відповідних дій не використовується термін «заволодіння», замість якого вживаються формулювання (причому для кожного природного ресурсу окремі), подібні до тих, які містяться у чинному КК України (незаконне видобування, порубка, зняття, полювання тощо). Показово, що такий підхід реалізований не лише в тих державах, де аналізовані діяння визнаються «класичними» к. пр. проти довкілля, а і в тих країнах, де вони розцінюються як делікти проти власності або економіки (наприклад, у Болгарії це «добування надр», «рубка дерев»). Цікавим є і досвід Польщі, пар. 1 ст. 290 КК якої сформульований таким чином: «Хто з метою привласнення здійснює вирубування дерева в лісі, той...». Тобто, хоч у меті і фігурує вказівка на «привласнення», для позначення відповідних дій використовується термін «вирубування», який найкраще передає екологічну складову делікту.

Викладене дозволяє зробити висновки про: 1) недоречність використання у ст. 6.5.4 терміну «заволодіння»; 2) недоцільність позначення дій, вчинюваних щодо різних природних ресурсів, за допомогою одного терміну.

Водночас я із розумінням ставлюся до прагнення Робочої групи консолідувати відповідальність за перераховані у ст. 6.5.4 діяння в одній нормі, яке (прагнення), вочевидь, базується як на оцінці їх як приблизно однакових за ступенем суспільної небезпеки, так і на загальному концепті побудови Особливої частини Проєкту. За таких обставин вважаю, що замість згадування про «незаконне заволодіння» у назві ст. 6.5.4 мала б міститися вказівка на інший узагальнюючий зворот: або незаконне вилучення природного ресурсу з його природного стану, або незаконне добування природного ресурсу, про що, до речі, йдеться у ст. 6.5.5.

Надалі ж у диспозиції ст. 6.5.4 (зادля належної реалізації принципу юридичної визначеності) могли б зазначатися конкретні різновиди незаконних дій: 1) зняття поверхневого шару земель; 2) рубка лісу; 3) видобування корисних копалин; 4) полювання на диких звірів чи птахів та рибальство (рибний промисел – ст. 343 КК Словенії) (як варіант – єдиний термін «браконьєрство», який, наприклад, вживається у статтях 276–277 КК Сербії, ст. 310 КК Словаччини, ст. 304 КК Чехії).

До речі, у зв'язку із пропонованим способом викладення проєктованого матеріалу, постає і питання про те, що означає *незаконне заволодіння водами*, про яке йдеться у п. 3

ст. 6.5.4 Проекту. Справа в тому, що водне законодавство (ст. 110 ВК) веде мову про таке порушення, як «самовільне захоплення водних об'єктів». Вочевидь, що з точки зору кримінального права такі дії в більшості випадків мають визнаватися самовільним зайняттям земельної ділянки водного фонду (ст. 197-1 чинного КК). Тому незрозуміло, які дії мають розцінюватись як незаконне заволодіння водами.

Аналіз іноземного досвіду засвідчує, що чи не єдиним аналогом відповідного делікту може вважатися таке передбачене в більшості країн італо-іберійської групи кримінального права правопорушення, як *незаконна зміна* (відхилення) русла водойми. Однак, по-перше, в іноземних країнах такі к. пр. розцінюються як посягання на власність, і, по-друге, якщо розробники Проекту мають на увазі подібне (-і) правопорушення, то це має знайти чітке вираження у цьому документі.

Проведене дослідження дозволяє стверджувати, що проєкт у частині регламентації підстав відповідальності за незаконне заволодіння природним ресурсом потребує удосконалення. Тож маю сподівання, що висловлені у цьому дослідженні рекомендації стануть у нагоді розробникам Проекту.

#### Список використаних джерел:

1. Митрофанов І. І. Кримінальні правопорушення проти довкілля за проєктом Кримінального кодексу України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 12. С. 375–379.
2. Мовчан Р. О. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері земельних відносин: законодавство, доктрина, практика : монографія; передмова д-ра юрид. наук, проф., заслуженого діяча науки і техніки України О. О. Дудорова. Вінниця : ТОВ «Твори», 2020. 1152 с.
3. Мовчан Р. О. Щодо кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239-1 Кримінального кодексу України). *Форум права*. 2013. № 2. С. 375–382.
4. Кумановський М. В. Кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах: соціальна зумовленість та склад злочину : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2014. 223 с.
5. Мовчан Р. Про предмет злочину, передбаченого ст. 239-2 Кримінального кодексу України. *Підприємництво, господарство і право*. 2014. № 5. С. 83–86.
6. Мовчан Р. О. Щодо доцільності криміналізації незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель та незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. Вип. 24. Т. 4. С. 38–42.
7. Олійник О. С. Діяння як обов'язкова ознака об'єктивної сторони незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) землі (ст. 239-1 КК України). URL: [www.legalactivity.com.ua/index.php](http://www.legalactivity.com.ua/index.php)
8. Кулинич П. Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні : монографія. Київ : Логос, 2011. 688 с.



**Нікіфорова Тетяна Іванівна,**  
доцент кафедри кримінального права та процесу  
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова  
кандидат юридичних наук, доцент

**Римшин Тетяна Анатоліївна,**  
аспірантка Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

## **КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕНАЛЕЖНЕ НАДАННЯ КОСМЕТОЛОГІЧНИХ ПОСЛУГ**

Останніми роками в Україні можна спостерігати стрімкий розвиток ринку косметологічних послуг, починаючи «beauty-процедурами», закінчуючи медичними послугами. Правове регулювання косметологічної діяльності значною мірою відстає від темпів її розвитку, а тому окремі аспекти сфери естетичної медицини, естетичної дерматології, «послуг краси» знаходяться поза межами правового регулювання. Так, чи не єдиним спеціальним нормативно-правовим актом, що регламентує порядок надання косметологічних послуг в Україні, є Наказ Міністерства охорони здоров'я СРСР від 28.12.1982 № 1290 «Про заходи з поліпшення косметологічної допомоги населенню», який залишається чинним на даний час [1].

Так, сьогодні на законодавчому рівні не закріплено поняття «косметологічна допомога», «косметологічна послуга», «косметологічна діяльність», «естетична медицина» тощо; не визначений обсяг косметологічної допомоги та не сформовані покази для її надання; відсутнє розмежування між косметичними, косметологічними, та медичними послугами; не розроблені критерії якості таких послуг; не визначено належним чином компетентності різних спеціалістів та вимоги до їх підготовки і кваліфікації, не розроблені стандарти для надання такого виду послуг.

Директор Департаменту контролю якості надання медичної допомоги МОЗ України у 2021 році на розширеному засіданні групи експертів МОЗ за напрямом «Дерматовенерологія» повідомив, що «...немає чіткого переліку косметологічних послуг, які підпадають під визначення «медична послуга», так само немає стандартів надання таких послуг, лікування ускладнень та підготовки кваліфікованих кадрів. Неможливо визначити, які послуги має право надавати косметолог, а які потребують отримання ліцензії на право провадження господарської діяльності з медичної практики». [2].

Така ситуація призводить до того, що у випадку надання неякісних косметологічних послуг, порушення прав споживачів та пацієнтів, провадження незаконної лікувальної діяльності відсутні дієві механізми для притягнення винних осіб до відповідальності, зокрема, кримінальної. В кращому разі все зводиться лише до відшкодування шкоди за рішенням суду (Справа № 161/12939/15-ц; Справа № 755/5148/18) [3].

Проаналізувавши діючі нормативно-правові акти, які здійснюють фрагментарне регулювання ринку косметологічних послуг, зі всього спектру косметологічних послуг можна виокремити естетичні та медичні послуги. Хоча Національний класифікатор видів економічної діяльності ДК 009:2010 і не містить такого виду діяльності як «надання косметологічних послуг» чи «діяльність в сфері косметології», вважаємо, що надання послуг з естетичної косметології можна віднести до класу 96.02 «Надання послуг перукарнями та салонами краси», який включає миття волосся, підрівнювання та підстригання, укладання, фарбування, тонування, завивання, розпрямлення волосся та подібні види послуг, що їх надають для чоловіків та жінок, гоління та підрівнювання бороди, масаж обличчя, манікюр і педикюр, макіяж тощо [4].

Така діяльність не вимагає отримання ліцензії чи інших спеціальних дозволів, не передбачає вимог до рівня освіти та кваліфікації фахівців й, по суті, може проводитися будь-якими особами, які володіють відповідними навичками та вміннями і надають такі послуги

як фізичні особи-підприємці або працюють за трудовими договорами. Правовідносини в цьому разі регулюються Цивільним кодексом України [5] та Законом України «Про захист прав споживачів» [6].

До медичних косметологічних послуг можна віднести профілактичні, діагностичні та лікувальні послуги. Медичною практикою є вид господарської діяльності у сфері охорони здоров'я, який провадиться закладами охорони здоров'я та фізичними особами – підприємцями з метою надання медичної допомоги та медичного обслуговування на підставі ліцензії [7].

МОЗ України у своєму листі № 17-01-19/142-143 від 26.05.2000 р. вказує: «...на сьогодні в Україні не існує єдиного визначеного порядку косметологічної допомоги, яка надається за медичними показаннями», то «за власним бажанням хворого косметологічна допомога може бути надана профільним державним лікувально-профілактичним закладом або в косметологічних кабінетах (зкладах) різних форм власності за наявності у них ліцензії на даний вид діяльності» [8].

Відповідно до Національного класифікатора видів економічної діяльності ДК 009:2010, медичні косметологічні послуги можуть бути передбачені класом 86.21 «Загальна медична практика» (медичне консультування та лікування у сфері загальної медицини, які надають лікарі загального профілю); 86.22 «Спеціалізована медична практика» (медичне консультування та лікування у сфері спеціальної медицини лікарями-спеціалістами та хірургами); 86.90 «Інша діяльність у сфері охорони здоров'я» (діяльність медсестер..., іншого парамедичного персоналу у сфері лікувального масажу,... голковколуювання тощо. Ці види діяльності можуть здійснюватися в клініках, які діють при фірмах, школах, будинках для осіб похилого віку та інших організаціях, що не є лікарнями, але мають власні консультаційні центри з місцями прийому пацієнтів.) [4].

Варто зазначити, що як в номенклатурі лікарських спеціальностей, яка затверджена Наказом МОЗ України №446 від 22.02.2019 [9], як в переліку лікарських посад у закладах охорони здоров'я, затвердженому Наказом МОЗ України від 28.10.2002 № 385 [10], як в Довіднику кваліфікаційних характеристик професій працівників [11] відсутня така лікарська спеціальність як косметологія чи посада лікаря-косметолога чи косметолога.

Водночас, відповідно до класифікатора професій ДК 003:2005 в Україні є така професія, як «косметик» (№ 5141.2), до компетенції якого віднесено масаж обличчя, шиї та шкіри голови; виконувати очищення обличчя гігієнічне та вакуумне; накладення живильних та дезінфікуючих масок; підправка брів, фарбування вій та брів, завивку вій; нанесення макіяжу. Вимоги до кваліфікації - диплом молодшого спеціаліста/фахового молодшого бакалавра/молодшого бакалавра/бакалавра/магістра галузі знань 22 Охорона здоров'я, а також: свідоцтво про присвоєння (підвищення) робітничої кваліфікації за професією «Косметик» або сертифікат про присвоєння/підтвердження професійних кваліфікацій за професією «Косметик» чи інші документи, що підтверджують повну/часткову професійну кваліфікацію за професією «Косметик» [12].

Ще одним фахівцем, який може надавати косметологічні послуги є сестра медична/брат медичний з косметичних процедур. До завдань віднесено: надання косметологічної допомоги населенню під керівництвом лікаря; впровадження догляду за шкірою відповідно до індивідуальних особливостей хворого; виконання призначених лікарем косметичних (чистка шкіри обличчя, косметичні маски тощо) та фізіотерапевтичних процедур; косметичний, пластичний та лікувальний масаж, косметична гімнастика; консультація хворих з питань раціонального застосування косметичних препаратів. Кваліфікаційні вимоги – неповна вища освіта (молодший спеціаліст) або базова вища освіта (бакалавр) за напрямом підготовки "Медицина", спеціальністю "Сестринська справа", "Лікувальна справа" або "Акушерська справа". Спеціалізація за профілем роботи [11].

До професіоналів в сфері охорони здоров'я, які надають косметологічні послуги можна віднести фармацевта-косметолога, лікаря-дерматовенеролога, лікаря-дерматовенеролога дитячого, лікаря-хірурга, лікаря-хірурга-дерматолога, лікаря-хірурга пластичного. Основні

завдання, які вони можуть виконувати та кваліфікаційні вимоги також визначено Довідником кваліфікаційних характеристик професій працівників. [11]

Особливу увагу хотілося б звернути на кваліфікаційні вимоги до лікаря-хірурга-дерматолога, оскільки до якого компенсації віднесено левову частку поширених косметологічних процедур, які, зазвичай, надаються особами без належної освітньої підготовки, що несе значний ризик для життя та здоров'я пацієнтів. Так, дана спеціальність введена до Довідника згідно з Наказом Міністерства охорони здоров'я № 1912 від 24.10.2022 [13].

Окремо слід звернути увагу на відповідальність за неналежне надання косметологічних послуг. Так, за протиправні діяння особа може бути притягнута до:

1) цивільної відповідальності (договірна - у разі якщо мало місце неналежне виконання умов договору про надання косметологічних послуг (ст. 610 ЦК України); позадоговірна (деліктна) - відшкодування шкоди внаслідок вчиненого правопорушення, завдання шкоди здоров'ю тощо (ст.ст. 1166-1167 ЦК України).)

2) дисциплінарна настає при порушенні трудової дисципліни (може застосовуватися, коли особа надає косметологічні послуги як найманий працівник і допустила порушення вимог посадової інструкції (ст. 147 КЗпП України));

3) адміністративна настає у разі вчинення правопорушення, передбаченого Кодексом України про адміністративні правопорушення (ст.ст. 42 КУпАП (Порушення санітарних норм), 44-2 КУпАП (Порушення обмежень, встановлених для медичних і фармацевтичних працівників під час здійснення ними професійної діяльності), 156-1 КУпАП (Порушення законодавства про захист прав споживачів), 164 КУпАП (Порушення порядку провадження господарської діяльності));

4) кримінальна настає за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 138 КК Незаконна лікувальна діяльність (надання медичних косметологічних послуг без отримання ліцензії або особою, кваліфікація якої не відповідає виду наданих послуг - якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого), ст. 140 КК Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (проведення медичних косметологічних процедур із порушенням встановленого порядку, техніки чи методики виконання, внаслідок недбалого чи несумлінного ставлення до професійних обов'язків, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого) [14]. Проте притягнення до кримінальної відповідальності за неналежне надання медичних косметологічних послуг ускладнюється відсутністю правового регулювання ряду питань, а саме віднесення відповідних косметологічних послуг до поняття «медичні послуги», порядку їх надання, визначення спеціалістів, які можуть їх надавати та їх компетенції.

Таким чином, можна зробити наступні висновки:

1. Косметологічні послуги можна поділити на естетичні та медичні. Перші не потребують наявності ліцензії чи будь-яких інших спеціальних дозволів й можуть надаватися будь-якими особами, які пройшли ті чи інші косметологічні курси, тренінги, практикуми, тощо або вважають себе фахівцями у здійсненні тих чи інших косметологічних процедур, за умови дотримання санітарних норм.

2. При наданні косметологічної допомоги фахівцями та спеціалістами в сфері охорони здоров'я, коло прав та обов'язків сторін значно розширюється й виникають правовідносини, характерні для надання будь-якого виду медичної допомоги, на які поширюється законодавство в сфері охорони здоров'я.

3. Для врегулювання порядку надання косметологічної допомоги слід визначити поняття «косметологічна допомога», чітко розмежувати естетичну та медичну косметологію; визначити об'єм косметологічної допомоги, що надається за медичними показаннями; визначити види косметологічної допомоги, що надаються лікарями та іншими фахівцями, а також чітко розмежувати їх компетенції.

#### **Список використаних джерел:**

1. О мерах по улучшению косметологической помощи населению: Приказ Министерства здравоохранения СССР: от 28.12.1982 № 1290. URL: <http://consultant.parus.ua/?doc=062ZH7DE99&abz=9IS59>
2. Офіційний веб-сайт Міністерства охорони здоров'я України URL: <https://moz.gov.ua/article/news/moz-reguljue-porjadok-nadannja-kosmetologichnih-poslug%c2%a0>
3. Єдиний державний реєстр судових рішень URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>
4. Національний класифікатор видів економічної діяльності ДК 009:2010 (затверджено Наказом Держспоживстандарту України від 11.10.2010 № 457) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vb457609-10#Text>
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
6. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text>
7. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики: Постанова Кабінету Міністрів України від 2 березня 2016 р. № 285. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/285-2016-%D0%BF#n8>
8. Лист Міністерства охорони здоров'я України № 17-01-19/142-143 від 26.05.2000 р.: Надруковано "Бухгалтерія", № 23/1, 4 червня 2001
9. Деякі питання безперервного професійного розвитку лікарів: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 22.02.2019 № 446. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0293-19#Text>
10. Про затвердження переліків закладів охорони здоров'я, лікарських посад, посад фармацевтів, посад фахівців з фармацевтичною освітою, посад професіоналів у галузі охорони здоров'я, посад фахівців у галузі охорони здоров'я та посад професіоналів з вищою немедичною освітою у закладах охорони здоров'я: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 28.10.2002 № 385. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0892-02#n11>
11. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників. ВИПУСК 78 Охорона здоров'я. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va117282-02>
12. Професійний стандарт «Косметик». URL: <https://register.nqa.gov.ua/profstandart/kosmetyk>
13. Про внесення змін до Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників. Випуск 78 "Охорона здоров'я": Наказ МОЗ України 24.10.2022 № 1912 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1912282-22#Text>
14. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001. Голос України. 2001. № 107.



**Плисюк Наталія Миколаївна,**  
*доцентка кафедри кримінального права та процесу  
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова,  
кандидатка юридичних наук, доцентка*

## **ДО ПИТАННЯ ЩОДО ПРОПОРЦІЙНОСТІ ПОКАРАНЬ ЗА ВБИВСТВО В УКРАЇНІ**

У випадках вчинення особою кримінального правопорушення, обов'язковим є настання для неї негативних наслідків у вигляді призначеного судом покарання. При цьому, як показує судова практика, важливим є саме питання про призначення справедливого виду та міри покарання за кожне вчинене кримінальне правопорушення, а особливо за вчинення такого тяжкого злочину як вбивство іншої людини.

Призначаючи особі покарання суд повинен обрати ту міру державного примусу і в тому обсязі, які найбільш відповідають суспільній небезпечності вчиненого кримінального правопорушення, обставинам його вчинення і є найбільш прийнятними для досягнення закріпленої в законі мети призначення покарання. І тому саме на даному етапі здійснення

правосуддя найповніше проявляється практичне значення, соціальна роль і моральна обумовленість закону про кримінальну відповідальність.

При вчиненні умисного вбивства, передбаченого ч.1 ст.115 КК України (простого умисного вбивства), передбачено, що воно карається позбавленням волі на строк від семи до п'ятнадцяти років. Санкція даної статті вказує на те, що дане вбивство є особливо тяжким кримінальним правопорушенням.

У ч. 2 ст. 115 КК України [1] визначено, що у випадку вчинення умисних вбивств при обтяжуючих обставинах, діяння карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі, з конфіскацією майна у випадку, передбаченому п. 6 частини другої цієї статті, тобто лише у випадку вчинення умисного вбивства з корисливих мотивів.

У п. 18 постанови Пленуму ВСУ від 7 лютого 2003 р. № 2 роз'яснюється, що: « При засудженні особи за декількома пунктами ч. 2 ст. 115 КК покарання за кожним пунктом цієї статті окремо не призначається. Але, разом із тим, при його призначенні необхідно враховувати наявність у діях винного декількох кваліфікуючих ознак умисного вбивства як обставин, що впливають на ступінь тяжкості вчиненого злочину » [2].

Як бачимо, в ст. 115 КК верхня межа покарання у виді позбавлення волі на певний строк становить п'ятнадцять років і дорівнює максимальному строку, встановленому для даного виду покарання в ч. 2 ст. 63 КК України. Попри це також варто відмітити, що в нормах Загальної частини КК України можна зустріти інші строки, встановлені для даного виду покарання. Так, відповідно до ч. 2 ст. 71 КК України при складанні покарань у виді позбавлення волі на певний, якщо хоча б одне із кримінальних правопорушень є особливо тяжким, а умисні вбивства, передбачені ст.115 КК України, відповідно, є особливо тяжкими кримінальними правопорушеннями, загальний строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків, може бути більшим п'ятнадцяти років, але не повинен перевищувати двадцяти п'яти років. Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 87 КК актом про помилування може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років.

Якщо проаналізувати склад умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання, умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини та при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, то віднесення їх до ряду привілейованих, установлення зниженої межі кримінальної відповідальності і покарання за його вчинення, порівняно з іншими видами умисних вбивств, зокрема із заподіянням смерті з необережності, перш за все, обумовлене тим, що дії винної особи вчинені при наявності пом'якшуючих обставин.

Так, у статтях 116 та 117 КК України передбачено однакові санкції, в яких закріплюється, що такі діяння караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, відповідно, санкціями даних статей підтверджується, що ці кримінальні правопорушення є нетяжкими злочинами (ч.4 ст.12 КК України). Якщо розглянути кримінальне правопорушення, яке передбачене ст. 118 КК України, то воно також належить також до категорії нетяжких злочинів, оскільки покарання у виді позбавлення волі, передбачене санкцією статті, установлене в розмірі до двох років.

Якщо санкція статті КК є альтернативною, в котрій вказано види та строки кількох основних покарань, суд може призначити покарання лише в цих межах. Ні за яких умов суд не може визначити покарання вище того, яке встановлене в санкції статті КК України [3]. Але, за наявності обставин, передбачених ст. 69 КК України, суд має право призначити покарання нижче від найнижчої межі, передбаченої санкцією статті особливої частини КК України, у чому знаходить своє відображення принцип гуманності покарання.

У ст. 119 КК України встановлено відповідальність за вчинення вбивства через необережність в залежності від того, що особою було вчинено таке вбивство однієї особи (ч.1 ст.119) чи двох або більше осіб (ч.2 ст.119). За ч.1 ст.119 КК України, відповідно, діяння карається обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той



самий строк, і це є також нетяжким злочином. За ч.2 ст.119 діяння карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років, що визнається вже тяжким злочином. Отже, вбивство через необережність залежно від того скільки осіб було позбавлено при цьому життя, може бути нетяжким або тяжким злочином.

Санкції статей 116-118 та ч.1 ст.119 КК України, згідно теорії кримінального права, є альтернативними за своїм змістом, адже передбачають можливість призначення будь якого із установлених покарань, а також дозволяє і дає можливість суду, відповідно до положень ст. 65 КК України, урахувати характер і ступінь суспільної небезпеки вчиненого кримінального правопорушення, особу винного, обставини справи, які пом'якшують та обтяжують відповідальність, і тим самим максимально індивідуалізувати призначення покарання винній особі.

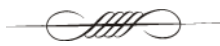
У КК України, як відомо, є й інші склади кримінальних правопорушень, при вчиненні яких здійснюється посягання на життя людини – спеціальні склади кримінальних правопорушень проти життя людини, за які передбачено найсуворіші покарання. Так, при вчиненні посягання на життя державного чи громадського діяча (ст.112 КК) такі діяння караються позбавленням волі від 10 до 15 р. або довічним позбавленням волі з конфіскацією майна або без такої; при посяганні на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст.348 КК) та на життя журналіста (ст.348-1 КК) передбачено покарання - позбавлення волі від 9 до 15 р. або довічне позбавлення волі. Посягаючи на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя (ст.379 КК) і захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги (ст.400 КК), такі діяння караються позбавленням волі від 8 до 15 р. або довічним позбавленням волі.

Аналіз санкцій за вчинення таких особливо тяжких злочинів показує, що за всі ці діяння передбачено найсуворіші покарання, хоча для моменту їх закінчення не обов'язково щоб настали суспільно небезпечні наслідки у вигляді смерті іншої людини, достатньо лише посягання, тобто замаху на життя таких спеціальних потерпілих. В цьому вбачається, на нашу думку, певна нерівноправність усіх громадян перед законом і порушується конституційне право на життя, згідно з яким кожна людина має невід'ємне право на життя та ніхто не може бути свавільно позбавлений життя, обов'язком держави є захист життя людей [4]. І нічого не сказано про те, що життя окремих категорій громадян має захищатися по-різному – заподіяння смерті і замах.

Таким чином, підсумовуючи дослідження пропорційності покарання за вчинення вбивства або посягання іншої людини, можна зробити висновок, що в системі санкцій за вчинення таких протиправних діянь як вбивство або посягання на життя окремих категорій громадян, є потреба внесення до КК України раціональних змін та доповнень, які сприяли б встановленню справедливого покарання щодо кожної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, незалежно від обставин, котрі безпосередньо не впливають на оцінку суспільної небезпечності вчиненого і небезпечності самої винної особи. У процесі реалізації таких змін, на нашу думку, має ставитись за мету встановлення більш широких можливостей суду для призначення справедливих покарань як за вчинення вбивств, так й інших кримінальних правопорушень.

#### **Список використаних джерел:**

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
2. Постанова Пленуму Верховного Суду «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03#Text>
3. Постанова Пленуму Верховного Суду «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким» від 26.04.2002 № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-02#Text>



**Салашна Альона Вікторівна**

*молодший науковий співробітник лабораторії дослідження проблем національної безпеки  
у сфері громадського здоров'я НДІ вивчення проблем злочинності  
імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України,  
здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії*

**ДОЦІЛЬНІСТЬ ВСТАНОВЛЕННЯ ПОКАРАНЬ У ВИДІ ВИПРАВНИХ РОБІТ ТА  
АРЕШТУ В САНКЦІЯХ СТАТЕЙ 130 ТА 133 КК УКРАЇНИ**

Протягом останніх років в Україні особливої актуальності набули питання медичного та правового захисту суспільства від поширення інфекційних хвороб, небезпечних для життя людини (ВІЛ/СНІДу, інших невиліковних інфекційних хвороб, а також венеричних хвороб). Розвиток епідемії та її наслідки дали поштовх на законодавчому рівні прийняти низку нормативно-правових актів з боротьби із поширенням ВІЛ-інфекції та інших невиліковних інфекційних хвороб, а також венеричних хвороб. Тому у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) передбачено відповідальність за вчинення злочинів, пов'язаних із зараженням цими хворобами.

КК України ставить перед собою одне з найважливіших завдань – запобігання кримінальним правопорушенням [1, ст. 1]. А для того, щоб запобігти злочинам, пов'язаним із зараженням інфекційними хворобами необхідно вжити певні міри, зокрема ті, що регламентовано законом. Тому наслідком вчинення кримінального правопорушення є призначення покарання.

КК України визначено покарання як захід примусу, який застосовується від імені держави за вироком суду до особи, яка визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення, і полягає у передбаченому законом обмеженні прав та свобод засудженого. Покарання має на меті як кару і виправлення засуджених, так і загальну та спеціальну превенцію. Водночас не є метою завдання фізичних страждань або приниження людської гідності [1, ст. 50].

В нормах кримінального закону вид і міру можливого покарання за вчинення злочину містять санкції. Тож потрібно проаналізувати доцільність встановлення покарань, що об'єднані кримінально-правовою санкцією в межах норм статей 130 та 133 КК України, а саме – виправні роботи та арешт.

Санкція у ч. 1 ст. 130 КК України є альтернативною і передбачає три види покарання – арешт, обмеження волі та позбавлення волі [1, ст. 130]. Санкція ч. 1 ст. 133 КК України також носить альтернативний характер та передбачає такі покарання, як виправні роботи, арешт, обмеження волі та позбавлення волі [1, ст. 133].

Першим серед альтернативних покарань слід розглянути виправні роботи та доцільність встановлення його в санкції ст. 133 КК України і застосування як міри покарання.

Виправними роботами є міра державного примусу, що застосовується в якості основного виду покарання до засудженого, який має або не має основного місця роботи, з утриманням частини його заробітної плати в дохід держави.

По-перше, цей вид кримінального покарання є більш м'яким порівняно з іншими і є альтернативною щодо арешту, позбавлення волі тощо, що свідчить про його гуманний характер. Гуманізм виправних робіт проявляється передусім у тому, що даний вид покарання не вимагає обов'язкової ізоляції засудженого від суспільства, цілі покарання досягаються матеріальними обмеженнями, а у випадках призначення їх відбування на основному місці роботи ще й обмеженням трудових прав засудженого, а також виправним впливом, який виражається в тому, що із засудженими проводяться виховні роботи.

По-друге, виправні роботи носять наразі виключно економічний характер, зменшують заробіток засудженого, що, наприклад, негативно вплине на його подальше лікування чи підтримання належного стану здоров'я, обмежують можливість професійного зростання, являють собою заборону звільнення з місця роботи за власним бажанням та характеризуються відсутністю щорічної відпустки.

По-третє, аналіз досліджених вироків показав, що покарання у виді виправних робіт взагалі не застосовується судами. Тож незважаючи на позитивні моменти цього виду покарання, доцільно було б його виключити зі ст. 133 КК України.

Наступним серед покарань слід розглянути арешт та доцільність встановлення його в санкціях статей 130 та 133 КК України і застосування як міри покарання.

КК України визначено арешт як основний вид покарання, що полягає у триманні засудженого в ізоляції строком від 1 до 6 місяців [1, ст. 60]. Кримінально-виконавчим кодексом України (далі – КВК України) визначено, що на засуджених до арешту поширюються такі обмеження, які встановлені і для осіб, котрі відбувають покарання у виді позбавлення волі [2, ст. 51].

У КВК України зазначено, що покарання у виді арешту виконують арештні дома, у яких тримаються повнолітні особи, а також неповнолітні, яким на момент постановлення вироку виповнилося 16 років і які засуджені за злочини невеликої тяжкості [2, ст. 15].

Щодо практичного застосування цього виду покарання за вчинення злочинів передбачених ч. 1 ст. 130 та ч. 1 ст. 133 КК України, то по-перше на сьогоднішній день держава не готова виконувати такий вид покарання, оскільки на спорудження арештних будинків необхідні значні матеріально-фінансові ресурси. Ч. 1 ст. 5 КВК України встановлює, що особи, засуджені до арешту, відбувають покарання в арештних домах [2, ст. 5]. Це означає, що в межах кожної адміністративної території області, необхідно побудувати мінімум один арештний дім, але фактично їх потрібно буде більше. На практиці, цей вид покарання наразі відбувають в слідчих ізоляторах (далі СІЗО), які й так уже давно переповнені засудженими.

По-друге, враховуючи те, що особи, які є носіями ВІЛ/СНІДу, венеричної хвороби є засудженими до арешту за вчинення даних злочинів, необхідно звернути увагу на медичне обслуговування цих осіб в арештних домах. Медичне обслуговування засуджених до арешту здійснюється відповідно до норм, встановлених для осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі [2, ст. 53].

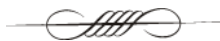
Тому, це положення не можна втілити на практиці тому, що для підтримання здоров'я такої категорії засуджених осіб потрібні ліки. Але, так як арештні дома передбачають суворий режим ізоляції, то ці ліки не можуть бути передані ні близькими родичами, ні іншими особами. Медичні частини в арештних домах не передбачені. Враховуючи те, що засудженні відбувають покарання у виді арешту в межах СІЗО, можна було б говорити про отримання медичної допомоги в стаціонарах медичних частин. Але процедура переведення такої категорії засуджених до медичних частин СІЗО, можливість проведення імунологічних досліджень, забезпечення безкоштовними медичними препаратами, консультації лікарів, обстеження та корекції лікування цієї категорії осіб, не передбачена.

По-третє, опрацьована кількість справ стосовно призначення покарання за статтями 130 та 133 КК України, дає можливість зробити висновок, що жодного разу покарання у виді арешту – не було застосовано до обвинувачених осіб, що свідчить про недоцільність передбачення і застосування його як альтернативного виду покарання в санкціях зазначених статей КК України. Тому, можна запропонувати штраф або громадські роботи, щоб зберегти альтернативність санкцій. Такі покарання, були б більш застосовними і давали можливість винному відчувати реальність покарання.

#### **Список використаних джерел:**

1. Кримінальний кодекс України : Кодекс України; Кодекс, Закон від 05.04.2001 № 2341-III // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2341-14> (дата звернення: 26.04.2023)

2. Кримінально-виконавчий кодекс України : Кодекс України; Кодекс, Закон від 11.07.2003 № 1129-IV // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1129-15> (дата звернення: 26.04.2023)



**Семенюк-Прибатень Анна Вікторівна,**  
*доцент кафедри кримінального права та процесу*  
*Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова,*  
*кандидат юридичних наук*

## **ОКРЕМІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗНИЩЕННЯ ТА ПОШКОДЖЕННЯ МАЙНА ПІД ЧАС ВОЄННОГО ВТОРГНЕННЯ**

Одним з важливих завдань незалежної України є викорінення злочинності, яка має тенденцію до збільшення. З цією метою у 2001 р. розробили Кримінальний кодекс України (далі – ККУ), у якому чітко прописані підстави такої відповідальності: «...вчинення суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення...» (ст. 2, п. 1) [5]. У 24 ст. Конституції України йдеться про таке: «Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом» [3].

24 лютого 2022 р. – початок повномасштабного вторгнення росії в Україну. Кількість кримінальних правопорушень стрімко збільшилась, зокрема мародерств, крадіжок, знищень та пошкоджень чужого майна [4; 6]. З перших днів російські військові почали грабувати мешканців різних населених пунктів. Поняття «мародер» звучало скрізь. Але хто такі мародери? Згідно ККУ, мародерство відноситься до військових протиправних діянь, а саме до незаконного заволодіння речами вбитих чи поранених військовослужбовців (ст. 432). За це можливе позбавлення волі на строк від 5 до 10 років. У свою чергу, крадіжка – це «таємне викрадення чужого майна...», за яке можуть дати штраф, залучити до громадських робіт або обмежити волі до 5 років (ст. 185) [5]. Різниця між цими поняттями суттєва.

Часто до крадіжок додається пошкодження або цілковите знищення чужого майна з різних мотивів. З лютого 2022 р. і до сьогодні рф вбиває українців, грабує, «денацифікує» приватні та державні будівлі. Росіяни, які прийшли до нас з війною, беззаперечно повинні відповідати за законами України (ст. 6, п. 1 ККУ). Відповідно до українського законодавства, цілеспрямовані дії з метою повної руйнації чи пошкодження майна караються: штрафом (від 1 до 4 тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян), громадськими (від 120 до 240 годин) або виправними роботами (до 2 років), обмеженням чи позбавленням волі до 3 років (ст. 194, п. 1) [5]. Але це, якщо ніхто не постраждав з людей! У разі умисного знищення споруди, з наявністю жертв і спричиненням шкоди в особливо великих розмірах, позбавити волі можуть від 3 до 10 років (ст. 194, п. 2). Інших покарань за таке порушення навіть не передбачено ККУ [5].

У Законі України «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій...» йдеться про те, що підрахувати збитки і пояснити умови отримання компенсації мають спеціальні Комісії, які повинні бути сформовані з виконавчих органів сільських, селищних, міських та районних рад, а також членів від військових адміністрацій (ст. 6). Зауважимо, що вони не зобов'язані займатись пошуком нових жител для постраждалих, можуть тільки порекомендувати. Отримавши гроші, людина має купити будинок, а не щось інше і не продавати його протягом 5 років (ст. 8). Пріоритет на першочергове отримання коштів мають учасники бойових дій, багатодітні сім'ї, особи з інвалідністю I та II груп тощо (ст. 9). Строки отримання компенсації залежать від багатьох факторів, основним з яких є джерело фінансування (державні інвестиції чи міжнародні транші) [1].

Кодексом цивільного захисту України регулюються всі відносини, які безпосередньо пов'язані із захистом населення у надзвичайних ситуаціях. До таких відносять: дорожньо-транспортні пригоди, епідемії, техногенні аварії, катастрофи, збройні конфлікти тощо. Саме

у цьому документі прописані обов'язки всіх рятувальних служб, алгоритми захисту та допомоги громадянам та іноземцям [2].

Таким чином, на сьогодні Кримінальним кодексом України врегульовані основні аспекти кримінальної відповідальності за знищення чи пошкодження майна українців, але необхідно переглянути межі покарань для громадян України та іноземних держав за такі діяння під час воєнного стану. У Законі України «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій...» прописаний весь механізм отримання компенсації за повну чи часткову втрату житла. Проте законодавцям варто уточнити строки її отримання, а також те, що поняття «компенсація» та «відшкодування» не тотожні.

Сподіваємось, що в найближчий час Україна переможе та отримає всі відшкодування, репарації за завдані збитки та зламані долі.

#### **Список використаних джерел:**

1. Закон України «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України» від 23 лютого 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2923-20#Text> (дата звернення 11.05.2023)

2. Кодекс цивільного захисту України від 2 жовтня 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17#Text> (дата звернення 11.05.2023)

3. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/constitution> (дата звернення 11.05.2023)

4. Кравчук О., Михайленко Д. Воєнний стан як обставина, яка впливає на кваліфікацію злочину та призначення покарання. *Юридична практика*. 12.03.2022. URL: <https://pravo.ua/voiennyi-stand-iak-obstavyna-iaka-vplyvaie-na-kvalifikatsiiu-zlochynu-ta-pryznachennia-pokarannia/> (дата звернення 11.05.2023)

5. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 11.05.2023)

6. Савчук Т. Знищене майно юридичних осіб під час війни. Як не втратити компенсаторні механізми. *ЮРИСТ&ЗАКОН*. 2022. №21. URL: [https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine\\_article/EA015760](https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA015760) (дата звернення 11.05.2023)



**Якимець Марина Олександрівна,**  
*аспірантка кафедри кримінального права та процесу  
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова*

#### **ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ У ФРН**

Вчинення кримінальних правопорушень неповнолітніми є однією з важливих проблем як в Україні, так і зарубіжних державах. При цьому реальною альтернативою ювенальному каральному правосуддю стає доктрина «відновного правосуддя» (Restorative Justice), що може бути ефективно застосована у випадку вчинення кримінального правопорушення неповнолітніми. Суть даної концепції полягає в особливому ставленні до кримінального правопорушення, особи, яка його вчинила, особи, яка постраждала від кримінального правопорушення. Відновне правосуддя – це інший, новий погляд, інша філософія відповіді суспільства на кримінальне правопорушення, інша парадигма, відповідно до якої основна мета правосуддя – відновлення, що розуміється не формально – юридично як відновлення порушеного правопорядку, встановленого державою, а в широкому соціальному аспекті – як зцілення жертви, реальне відшкодування їй заподіяного злочином шкоди, спокута провини

кривдником, узяття ним на себе відповідальності, поновлення порушених відносин у соціальній спільності [1, с. 266]. Тобто центральними особами, які вирішують кримінально-правовий конфлікт, його причини і наслідки, стають самі його учасники – правопорушник і жертва.

Першочергово важливим є відновлення завданої моральної, психологічної та матеріальної шкоди жертві, і, водночас, заміна «кари» залученням винного до процесу соціальної реабілітації. Така політика базується на положеннях кримінально-правової та кримінологічної науки багатьох зарубіжних держав. Міжнародна спільнота спирається при цьому на значну кількість важливих міжнародних актів, метою яких є мінімізація кримінальних правопорушень серед неповнолітніх. Одним із найважливіших серед них слід вважати Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправленого правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила» 1985 р.), ухвалені резолюцією 40/33 на 96 пленарному засіданні Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада 1985 р. [2]. Особливий наголос зроблено на двох найважливіших завданнях відправлення правосуддя: сприянні благополуччю неповнолітнього (метою є можливість уникнення карних санкцій) та дотриманні «принципу співмірності» (обмеження карних санкцій, коли покарання має відповідати тяжкості правопорушення), який передбачає врахування індивідуальних особливостей правопорушника, жертви та обставин правопорушення [3, с. 124]. Відповідно до «Пекінських правил», важливим правовим принципом є забезпечення гнучкого застосування кримінально-правових норм щодо неповнолітніх. У кожному разі рекомендується виходити з конкретних даних, що характеризують особу винного та всіх обставин вчиненого кримінального правопорушення.

Одним із ефективних проявів заходів альтернативного типу до репресивних (каральних) виступають примусові заходи виховного характеру. Аналіз поняття, сутності та змісту примусових заходів виховного характеру у системах різних держав дозволяє оцінити ефективність виправного впливу на неповнолітніх у порівнянні з заходами кримінального покарання.

Примусові заходи виховного характеру по суті є заходами державного (публічно-правового) примусу, що застосовуються судом, та полягають у здійсненні на неповнолітнього правопорушника комбінованого кримінально-виховного впливу. У багатьох європейських країнах у межах своїх національних правових систем сформовано модель ювенальної юстиції, що передбачає комплексний підхід до дитини як учасника різноманітних правовідносин, насамперед, кримінально-правових. До зазначених держав належить і Федеративна Республіка Німеччина, де прийнято і протягом понад півстоліття діє комплексний законодавчий акт, присвячений регулюванню питань особливостей кримінальної відповідальності неповнолітніх, досудового та судового провадження у справах неповнолітніх, а також функціонуванню гілки спеціалізованих ювенальних судів. Він має назву Jugendgerichtsgesetz (Закон про суд у справах неповнолітніх) [4].

Зазначений законодавчий акт передбачає розгалужену систему заходів кримінально-правового впливу, які застосовуються щодо неповнолітніх. Види примусових заходів виховного характеру (Arten) визначено у § 9 і включають: оголошення припису та видання наказу про отримання освітньої допомоги (зокрема, навчання на денній або вечірній формі у певному освітньому закладі, у тому числі інтернатного типу відповідно до приписів Соціального кодексу [4].

Приписи – це умови та заборони, що регулюють спосіб життя підлітка і мають на меті сприяти та забезпечувати його виховання. При цьому до способу життя юнака не можуть пред'являтися необґрунтовані вимоги. Конкретні приписи визначені у § 10 зазначеного Закону – суддя може наказати неповнолітньому: дотримуватися інструкцій, що стосуються місцезнаходження; жити в сім'ї або в конкретному будинку; проходити навчання чи виконувати визначену роботу; перебувати під наглядом та приймати турботу з боку конкретної особи (опікуна); взяти участь у соціальному тренінгу; спробувати досягти компромісу з потерпілою стороною (компроміс правопорушника та жертви); утримуватися від спілкування з певними особами або відвідування ресторанів або розважальних закладів;

відвідати урок дорожнього руху. Суддя може також за згодою законного опікуна та законного представника вимагати, щоб неповнолітній пройшов лікування у спеціаліста або реабілітацію. Проте, якщо неповнолітній досяг шістнадцятирічного віку, це має відбуватися тільки за його згодою [4].

Таким чином, у ФРН як одній із провідних держав Європейського Союзу запроваджено систему ювенальної юстиції, складовим елементом якої є регламентація застосування примусових заходів виховного характеру як альтернативи класичному кримінальному покаранню.

#### **Список використаних джерел:**

1. Туманянц А. Концептуальні засади впровадження відновного правосуддя в Україні: окремі питання. Юридичний науковий електронний журнал. 2021. № 7. С. 265–268.
2. United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice («The Beijing Rules»), adopted on 29 November 1985 by the United Nations General Assembly. Child Rights Resource Centre. URL : <https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/United-Nations-Standard-Minimum-Rules.docx>
3. Широкова-Мурараш О. Г. Вдосконалення системи відправлення правосуддя по відношенню до неповнолітніх за Мінімальними стандартними правилами ООН («Пекінські правила»). Міжнародні відносини: теоретико-практичні аспекти. 2020. № 5. С. 117–131.
4. Jugendgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. Dezember 1974 (BGBl. I S. 3427), das zuletzt durch Artikel 21 des Gesetzes vom 25. Juni 2021 (BGBl. I S. 2099) geändert worden ist. URL.: <https://www.gesetze-im-internet.de/jgg/BJNR007510953.html>.

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОЇ КРИМІНОЛОГІЇ



*Виговський Дмитро Леонідович,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального права та процесу  
Хмельницького університету управління та права  
імені Леоніда Юзькова,*

### **ОСОБЛИВОСТІ ДЕТЕРМІНАЦІЇ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В США У ПЕРШІЙ ПОЛ. ХХ СТ.**

Загальновизнаною в кримінологічній науці є думка, що основною метою кримінологічних досліджень є визначення найбільш ефективних механізмів протидії злочинності у всіх її проявах, свідченням чого, найчастіше, виступає зниження основних показників злочинності [1, С. 92]. Протидія злочинності у широкому розумінні – це сукупність заходів як профілактичного, так і репресивного характеру, спрямованих на зниження основних показників як злочинності в цілому, так і окремих її видів. Не викликає сумнівів твердження, що запобігти вчиненню кримінального правопорушення для держави і суспільства є більш бажаною метою, аніж реагування на вже вчинене правопорушення. Що ж є необхідним для більш ефективної профілактичної роботи в контексті запобігання злочинності? І.Б. Медицький визначав, що для здійснення ефективної профілактичної діяльності до завдань, що ставляться перед суб'єктами профілактики мають належати: 1) виявлення та аналіз явищ, процесів та обставин, що виступають детермінантами злочинів; 2) вивчення чинників, що призводять до формування особи злочинця та реалізації злочинних намірів; 3) установлення кола осіб, від яких можна очікувати вчинення злочинів і цілеспрямований профілактично-виховний вплив на них; 4) усунення та реалізація криміногенних факторів на загально-соціальному й індивідуальному рівнях [2, С. 10-11].

Як можна помітити, застосуванню конкретних профілактичних заходів повинна передувати своєрідна «розвідка», аналіз факторів і явищ, на які мають впливати суб'єкти профілактики, аби досягнути позитивних результатів, своєрідна «кримінологічна діагностика». Природно, що чим більш вона буде масштабною і об'ємною, чим точніше вдасться визначити природу детермінант злочинності, тим більшою буде вірогідність вірно визначити вектор руху профілактичних заходів. І от – виникає питання: що, коли при визначенні природи і закономірностей детермінації певних негативних соціальних явищ (пов'язаних із злочинністю) дослідниками буде невірно оцінена їх природа, іншими словами відбудеться своєрідна «помилка в діагнозі»? Зрозуміло, що це, щонайменше, призведе до різкого зниження ефективності профілактичних заходів, якщо не до повного нівелювання їх результатів. Але такі наслідки помилки у здійсненні аналізу причин та умов злочинності – не найгірше, що може трапитись. Значно гірше, коли непродумані заходи спричинять суспільну шкоду. До одного такого, загальновідомого прецеденту ми пропонуємо звернутись.

В 1920 році в Сполучених Штатах Америки вступив у дію так званий «Сухий Закон» (Вісімнадцята поправка до Конституції США), т. зв. «Prohibition». Мета заборони на продаж, виробництво та транспортування алкоголю (формально визначена, як заходи, спрямовані на збереження зернових запасів країни) була, безсумнівно благородною і повинна була слугувати зниженню рівня пияцтва й алкоголізму в країні. Не викликає сумнівів, що зловживання алкоголем є важливою детермінантою злочинності, в першу чергу – насильницьких та статевонасильницьких кримінальних правопорушень, проявів хуліганства тощо. Таким чином, активісту руху за «Сухий Закон» та законодавці, які його лобіювали, очікували позитивного ефекту у багатьох сферах суспільного життя, зокрема – зниження рівня злочинності. На жаль, доволі швидко виявилось, що ідеї, які привели до прийняття



Вісімнадцятої поправки в Конституцію США виявились утопічними. За браком обсягу доповіді звернемо увагу на негативні наслідки непродуманої політики в криміногенному плані. Виробництво, ввезення й реалізація алкоголю дуже швидко стало нелегальним, фактично, створивши грандіозну за обсягом обігових коштів сферу «тіньової економіки». Колосальні ресурси, що обертались у цій сфері миттєво привернули увагу представників організованої злочинності, породивши явище, яке отримало назву «бутлегерство». З часом, кількість учасників організованих злочинних угруповань через надприбутковість такого виду злочинного бізнесу збільшилась настільки, що це призвело до силового вирішення питань з приводу розподілу сфер впливу. Достатньо згадати, що так звана «Бійня на день святого Валентина», в ході якої 14 лютого 1929 року члени угруповання знаменитого Альфонсо «Аль» Капоне розстріляли сімох членів іншого гангстерського угруповання, сталась саме в процесі конкурентної боротьби за бутлегерський бізнес в Чикаго. Всесвітня фінансова криза 1929 року, відома як «Велика депресія», позбавивши робочих місць, а часто й житла та хліба десятки мільйонів громадян США, чимало з яких поповнювали ряди гангстерських спільнот, аби вижити, довершили картину мало не тотального панування бутлегерських злочинних організацій у країні. До негативних наслідків непродуманої антиалкогольної політики, крім безпосередньої шкоди економіці через «тінізацію» багатьох її сфер, різкої активізації організованих злочинних угруповань, хвилі гангстерського терору, всепроникаючої корупції, можна віднести також масове поширення правового нігілізму серед громадян. Навіть громадяни-незлочинці за час дії «Сухого закону» (1920-1933 рр.) звикли до того, що закон є чимось, зовсім не обов'язковим до виконання, і, порушуючи його у якості не гангстера, а побутового споживача невеликих кількостей алкоголю (до прикладу – пива) ти залишаєшся чесною людиною, яка є патріотом і може бути чудовим робітником, батьком, взагалі – членом суспільства. А слід пам'ятати, що моральний «дозвіл» на порушення неефективного закону з часом призводить до свавільного, егоїстичного сприйняття законодавства взагалі, схильності трактувати Закон як такий, що можна виконувати, коли для тебе це вигідно або твоя позиція є нейтральною, але можна ігнорувати, коли його виконання є для тебе чимось обтяжливим.

В зв'язку з цим, виникає питання: чому доволі прогресивна ініціатива, спрямована на зниження рівня пияцтва та алкоголізму і пов'язаної з цими явищами злочинності виявилась настільки неефективною, ба, навіть - шкідливою? Відповідь, на нашу думку, криється у недостатньому рівні соціальної культури громадян США вказаного періоду. Американське суспільство виявилось неготовим до настільки революційних змін у своєму житті, а ініціатори «Вісімнадцятої поправки», включаючи фахівців, що досліджували проблематику психології, соціології та кримінологічні аспекти функціонування суспільства, невірно оцінили рівень соціальної культури і правової свідомості своїх співгромадян. Як зауважив український філософ та кримінолог О.М. Костенко, «Зважаючи на те, що міру узгодженості волі людини із законами природи можна визначити як культуру людини, потрібно зробити такий висновок: найефективнішим засобом протидії людській сваволі, яка проявляється у вигляді правопорушень є культура людей, зокрема соціальна культура громадян, яка містить і правову культуру. Це дає підстави для створення культурно-правової концепції забезпечення соціального порядку. Відповідно до цієї концепції проблеми юриспруденції (зокрема і кримінології) потрібно розв'язувати керуючись принципом «культура вирішує все!» [3, С. 77].

Як можна побачити на запропонованому прикладі історії провалу кампанії за заборону алкоголю в США, саме відсутність належного рівня соціальної культури громадян, а разом з тим – відсутність продуманого й виваженого аналізу фахівцями рівня соціальної культури, можуть нівелювати найблагородніші прагнення, спрямовані на отримання суспільної користі (в тому числі – й в справі протидії злочинності) через безсистемність підходу і ігнорування фактору рівня розвитку соціальної культури в країні.

#### **Список використаних джерел:**

1. Головкін Б.М. Поняття, предмет, система кримінології та її завдання на сучасному етапі розвитку. *Питання боротьби зі злочинністю*. Харків. 2014. Вип. 28. С. 80-92.
2. Медицький І.Б. Запобігання злочинності: навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. Івано-Франківськ: Видавець Віктор Дяків, 2008. 220 с.
3. Костенко О.М. Основне питання правознавства з позиції соціального натуралізму. *Проблеми філософії права*. 2003. Т. I. С. 72-78.



**Костюченко Артем Вікторович,**  
*аспірант кафедри кримінального права та процесу  
Хмельницького університету управління та права  
імені Леоніда Юзькова*

## **ВПЛИВ ВІДЕОІГОР НА ДИНАМІКУ ЗЛОЧИННОСТІ**

Як свідчать дослідження в галузі кримінології людині притаманна безпідставна жорстокість у поводженні з собі подібними, на відмінну від інших живих створінь. Від гладіаторських боїв, до жорстоких вбивств 20-21 століть, люди шукають відповіді, що може стати поштовхом до кримінального правопорушення? Сьогодні, у 2023 році розглядається можливість відеоігор робити з людей жорстоких вбивць.

Березняк В.С. та Корогод С.В. дають наступне визначення динаміці злочинності – це зміни показників злочинності (стану, рівня, структури) за певний період часу. Показники злочинності повинні аналізуватись у русі, тобто динаміці. На динаміку злочинності як соціально-правове явище, впливають дві групи факторів: 1) це причини і умови злочинності, демографічна структура населення та інші соціальні процеси і явища, які впливають на злочинність; 2) зміни кримінального законодавства, розширюючи або звужуючи сферу злочинного[1, с. 23].

Дослідження сучасних науковців (Ю. П. Ягозінська, С. В. Шемберко, Г. В. Тищенко) свідчать, що наприкінці 90-х рр. минулого століття тільки 16,6% від усіх відеоігор у світі містила, в тій чи іншій мірі, сцени жорстокості, і лише близько 33% комп'ютерних ігор мала сексуальні сцени. На теперішній час концентрація сексуального контенту збільшилася на 80%, а насильства на 46%[2, с.2].

В більшості країн світу діють закони, згідно з якими вводяться обмеження на продаж та використання відеоігор з елементами насильства, еротики, нецензурних висловлювань та/або зброї. На думку законодавців, ці заходи покликані запобігти формуванню у громадян (насамперед у дітей і молоді) схильності до агресії та в подальшому до злочинної діяльності.

Видавництво Britannica ProCon у 2018 році провело власні дослідження, в ході яких вони отримали наступні статистичні данні:

- 64% осіб які володіють приватним житлом також володіють особистим пристроєм(ноутбук, планшет, телефон, комп'ютер, ігрова приставка та інше), який вони використовують для того щоб грати у відеоігри;
- середній вік поціновувача відеоігор – 34 роки;
- більше ніж 70% - це громадяни віком від 18 років і старше;
- 60% грають у відеоігри щодня;
- розмежування за гендером майже відсутнє – 60% чоловіків і 40% жінок;
- з 2013 по 2018 роки відсоток гравців збільшився з 58 до 68;
- найбільш популярними виявились відеоігри у жанрах шутер 25,9%, екшен 21,9%, спортивні 11,6%, відеоігри у яких ти відіграєш певну роль 11,3 та інші;
- з 1998 по 2015 роки рівень прибутку з продажу відеоігор зріс з 7 мільярдів доларів на рік до 16,5 мільярдів доларів на рік, одночасно з цим кількість кримінальних правопорушень на 100 тисяч населення з 575 зменшилась до 350;

- кількість кримінальних правопорушень, які вчиняються неповнолітніми у віці від 12 до 17 років, з 800 щорічних випадків зменшились до 200[3, с.1].

Данні статистики дозволяють зробити наступний висновок: на мій погляд все достатньо просто кількість продажу відеоігор – збільшується, а кількість кримінальних правопорушень – зменшується. Існують також і альтернативні інші погляди на дану ситуацію, так до прикладу відомий соціальний психолог професор Крейг Андерсон опублікував звіт щодо впливу комп'ютерних ігор на психіку дитини. Дослідження охоплюють понад 130 тис. користувачів комп'ютера. Результати дослідження підтверджують, що насильство в іграх робить дітей агресивнішими, незалежно від їхнього віку, статі та культурного рівня, знижує прояви емпатії (здатності до співчуття) і «просоціальної» поведінки. «Зараз з майже повною впевненістю ми можемо сказати, що незалежно від конкретного експериментального методу, незалежно від того, представники якого суспільства й культури (західної чи східної) досліджуються, результат виходить однаковий, — заявляє Крейг Андерсон. – Вплив насилля у відеоіграх підвищує ризик проявів агресії як в короткочасному, так і в довготривалому масштабі»[4, с. 4].

Окрім цього багато науковців(К. С. Кожушний, І. І. Лапій, А. М. Гумин), посилаються на ситуації, коли школярі, які були завзятими гравцями у відеоігри, вчиняли жакливі злочини. Так до прикладу досить часто згадуються наступні ситуації:

- Ерік Харріс і Ділан Клеболд 17-и та 18-и років в американській школі Колумбайн в м. Літлтон (Колорадо, США) у 1999 році, коли за 16 хвилин вбили 12 однокласників і вчителя та поранили 20 людей. На суді було встановлено, що один з підлітків виявився завзятим гравцем в кривавий шутер «DOOM»[5].

- 26 квітня 2002 року Роберт Штайнхойзер вбив 17 (з них 14 вчителів) і поранив 7 осіб у гімназії ім. Гуттенберга (м. Ерфурт, Німеччина). Він погано вчився, не ладнав з учителями. Під час допитів свідків було з'ясовано, що підліток захоплювався шутером «Counter-Strike»[6, с. 63].

На мій погляд, відеоігри ніколи не були основною причиною здійснення злочинів, вони могли послугувати лише «тригером», проте таким «тригером» могла стати і будь що інше. Підлітки які здійснюють не правильні вчинки – здійснюють їх не тому, що їх цьому навчили відеоігри, а тому що вони були жертвами булінгу, були принижені, вони росли у несприятливих умовах, не мали підтримки ані батьків ані викладачів, у них не було друзів. Жорстокість присутня не лише у відеоіграх, вона присутня і у фільмах, і у книгах і навіть у мультфільмах, жорстокість оточує суспільство завжди і скрізь, і бачити у відеоіграх «амальгаму зла» - груба помилка. Відеоігри дозволяють «випустити пар», у деяких випадках навіть розвинулись у певній галузі, до прикладу біології (Surgeon simulator), або історії(серія ігор Total War, Assassin's Creed).

Отже, заборона відеоігор на нашу думку не допоможе знизити динаміку насильницьких злочинів, оскільки проблема не у них самих, а тому для покращення такої динаміки ми вбачаємо необхідним здійснення наступних заходів:

- сформувані у кожному загальноосвітньому та професійно-технічному навчальному закладі банки даних про учнів, схильних до правопорушень, і організувати їх психолого-педагогічний супровід;

- вжити заходів щодо забезпечення змістовного дозвілля та зайнятості учнівської молоді в позаурочний час шляхом створення умов для здобуття позашкільної освіти, розвитку мережі гуртків у загальноосвітніх навчальних закладах, спортивні секції;

- вжити заходів щодо підвищення рівня психолого-педагогічного діагностування учнів, проведення з ними індивідуальної правовиховної роботи;

- приділити належну увагу просвітницькій роботі серед батьків.

#### **Список використаних джерел:**

1. Березняк В., Корогод С. Конспект лекцій кримінологія та профілактика злочинів : Конспект лекцій. Дніпро : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2019. С. 101.

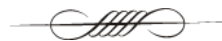
2. Інформаційна довідка про дотримання законодавства у сфері захисту суспільної моралі при обігу комп'ютерних ігор на території України : Рішення Нац. експерт. коміс. України з питань зах. сусп. моралі від 09.04.2013 р. № 1. С.1-2

3. Anderson C. A. Violent Video Game Effects on Children and Adolescents: Theory, Research, and Public Policy, 2007. С.1.

4. Anderson, Craig. Science Briefs Violent Video Games: Myths, Facts, and Unanswered Questions. Psychological Science Agenda: Science Briefs, 2003. С. 6.

5. Паскевич А. Бійня в школі "Колумбайн": два старшокласники 22 роки тому вбили 13 осіб і застрелилися. OBOZREVATEL INCIDENT. URL: <https://incident.obozrevatel.com/ukr/crime/bijnya-v-shkoli-kolumbajjn-dva-starshoklasniki-22-roki-tomu-vbili-13-osib-i-zastretilisya-foto.htm> (дата звернення: 18.05.2023).

6. Рудь О. Щодо кризи масової культури та її впливу на деформації суспільної свідомості. злочинність як суспільна проблема та шляхи її вирішення в Україні : *матеріали всеукр. студент. наук. конф.*, м. Харків, 4 листоп. 2016 р. Харків, 2016. С. 63.



**Лебідь Христина Ігорівна,**

*здобувачка вищої освіти Хмельницького інституту  
ПраТ «ВНЗ«Міжрегіональна Академія управління персоналом»*

**Охман Ольга Василівна,**

*доцент кафедри права та правоохоронної діяльності Хмельницького інституту  
ПраТ «ВНЗ«Міжрегіональна Академія управління персоналом»,  
кандидат юридичних наук*

## **СУТНІСТЬ ТИПУ КРИМІНОГЕННОЇ ОСОБИ**

Дослідження особливостей формування типу криміногенної особи та вивчення факторів впливу, що сприяють формуванню особи злочинця є надзвичайно важливим на сьогодні. Такого роду дослідження допомагають певною мірою зрозуміти сам факт вчинення особи правопорушень та, у деяких випадках, навіть попередити його виникнення. Вивченню даної теми присвячено багато праць фахівців у галузі, права, кримінології, психології та соціології. На жаль, у сучасних умовах скоєння правопорушень стає все більше, а тому і відсоток ситуацій, що пов'язані із нехтуванням законом та браком уваги щодо оптимізації юридичної грамотності стає все вищим.

М. Дячишин та В. Сисоева у своїй спільній статті наголошують на тому, що поняття «криміногенна особа» насамперед є соціально-правовим, тобто поєднує в собі два поняття – термін «особа», запозичений із соціології та термін «злочинець», взятий з кримінології. А от моральні та психологічні якості, згідно з позицією авторів, формуються вже в процесі вчинення кримінального правопорушення [1, с. 22]. Варто погодитись із думкою авторів, оскільки це поняття дійсно є результатом об'єднання двох, на перший погляд, різних термінів, наслідком так званої «взаємодії» соціологічної та кримінологічної галузей. Щодо формування моральних якостей, які притаманні криміногенній особі, то, на нашу думку, варто враховувати і рівень схильності особи до вчинення кримінальних правопорушень, так званий «ген злочинності». Зупинимось на цьому докладніше.

Теорію про існування «гену злочинності» було започатковано ще у ХІХ ст. італійським лікарем-психіатром Ч. Ломброзо. Варто зауважити, що саме цього вченого-медика досить часто називають основоположником кримінальної антропології. Це напрям медицини, що досліджує взаємозв'язок між психічними та фізіологічними особливостями людини та її схильністю до скоєння злочинів. Дослідження Ломброзо довели, що такий зв'язок дійсно існує: у більшості випадків злочини скоюють люди зі схожою зовнішністю та характером. На основі цих досліджень вчений виділив певні особливості, які притаманні криміногенній особі. Серед них:

1. Дещо знижена чутливість органів чуття та больовий поріг. Такі люди не усвідомлюють наслідки своїх вчинків, а тому і не розкаюються в них.

2. Належність до середнього або вищого класу суспільства. Дослідник стверджував, що саме представники цих верств суспільства більше схильні до вчинення злочинів, а саме до шахрайства [2, с. 246].

Повертаючись до сучасних досліджень поняття «криміногенна особа», варто підкреслити, що діапазон визначень досліджуваного терміну є досить широкий. Кожен із дослідників по-різному трактує це поняття, спираючись на певні притаманні цьому терміну характеристики або ж риси. Розглянемо детальніше підходи до трактування терміну «криміногенна особа».

М. Костицький зазначає, що «термін «криміногенна особа» варто застосовувати до осіб, які вже вчинили правопорушення та заслуговують на адміністративну, дисциплінарну, цивільну або кримінальну відповідальність» [3, с. 13]. Характерними рисами криміногенної особи, згідно із дослідженнями вченого, є:

- формування аморального впливу під впливом спостереження протиправних дій, які здебільшого вчиняються оточуючими і членами сім'ї;
- певне абстрагування особи від навколишнього середовища, що зазвичай знаходить вияв у фактичному або психологічному відокремленні від позитивного впливу;
- наявність вчинків і дій протиправного характеру, які систематично повторюються (навіть після настання заходів впливу);
- формування у особи якостей, які притаманні деформованому в моральному та етичному плані середовищу, думка про те, що саме такі цінності є правильними та необхідними;
- зниження відчуття небезпеки, сорому, страху від можливої відповідальності за такі вчинки [3, с. 14].

М. Забарний в своїх наукових напрацюваннях, особливу увагу зосереджує на впливі сімейних відносин, який, науковець вважає важливою складовою формування риси криміногенності у особи. Так, вчений зазначає, що «досліджуючи сім'ю як фактор формування особистості злочинця, варто звернути увагу на психологічний вплив, які чинять батьки на дітей, а також на відносини між членами родини загалом» [4, с. 757]. Дитині вкрай необхідна любов, турбота та увага, а матеріальні статки ніколи не зможуть замінити дитині батьківського піклування. Тому дуже частими є випадки, коли діти з благополучних сімей, батьки яких забезпечували їх всім необхідним: іграшками, матеріалами на навчання, всіляко намагались розвивати дитину на різних секціях та гуртках, згодом у дорослому житті ставали на шлях шахрайства та крадіжок. У цих ситуаціях причиною такої аморальної поведінки є те, що дитині не вистачало емоційного контакту, і тепер вона прагне заповнити цю прогалину, шукаючи визнання за допомогою вчинення злочинів.

Проте автор наголошує на тому, що «у неблагополучних сім'ях діти не рідше стають на хиткий шлях злочинності, повторюючи долю батьків. Тут ключовим чинником є не лише брак уваги, а й поганий приклад наслідування батьків, які чинять аморальні вчинки і до того ж, не завжди отримують за це покарання. Для дітей з таких сімей ця модель поведінки є нормою, оскільки інший варіант подій їм не завжди вдається спостерігати [4, с. 758].

Цікавою є позиція і Є. Дикої, яка розглядає поняття «сеттінгу» криміногенної особистості. Згідно із дослідженнями авторки, людина набуває ознак криміногенності у момент набуття схильностей до скоєння злочину. Саме процес набуття цих ознак авторка називає «сеттінгом». Авторка також наголошує на ролі психосоціальних процесів морального виховання, що є ключовим чинником у розумінні того, чому люди розвивають специфічні риси схильності до того чи іншого виду злочинів.

Варто погодитись із думкою Є. Дикої, що закон є однією із фундаментальних основ формування морального та когнітивного самоконтролю особи, проте допустимість дотримання законодавчих норм та їх прийнятність кожна людина визначає для себе по-різному залежно від її соціальної природи. З цього випливає, що майже кожна особистість у меншій чи більшій мірі містить у собі схильність до криміногенних вчинків. Але потенційно

небезпечною є лише та особа, для якої кримінальне правопорушення стає єдиним прийнятним (або ж можливим) способом досягнення мети [5, с. 394].

Підсумовуючи викладене, варто погодитись із думкою науковців, що на формування типу криміногенної особи впливають ряд факторів: умови та відносини в сім'ї потенційного злочинця, психоемоційні зміни у соціальній характеристиці особистості, аморальні характеристики навколишнього середовища та інше. Варто підкреслити, що не кожна з осіб, яка перебувала під впливом цих чинників, обов'язково здійснить кримінальне правопорушення. Ключовим фактором тут виступає неможливість уникнення кримінального правопорушення, оскільки саме у випадку, коли людина вважає кримінальне правопорушення єдиним можливим способом вирішення ситуації, то ризик виникнення криміногенної ситуації зростає в кілька разів.

#### Список використаних джерел:

1. Дячишин М., Сисоєва В. Чинники, що впливають на формування криміногенної особи. *Актуальні проблеми сучасної науки і освіти*: матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції. 2020. Ч. IV. С. 21–23. URL: <http://lviv-forum.inf.ua/save/2020/10-11.11.2020/%D1%87%D0%B0%D1%81%D1%82%D0%B8%D0%BD%D0%B0%204.pdf#page=22> (дата звернення: 25.04.2023).

2. Белік Л., Шиян А. Психологічний портрет злочинця через призму історичних досліджень. Ген злочинності. *Криміналістика та судова експертиза*. 2018. Вип. 63. С. 245–255. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP\\_meta&C21COM=S&2\\_S21P03=FILA=&2\\_S21STR=krise\\_2018\\_63\(2\)\\_26](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=krise_2018_63(2)_26). (дата звернення: 25.04.2023)

3. Костицький М. Психологічні фактори впливу на особу злочинця. *Теорія та історія держави і права. Питання філософії права, соціології права та юридичної психології*. 2014. № 10. С. 12–19. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/Nivif\\_2014\\_10\\_3.pdf](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Nivif_2014_10_3.pdf). (дата звернення: 26.04.2023).

4. Забарний М. Особа злочинця та її місце у кримінологічному аналізі запобігання злочинності. *Фінанси, економіка, право vs війна*: матеріали Міжнародного конгресу. 2022. С. 755–761. URL: [https://www.researchgate.net/profile/Mykhailo-Hantsiak/publication/365186035\\_Miznarodnij\\_kongres\\_Finansi\\_ekonomika\\_pravo\\_vs\\_vijna/links/636942d237878b3e878dc79b/Miznarodnij-kongres-Finansi-ekonomika-pravo-vs-vijna.pdf#page=756](https://www.researchgate.net/profile/Mykhailo-Hantsiak/publication/365186035_Miznarodnij_kongres_Finansi_ekonomika_pravo_vs_vijna/links/636942d237878b3e878dc79b/Miznarodnij-kongres-Finansi-ekonomika-pravo-vs-vijna.pdf#page=756). (дата звернення: 26.04.2023).

5. Дика Є. Допустимість та прийнятність як умови формування криміногенного «сеттінгу» особистості. *Правове життя сучасної України*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. 2018. С. 392–395. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/22022>. (дата звернення: 26.04.2023).

## ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА



**Балов Павло Олександрович,**  
*аспірант кафедри кримінального права та процесу  
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова*

### **СПРОЩЕННЯ ДОСУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВАХ: ДОСВІД БЕЛЬГІЇ**

Роль диференційованих форм досудового розслідування у кримінальному судочинстві багатьох європейських держав важко переоцінити. У більшості європейських держав поряд зі звичайним порядком кримінального судочинства існує й порядок, що відрізняється від нього більшою простотою та прискореною процедурою. Спрощення може виражатися або у скороченні чи повній ліквідації формального досудового провадження та перенесення центру тяжіння на судове провадження, або усуненні судового розгляду.

Законодавство провідних держав ЄС включає різноманітні форми спрощених порядків досудового розслідування. До найбільш поширених форм належать провадження на підставі угод про визнання вини (Plea Bargaining), процедури «швидкого» судового процесу (Fast Track Procedure) та різні варіанти вирішення проваджень за домовленістю сторін (Settlement Procedure). Спрощені порядки досудового розслідування спрямовані на зменшення навантаження на органи досудового розслідування та судову систему, забезпечення швидкого та справедливого кримінального провадження. При цьому кримінальне процесуальне законодавство європейських держав спрямоване на формування гарантій забезпечення таких умов використання зазначених процедур, коли їх використання не порушує принципів справедливості та дотримання прав людини.

Особливості кримінального судочинства у Бельгії полягають у широких правах королівського прокурора на стадії досудового розслідування. Прокурор у Бельгії має повний обсяг обвинувальної дискреції, тобто вільного розсуду щодо припинення чи продовження кримінального переслідування. У значній частині порушених поліцією справ обвинувачення прокурором не підтримується. Для цього дотримання формальностей не потрібне – достатньо бажання прокурора припинити кримінальне переслідування. При цьому прокурор не зобов'язаний наводити мотиви свого рішення. Рішення про відмову від підтримання обвинувачення не є остаточним – у будь-який час прокурор може відновити слідство, за винятком випадків, коли набрав чинності закон про давність кримінального переслідування.

Особливе місце серед спеціальних спрощених форм кримінального процесу займає вирішення провадження на основі домовленостей. Варто відзначити, що тривалий час бельгійське кримінальне процесуальне право не знало поняття «угоди про визнання вини», проте на практиці такі угоди широко застосовувалися. Угоди про визнання вини у Бельгії укладались у провадженні щодо дрібних правопорушень. Такі угоди по суті були односторонніми пропозиціями прокурора підозрюваному сплатити певну грошову суму у визначений строк з метою компенсації шкоди, якої зазнали потерпілі, або відмовитися від певного майна чи грошових коштів [1]. Так, відповідно до ст. 216 bis КПК Бельгії за умови, що за вчинене діяння не може бути призначене покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше двох років або більш суворе покарання, включаючи конфіскацію, прокурор може запропонувати підозрюваному сплатити визначену ним суму коштів Федеральній державній службі фінансів. Прокурор встановлює строк сплати, який становить не менше п'ятнадцяти днів і не більше трьох місяців, і може продовжити цей строк, якщо це виправдовують особливі обставини, або скоротити його за згодою підозрюваного. Також прокурор може запропонувати підозрюваному у вчиненні правопорушення, за яке може бути застосована конфіскація, протягом встановленого ним строку відмовитися від майна чи

грошових коштів, що можуть бути конфісковані, та повернути їх у визначене ним місце. Здійснення сплати коштів чи відмова від майна та його повернення, здійснені протягом визначеного прокурором строку, припиняють кримінальне переслідування [2].

Однак у 2016 році бельгійський уряд вжив подальших заходів до реформування судочинства. Закон «Pot-pourri II», що був прийнятий 28 січня 2016 року і набув чинності 29 лютого 2016 рік, спрямований на підвищення ефективності та швидкості бельгійського кримінального судочинства. Серед багатьох змін, внесених цим законом, варто виокремити запровадження угоди про визнання вини. Зазначені зміни передбачили право прокурора запропонувати особам, підозрюваним у вчиненні злочинів невеликої тяжкості (за які не передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше п'яти років), можливість визнати свою вину та погодити з прокурором вирок, що потім може бути прийнятий, в якому обумовити покарання нижче законодавчо встановленого мінімуму. Таким чином, сфера застосування угоди про визнання вини наразі стосується більшості кримінальних правопорушень [3].

На відміну від вітчизняного законодавства, у Бельгії не потрібна згода потерпілого на укладення угоди про визнання вини. Потерпілий може вимагати відшкодування завданої шкоди лише шляхом подання цивільного позову до судді, якому буде запропоновано затвердити та визнати угоду про визнання вини.

Крім того, якщо цього вимагають потреби розслідування та якщо інші засоби розслідування є недостатніми для встановлення істини, прокурор може давати особі, яка робить суттєві, викриваючі, правдиві та повні заяви щодо вчинення нею чи третіми особами злочинів, передбачених §§ 2-4 ст. 90 ter КПК Бельгії, певні обіцянки, які викладаються в угоді (меморандумі). Таким чином, як стверджують дослідники, сторона обвинувачення отримала нові можливості для розслідування злочинів, пов'язаних з організованою злочинністю та тероризмом [4, с. 1006]. При цьому відповідно до ст. 216/3 КПК Бельгії така обіцянка може бути відкликана прокурором:

- 1) якщо особа не виконала умов, які вона прийняла у меморандумі;
- 2) якщо особа засуджена вирокком за злочини, вчинені після дати укладення меморандуму, до основного покарання у вигляді позбавлення волі на строк не менше шести місяців;
- 3) якщо особа не робить заяв, як це передбачено в меморандумі;
- 4) якщо особа не компенсує шкоду;
- 5) якщо особа свідомо зробила неповні, нещирі або невикриваючі заяви щодо фактів, про які йдеться;
- 6) якщо з метою перешкоджання провадженню щодо фактів, про які йдеться, особа намагалася приховати докази або укласти згоду з третіми особами [2].

На відміну від обвинувальної дискреції, яка чітко не урегульована правовими нормами, угода може бути запропонована тільки при виконанні визначених умов. Наслідки укладання угоди також відрізняються від наслідків припинення переслідування на основі дискреції: якщо остання процедура не позбавляє прокурора можливості знову відновити кримінальне переслідування, то укладення і затвердження угоди остаточно припиняє провадження (воно не може бути відновлено знову).

#### **Список використаних джерел:**

1. Criminal proceedings and defence rights in Belgium. URL: <https://www.fairtrials.org/app/uploads/2022/01/Criminal-Proceedings-and-Defence-Rights-in-Belgium-Aug-2013.pdf>.
2. Code d'Instruction Criminelle (Belgique). URL: <http://www.droitbelge.be/codes.asp>.
3. The Belgian criminal procedure reform: the so-called “Pot Pourri II” law enters into force on 29 February 2016. URL: <https://www.linklaters.com/en/insights/publications/2016/february/the-belgian-criminal-procedure-reform-the-so-called-pot-pourri-ii-law-enters-into-force-on-29-februa>.





**Барабанова Діана Анатоліївна,**  
*аспірантка кафедри кримінального права та процесу  
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова*

## **ПРАВИЛО МІРАНДИ І СВОБОДА ВІД САМОВИКРИТТЯ**

Мабуть усі чули фразу «Ви маєте право мовчати...», яка наразі покладена в основу загальноновизнаного міжнародного стандарту – свободи від самовикриття. Походить ця фраза з 60-х років ХХ ст., коли в США утвердилось так зване «правило Міранди». 13 березня 1963 року за підозрою у викраденні та зґвалтуванні 18-річної дівчини працівниками поліції був заарештований Ернесто Міранда, який після двох годин допиту підписав зізнання у вчиненні злочину. При цьому у протоколі була зафіксована типова фраза: «Я підтверджую, що я зробив цю заяву добровільно та за власним бажанням, без будь-яких погроз, примусу чи обіцянок імунітету та з повною обізнаністю моїх законних прав, розуміючи, що будь-яка заява, зроблена мною, може бути використана проти мене».

Однак заарештованому не було повідомлено ні про його право мати адвоката, ні про право зберігати мовчання, ні про те, що його зізнання буде використане проти нього. З огляду на це протягом судового процесу, а надалі – в апеляційній інстанції, захисник обвинуваченого відстоював позицію, що надане зізнання не було дійсно добровільним і не має братися до уваги. Проте суди не погодились з позицією адвоката. Але згодом у 1966 році це рішення скасував Верховний Суд США, що й обумовило запровадження «правила Міранди». Суд 5 голосами проти 4 ухвалив, що захист П'ятої поправки від самообвинувачення повинен бути наданий будь-якому підозрюваному, який підлягає допиту і взятий під варту, і, крім того, що будь-яке зізнання, отримане без дотримання цих прав, має бути недопустимим як доказ [1, с. 359]. Дослідники оцінюють це рішення Верховного Суду як одне з найбільш відомих та впливових правових рішень ХХ століття [2, с. 621].

У загальному вигляді правило Міранди полягає у тому, що перш, ніж допитувати заарештованого, співробітник поліції зобов'язаний попередити його про те, що:

- 1) він має право мовчати;
- 2) все, що він скаже, може бути використане проти нього в суді як доказ;
- 3) у нього є право на адвоката;
- 4) якщо він не може найняти адвоката, то його буде призначено.

Таким чином, складовим елементом правила Міранди є право зберігати мовчання (свобода від самовикриття). Якщо особа вказує будь-яким способом, у будь-який час до або під час допиту, що вона бажає зберігати мовчання, такий допит повинен бути припинений. Якщо на будь-якому етапі заарештований має бажання скористатися привілеєм, передбаченим П'ятою поправкою, вважається, що будь-яка заява, зроблена після того, як особа посилається на свій привілей, не може бути нічим іншим, ніж результатом примусу, у тому числі прихованого. Бажання зберігати мовчання може бути висловлене по-різному, наприклад, такими фразами: «Я не бажаю з вами розмовляти», «Я бажаю скористатись П'ятою поправкою», «Я більше не хочу відповідати на питання» тощо [3, с. 6].

Якою б не була позиція органів влади щодо відмови підозрюваного від своїх прав, факт тривалого допиту або тримання його під вартою без зв'язку із зовнішнім світом до того, як підозрюваним було зроблено заяву, є вагомим доказом того, що він не відмовився від своїх прав добровільно. За таких обставин той факт, що особа зрештою все ж зробила заяву, спонукає до висновку про те, що «переконливий вплив» під час допиту змусив її до такого рішення, що є несумісним з будь-яким уявленням про добровільну відмову від наданих законом гарантій [1, с. 362].

Американський дослідник Річард А. Лео з цього приводу зазначає, що за відсутності добровільної, свідомої та розумної відмови від профілактичних попереджень правила Міранди будь-які визнання або зізнання будуть виключені з доказів у наступних судових розглядах. Більше того, будь-які докази того, що підозрюваному погрожували, обманом схиляли його до відмови від прав, звичайно, свідчать про те, що він добровільно не відмовився від своїх привілеїв [2, с. 621]. Таким чином, порушення права на свободу від самовикриття спричиняють недопустимість отриманих на допиті показань як доказів.

Ідея, закладена у правило Міранди, набула широкого розповсюдження й у низці інших держав (Австралії, Канаді, Франції, ФРН, Нідерландах та інших). Уперше Європейська комісія запропонувала введення правила Міранди, або як його назвали в Брюсселі «LetterofRights», ще у 2004 році. Завданням запровадження такої норми було ознайомлення будь-якої особи, яка була заарештована, у письмовій формі з «LetterofRights» – переліком основних прав особи під час кримінального провадження на мові провадження, а у разі потреби – надання письмового перекладу «LetterofRights» на мову затриманого [4].

Зазначена ідея реалізована й у законодавстві України. Зокрема, ст. 63 Конституції України гарантує будь-якій особі те, що вона не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом [5], а ст. 18 КПК конкретизує зміст зазначеної гарантії. Так, зміст свободи від самовикриття сформульований у таких тезах:

1) жодна особа не може бути примушена визнати свою винуватість у вчиненні кримінального правопорушення або примушена давати пояснення, показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею кримінального правопорушення;

2) кожна особа має право не говорити нічого з приводу підозри чи обвинувачення проти неї, у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання, а також бути негайно повідомленою про ці права [6].

Свобода від самовикриття як засада кримінального провадження охоплює ряд суб'єктивних прав: право мовчати (не говорити нічого) як з приводу підозри чи обвинувачення, так і з будь-яких інших питань, які, наприклад, можуть стати підставою для підозри; право відмовитися відповідати на запитання; право не свідчити проти себе; право бути поінформованим про ці права тощо [7, с. 108].

Порушення засади свободи від самовикриття розглядається Європейським судом з прав людини як порушення ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, тобто права на справедливий суд. Як слушно зазначає С. А. Крушинський, свобода від самовикриття є запорукою дотримання презумпції невинуватості особи, що покладає обов'язок доказування винуватості особи на сторону обвинувачення [8, с. 264].

Порушення свободи від самовикриття може бути у таких випадках: 1) якщо законодавством передбачено обов'язок давати показання під загрозою застосування певних санкцій; 2) якщо до особи застосовується фізичний або психічний примус або тиск; 3) якщо здійснюється спонукання особи до давання показань шляхом обману; 4) якщо орган кримінального переслідування не повідомляє або не роз'яснює зміст права відмовитися від давання показань тощо.

#### Список використаних джерел:

1. «Miranda v. Arizona». *CurrentHistory*. 1967. Vol. 52. № 310. P. 359–368.
2. Leo R. A. The Impact of «Miranda» Revisited. *The Journal of Criminal Law and Criminology*. 1996. Vol. 86. № 3. P. 621–692.
3. Miranda Invocations. *Pointofview. A publication of the Alameda County District Attorney's Office*. 2013. Vol. 41. № 2. P. 1-14.
4. Світлична А. В. «Правило Міранди»: зарубіжний досвід і перспективи впровадження в Україні. URL: <http://www.spilnota.net.ua/ua/article/id-2376>.
5. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-вр>.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

7. Фулей Т. Свобода від самовикриття як засада кримінального провадження. *Слово національної школи суддів*. 2013. №. 2 (3). С. 107-115.

8. Крушинський С. А. Право не свідчити проти себе як гарантія підозрюваного, обвинуваченого. *Збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції «Конституційні цінності: правова природа та практика реалізації»* (м. Хмельницький, 17 травня 2019 року). Частина 1. Хмельницький: ХУУП імені Леоніда Юзькова, 2019. С. 264-267.



**Ваколюк Юлія Олександрівна,**  
*прокурор, начальник Корецького відділу*  
*Здолбунівської окружної прокуратури Рівненської області*

## **ВІДКРИТТЯ МАТЕРІАЛІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ, ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ КОНВЕНЦІЙНИХ ТА КОСТИТУЦІЙНИХ ЗАСАД**

Відкриття матеріалів іншій стороні є важливою умовою кримінального судочинства в усьому світі та формою реалізації конвенційних засад, яка прямо передбачена в Конвенції Ради Європи.

Право кожної людини народжуватись вільними і рівними у своїй гідності, закріплено у Загальній декларації прав людини від 10 грудня 1948 року, у ст.2 якої задекларовано, що «кожна людина повинна мати всі права і всі свободи, проголошені цією Декларацією, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового, станового або іншого становища. Крім того, не повинно проводитися ніякого розрізнення на основі політичного, правового або міжнародного статусу країни або території, до якої людина належить, незалежно від того, чи є ця територія незалежною, підопічною, несамоврядованою або як-небудь інакше обмеженою у своєму суверенітеті.» [1]

Можливість кожної людини мати рівні права, незалежно від будь-яких чинників, зокрема і правових, респондує обов'язку держави гарантувати та забезпечувати такі права, незалежно від будь-яких привілеїв, а забезпечення можливості ознайомлюватись з доказами зібраними опонентом під час досудового розслідування і реалізує принцип рівності у кримінальному процесі.

Рівність перед законом та рівний захист цим же законом кожної людини, передбачений ст.7 Загальної декларації від 10.12.1948, яка, крім того, проголошує, що «усі люди мають право на рівний захист від якої б то не було дискримінації, що порушує цю Декларацію». [1]

Принцип рівності перед законом та рівний захист законом також є однією з тих конвенційних засад, на виконання яких у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві і закріплено у 2012 році інститут відкриття матеріалів іншій стороні, передбачених ст.290 КПК України.

Надання доступу до матеріалів кримінального провадження, будь це ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, що передбачене ст.221 КПК України, відкриття матеріалів досудового розслідування, відповідно до ст.290 КПК України, право на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, надані суду під час судового провадження, згідно з ст.317 КПК України, чи ознайомлення з матеріалами, наданими під час апеляційного (ч.3 ст.404 КПК України) чи касаційного оскарження (ч.1 ст.433 КПК України), та за нововиявленими або виключними обставинами (ч.5 ст.462 КПК України) має на меті забезпечувати не лише рівність сторін, але є і формою реалізації принципу законності, верховенства права, права на захист та права на справедливий суд. [5]

Відкриття матеріалів іншій стороні є формою реалізації конвенційних засад, закріплених у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, прийнятої 04.11.1950, у ч.1 ст.6 Конвенції зазначено, що «кожен має право на справедливий і публічний

розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення».[2]

Очевидно, що справедливий розгляд незалежним та безстороннім судом можливий лише при змагальному процесі, коли сторони, будучи рівні у поданні суду доказів, ознайомлені з доказами протилежної сторони і обов'язок доказування, обвинувачення та захисту не є роллю одного учасника. Бути негайно і детально поінформованим про характер і причини обвинувачення, яке висунуто проти нього, мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту, і все це – зрозумілою для особи мовою – мінімальні права, які, згідно ч.3 ст.6 Конвенції має кожен, хто обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення. Зазначені права не можуть бути забезпечені жодним суб'єктом владних повноважень, у кримінальному процесі – стороною обвинувачення, без надання доступу до матеріалів кримінального провадження, якими обґрунтовується затримання, наявність підстав для початку кримінального переслідування або ж обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення.

Говорячи про конвенційні права обвинуваченого, як зазначає Ірина Гловюк, то у статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка регламентує право на справедливий суд у кримінальному провадженні, не має прямого, буквального посилання на право на ознайомлення з матеріалами справи. Водночас, згідно практики суду це право забезпечується правом, передбаченим пунктом b) – мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту.[7]

З метою запровадження рівності між стороною обвинувачення та стороною захисту, настільки наскільки це можливо, були і запроваджені «права на захист», невичерпний перелік яких міститься у п.«b» §3 ст.6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Пункт «b» §3 ст.6 Конвенції стосується двох складових справжнього захисту — питань можливостей і часу. Норма, закріплена пунктом «b», означає, що задля забезпечення ґрунтовного захисту обвинуваченого, дії, пов'язані з таким захистом можуть включати все необхідне для підготовки до судового розгляду. Без обмежень щодо можливостей вживати усіх засобів захисту під час судового розгляду, а також впливати на його результат, обвинувачений повинен мати можливість організувати свій захист належним чином. («*Can v. Austria*», звіт комісії, п.53; «*Gregačević v. Croatia*», п.51). Належний характер, наданих обвинуваченому можливостей і часу для такого захисту слід вивчати з огляду на обставини кожної справи («Іглін проти України», п.65; «*Galstyan v. Armenia*», п.84). [8]

Законом України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12.02.2015, з метою забезпечення права на справедливий суд, ухвалено нову редакцію Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та внесено зміни і доповнення до процесуальних кодексів України. Право на справедливий суд, закріплене у ст.6 Конвенції, гарантується ст.7 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», згідно ч.1 якої «кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним відповідно до закону.» [6]

Законодавцем термін «справедливий суд», в тексті цього закону, вживається і в контексті вимоги до суду як до інституції (незалежним, безстороннім, справедливим судом, утвореним законом), і в контексті вимоги до процедури судочинства (здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд). Однак ні те, ні інше не можливе, якщо не буде забезпечено принципу рівності та змагальності сторін, що у свою чергу забезпечується наданням доступу до матеріалів кримінального провадження, як під час досудового розслідування так і під час судового розгляду та становить єдиний механізм, систему, а не сукупність, при належній роботі якої, можливо досягнути завдань кримінального провадження, закріплених ст.2 КПК України.

Принцип рівності закріплений у ч.1 ст.2 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, прийнятого ООН 16.12.1966, згідно ч.1 ст.14 якого «усі особи є рівними

перед судами і трибуналами, кожен має право при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, пред'явленого йому, або при визначенні його права та обов'язків у будь-якому цивільному процесі на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону». Разом з тим, у підп. в, ч.3 ст.14 Міжнародного пакту зазначено, що кожен має право, при розгляді будь-якого пред'явленого йому кримінального обвинувачення, мати достатній час і можливості для підготовки свого захисту і спілкуватися з обраним самим ним захисником, така гарантія має бути надана на основі цілковитої рівності. [3]

Водночас, надання доступу до матеріалів досудового розслідування іншій стороні є і формою реалізації конституційних засад, передбачених у основному законі. Згідно ст.21 Конституції України (далі за текстом – Конституція) усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. До загального правила про рівність усіх у правах необхідно відносити і рівність у поданні доказів та доведенні своєї позиції, у нашому випадку у винуватості або невинуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, перед справедливим та незалежним судом. Рівність сторін задекларована у ст.24 Конституції, згідно якої громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом, не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, статі, майнового стану, політичних, релігійних та інших переконань, місця проживання, етнічного та соціального походження, за мовними або іншими ознаками.[4]

Конституція у ст.62 містить положення, про те, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Виконання вимог ст.290 КПК України, при скеруванні до суду обвинувального акту, є обов'язковою процедурою при закінченні досудового розслідування, без виконання якої, особа не може бути піддана кримінальній відповідальності, априорі, зважаючи на положення ч.12 ст.290 КПК України, згідно якої суд не має права допустити відомості, що містяться у матеріалах, відкритих з порушенням ст.290 КПК України, як докази.

Разом з тим, право на захист, яке гарантоване ч.2 ст.63 Конституції, згідно якої «підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист» [4] не може гарантуватись державою у разі ненадання стороні захисту матеріалів кримінального провадження, на підставі яких сторона обвинувачення, шляхом вчинення конкретних процесуальних дій, надає особі статусу підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, бо знову ж таки, кожна процесуальна дія сторони обвинувачення є складовою належної правової процедури.

Інститут відкриття матеріалів іншій стороні у вітчизняному кримінальному процесі є формою реалізації більшості загальних засад кримінального судочинства, закріплених у ст.7 КПК України, таких як верховенство права (п.1 ч.1 ст.7 КПК України), законність (п.2 ч.1 ст.7 КПК України), рівність перед законом і судом (п.3 ч.1 ст.7 КПК України), презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини (п.10 ч.1 ст.7 КПК України), забезпечення права на захист (п.13 ч.1 ст.7 КПК України), змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (п.15 ч.1 ст.7 КПК України), безпосередність дослідження показань, речей і документів (п.16 ч.1 ст.7 КПК України). [5]

#### **Список використаних джерел:**

1. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948, Електронний ресурс. Режим доступу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text)
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950, Електронний ресурс. Режим доступу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#n289](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#n289)
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966. Електронний ресурс. Режим доступу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text)
4. Конституція України від 28.06.1996. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

6. Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12.02.2015, Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192-19#Text>

7. Гловюк І. Ознайомлення з матеріалами кримінального провадження за ст.221 КПК та оскарження відмови у наданні матеріалів, Електронний ресурс. Режим доступу: [https://advokatpost.com/OZNAJOMLENNIA-Z-MATERIALAMY-KRYMINALNOHO-PROVADZHENNIA-ZA-ST-221-KPK-TA-OSKARZHENNIA-VIDMOVY-U-NADANNI-MATERIALIVADVOKAT-IRYNAHLOVIUK/?FBCLID=IWAR1RLJ16Y1ZUMI1QCE5T8FOIDVWAGPAMRNEHX4PPQ\\_HANBRJ359YQCQBONC](https://advokatpost.com/OZNAJOMLENNIA-Z-MATERIALAMY-KRYMINALNOHO-PROVADZHENNIA-ZA-ST-221-KPK-TA-OSKARZHENNIA-VIDMOVY-U-NADANNI-MATERIALIVADVOKAT-IRYNAHLOVIUK/?FBCLID=IWAR1RLJ16Y1ZUMI1QCE5T8FOIDVWAGPAMRNEHX4PPQ_HANBRJ359YQCQBONC)

8. Дроздов О., Дроздова О., Шульгін С. Як час на ознайомлення з матеріалами впливає на завершення досудового розслідування та інші дотичні питання, Електронний ресурс. Режим доступу: <https://unba.org.ua/publications/6727-yak-chas-na-oznajomlennya-z-materialami-vplivae-na-zavershennya-dosudovogo-rozsliduvannya-ta-inshi-dotichni-pitannya.html>



*Вітушинська Олександра Олександрівна,  
аспірантка кафедри кримінального права та процесу  
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова*

### **СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЯК ФОРМА СУДОВОГО ЗАХИСТУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Встановлюючи у чинному Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України кримінально-процесуальну політику законодавець, у відповідності до норм Конституції України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість надана Верховною Радою України, і в межах основних кримінальних процесуальних функцій визначив необхідність перевірки та оцінки якості кримінального провадження різними правовими засобами. Такі правові засоби охорони та захисту прав особи у кримінальному провадженні, якщо вони ефективні, є не лише проявом гарантій прав та свобод, справедливості, а у підсумку – верховенства права.

Судовий захист прав і свобод особи у кримінальному провадженні став однією з основ для змін у кримінальному судочинстві на шляху до побудови правової держави, гарантією від незаконного та необґрунтованого втручання у права та свободи особи, її безпеки. Однією із форм судового захисту прав і свобод особи у кримінальному провадженні є судовий контроль.

Незворотним процесом стає те, що у правовій державі здійснення судом функції захисту прав та свобод особи буде обґрунтовано домінувати у всій його діяльності, а чинний з 2012 року КПК України принципово змінив завдання, зміст та форму кримінального судочинства, акцентувавши увагу на захисті інтересів особи, адже, як зазначено у ч. 1 ст. 8 КПК України, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави [1]. І, на сьогодні, судова влада не уособлює лише традиційний розгляд кримінальних проваджень по суті, але й юридично має можливість впливу на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування та прокуратури.

Водночас, на сьогодні відсутні наукові дослідження, які би дослідили судовий контроль у кримінальному провадженні як форму судового захисту. Саме на цей аспект коротко звернемо увагу.

Поняття «судового захисту» у правничій науці досліджено переважно з точки зору конституційного права на судовий захист, яке не деталізовано відповідно до видів судочинства та у загальній формі передбачено частиною 1 ст. 55 Конституції України [2] або ж досліджується науковцями з точки зору форм захисту цивільних прав. Однак, саме дослідження у галузі конституційного права вказують на те, що судовий захист у кримінальному процесі має свої особливості, а судовий контроль є однією з його форм.

Основу для дослідження можна віднайти в юридичних позиціях Конституційного Суду України, які відображенні у його рішеннях щодо кримінальних проваджень. Акцентуємо

увагу на Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин сьомої, дев'ятої, пункту 2 частини шістнадцятої статті 236-8 Кримінально-процесуального кодексу України від 30 червня 2009 року № 16-рп/2009 де визначено, що «кримінальне судочинство здійснюється судами загальної юрисдикції, до повноважень яких належить як вирішення в процесі розгляду кримінальної справи по суті питання винуватості (невинуватості) особи у вчиненні злочину, так і судовий контроль за дотриманням законності в діяльності правоохоронних органів під час проведення ними дізнання та досудового слідства. Метою судового контролю є своєчасне забезпечення захисту та охорони прав і свобод людини і громадянина...

Законодавчо закріплене право на оскарження до суду названих постанов створює кожному умови для захисту порушених прав і свобод, їх відновлення, сприяє виконанню завдань кримінального судочинства та є одним із способів забезпечення правопорядку в державі.

Судовий контроль за правомірністю порушення кримінальної справи є дієвою гарантією прав і свобод людини і громадянина, що забезпечує реалізацію права особи на судовий захист та не допускає зловживань з боку посадових та службових осіб правоохоронних органів» [3].

При дослідженні судового контролю тезисно визначимо його ознаки, які відображають його суть як форми судового захисту:

1. Його завданням є здійснення контролю за рішеннями, діями чи бездіяльністю органів досудового розслідування та прокурора під час досудового розслідування, а у випадку апеляційного оскарження ухвали слідчого судді – за рішенням слідчого судді. Також завданням є контроль за обмеженням прав та свобод осіб у кримінальному судочинстві із врахуванням захисту прав людини в порядку застосування ст. 206 КПК України.

2. Функціями судового контролю (основними його напрямками) є правозахисна та правоохоронна.

3. Суб'єктами правозастосовчої діяльності зі здійснення судового контролю є слідчі судді I інстанції (місцевих суддів та Вищого антикорупційного суду), а також голова чи за його визначенням інший суддя відповідного апеляційного суду. Однак провадження з апеляційного перегляду ухвали слідчого судді колегією суддів апеляційного суду також необхідно розглядати як виконання функції судового контролю у кримінальному провадженні, тому колегія суддів, яка розглядає апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді суду I інстанції є також суб'єктом правозастосовчої діяльності зі здійснення судового контролю.

4. Судовий контроль здійснюється з дотриманням засад кримінального провадження за окремими виключеннями. Наприклад, розгляд слідчим суддею клопотання про надання дозволу на обшук не здійснюється відкрито, водночас відбувається повна фіксація судового засідання технічними засобами. У аспекті ухвали про надання дозволу на обшук засада обов'язковості судових рішень має свою особливість. Так, орган досудового розслідування може її не використовувати залежно від обставин кримінального провадження, для нього вона не є обов'язковою, а вона є обов'язковою лише щодо особи, яка залучається до правовідносин обшуку.

5. Приводом до здійснення судового контролю є: 1) скарги на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування, а також апеляційні скарги на ухвали слідчих суддів; 2) клопотання органів досудового розслідування та/або прокурора; 3) самостійне виявлення слідчим суддею відомостей про порушення прав особи, яка тримається під вартою чи під час затримання.

6. Підставами для здійснення судового контролю є: 1) наявність у скарзі на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування, а також апеляційній скарзі на ухвали слідчих суддів відомостей про процесуальні правопорушення; 2) необхідність проведення контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжних

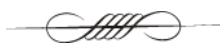
заходів, проведенні окремих слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій тощо з метою перевірки наявності достатніх відомостей, які обґрунтовано вказують на необхідність проведення таких дій; 3) наявність відомостей, які створюють обґрунтовану підозру, що в межах територіальної юрисдикції суду знаходиться особа, позбавлена свободи за відсутності судового рішення, яке набрало законної сили, або не звільнена з-під варти після внесення застави в установленому КПК України порядку, або ж наявні інші відомості, які свідчать про необхідність здійснення захисту прав людини в порядку ст. 206 КПК України.

Але, у КПК України передбачена ще один особливий вид судового контролю, який відповідає його завданням та функціям як формі судового захисту. Знаходимо його у частині 3 ст. 309 КПК України де визначено, що на ті ухвали слідчого судді, які під час досудового розслідування оскарженню не підлягають можуть бути подані учасниками підготовчого провадження в суді заперечення проти них [1]. За таких умов суд, який розглядає провадження в судді I інстанції фактично здійснює судовий контроль за своєчасним та ефективним забезпеченням захисту та охорони прав і свобод людини і громадянина.

Підсумовуючи вище викладене звернемо увагу, що судовий контроль у кримінальному провадженні як форма судового захисту не є новим процесуальним інститутом, але є мало дослідженим. Поза увагою науковців залишається чимало питань, які пов'язані із системністю такої форми судового захисту у кримінальному провадженні, її синергії із іншими формами такого захисту.

#### **Список використаних джерел:**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n3069>
2. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-BP URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин сьомої, дев'ятої, пункту 2 частини шістнадцятої статті 236-8 Кримінально-процесуального кодексу України від 30 червня 2009 року № 16-рп/2009 URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/439-pravo-na-sudovyuy-zahyst>



***Волкотруб Сергій Григорович,***

*доцент кафедри кримінального права та процесу*

*Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова,*

*кандидат юридичних наук, доцент*

### **ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ ПРАВ ОСОБИ В ОКРЕМИХ ПОРЯДКАХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

В останні десятиліття в числі пріоритетних напрямів розвитку кримінального процесуального законодавства слід назвати запровадження низки нових та розвиток існуючих особливостей кримінальної процесуальної форми. Разом з тим, розвиток та удосконалення кримінального процесуального законодавства має ґрунтуватися на перманентному, послідовному вивченні вченими та практиками наявних труднощів, ускладнень, спірних ситуацій, які цілком закономірно вникають при запровадженні новітніх правових норм.

Одним з таких аспектів, які потребують постійної уваги вчених є питання реального та дієвого забезпечення прав та законних інтересів особи у разі спрощення процесуальної форми. Вчені неодноразово висловлювали критичні зауваження щодо недосконалості окремих положень законодавства, якими передбачається можливість спрощення процесуальної форми, а саме «скорочення» процесуальних дій, які призначені для



дослідження доказів у судових стадіях [0; 3; 4; 5]. Зокрема, одним з таких випадків є скорочений судовий розгляд в частині встановлення обставин, які ніким не оспорюються та провадження на підставі угод. У ч. 3 ст. 349 КПК передбачає право суду визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих *обставин, які ніким не оспорюються*, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження [2]. Суд зобов'язаний з'ясувати, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції. Також суд роз'яснює, що у такому випадку учасники позбавляться права оскаржити встановлення цих обставини в апеляційному порядку. Обов'язково проводиться допит обвинуваченого за винятком випадків, якщо він відмовився від давання показань, та випадків провадження *in absentia* та проваджень за проступками. На нашу думку, обов'язковість допиту обвинуваченого слід вважати однією із гарантій законності та прав особи при застосуванні відповідного спрощення кримінального провадження.

Відповідно до ч. 2 ст. 381 КПК України суд розглядає обвинувальний акт щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження, якщо обвинувачений не оспорує встановлені під час дізнання обставини і згоден з таким розглядом обвинувального акта. У такій ситуації допит обвинуваченого обов'язковим не є, що значно обмежує саму можливість суду встановити не лише фактичні обставини справи, але й добровільність згоди обвинуваченого, розуміння ним значення та наслідків наданої згоди на такий розгляд.

Згідно з ч. 2 ст. 474 КПК України судовий розгляд щодо угоди здійснюється під час підготовчого судового засідання за обов'язкової участі сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження (у ситуаціях, якщо угоду укладено в досудовому розслідуванні). У ст. 474 КПК України визначено перелік обов'язків суду для встановлення добровільності угоди, розуміння учасниками її правових наслідків, а також відсутності насильства, примусу, погроз, неправомірних обіцянок та ін. [2]. Необхідно провести порівняння зазначених правових положень, а саме звернути увагу, що законодавцем передбачено по суті дуже подібні випадки скорочення дослідження доказів, однак, у той самий час, передбачаються відмінні гарантії прав особи. Видається, що такий підхід законодавця потребує перегляду, оскільки однакові обмеження повинні супроводжуватися якщо навіть і не однаковими гарантіями, то як мінімум рівноцінними.

#### Список використаних джерел:

1. *Волкотруб С. Г.* Диференціація та уніфікація процесуальної форми в окремих порядках кримінального провадження. *Право.UA*. 2023 р., №1. <http://pravo.unesco-socio.in.ua/archive/2023-1/>
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
3. *Великодний Д.* Підстави і порядок скороченого содового розгляду в кримінальному процесі України. *JURNALUL JURIDIC NATIONAL: TEORIE SI PRACTICA*. 2015. AUGUST. P.129-132.
4. *Карпов Н. С.* Проведення скороченого судового розгляду у кримінальному процесі. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2014. № 10-2. Том 2. С. 104-106. URL: [http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc10-2/part\\_2/31.pdf](http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc10-2/part_2/31.pdf)
5. *Павлов В.* Скорочений розгляд легалізує всі процесуальні порушення слідства і може провокувати недовіру до суддів. *Закон і бізнес*. № 13 (1259). 26.03-01.04.2016. URL: <https://zib.com.ua/ua/122579.html>



## **ОБҐРУНТУВАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У СТРУКТУРІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ**

Дотримуючись думки, що кримінальне процесуальне доказування під час провадження в суді першої інстанції має свої особливості, які полягають у зміщенні акценту на логічно-розумову діяльність, пов'язану з дослідженням доказів, наведенням аргументів, переконанням, обґрунтуванням прийнятих рішень [1, с. 66], вважаємо, що завершальним елементом у його структурі є використання доказів. Зокрема, коли мова йде про діяльність суду, то зазначений елемент доказування проявляється у використанні доказів для обґрунтування судових рішень, коли суд, оперуючи доказами, встановлює обставини кримінального провадження, що входять до предмета доказування, і ухвалює кінцеве чи проміжне рішення.

Будь-яке судове рішення повинно бути правосудним. Правосудність розглядається як основний критерій якості судового рішення, що поєднує у собі дві вимоги – обґрунтованість (стосується питань факту) та законність (стосується питань права), порушення яких є підставою для скасування чи зміни судового рішення судом вищої інстанції [2, с. 32].

Ч. 3 ст. 370 КПК України визначає, що обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст. 94 КПК України [3]. Таким чином, обґрунтованим визнається судове рішення, в якому: по-перше, з достатньою повнотою встановлені обставини, що мають значення для цього кримінального провадження або для вирішення окремого процесуального питання; по-друге, висновки суду щодо зазначених обставин ґрунтуються на доказах, безпосередньо досліджених під час судового розгляду; по-третє, ці докази оцінені судом на основі внутрішнього переконання і володіють ознаками належності, допустимості, достовірності та достатності.

Обґрунтованими повинні бути усі твердження суду, які останній викладає як в описовій, так і у резолютивній частині судового рішення. При цьому, власне рішення (висновки) суду, виражене у резолютивній частині вироку, ухвали, повинне витікати з обставин, визнаних установленими в описово-мотивувальній частині. Яскраво прояви необґрунтованості судового рішення викладені при характеристиці однієї з підстав для зміни або скасування судового рішення в апеляційній інстанції – невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження (ст. 411 КПК України). Так, можна стверджувати, що необґрунтованим є судове рішення, в якому: 1) висновки суду не підтверджуються доказами, дослідженими під час судового розгляду; 2) судом не взято до уваги (проігноровано) докази, які могли істотно вплинути на його висновки; 3) не зазначено, чому судом взято до уваги одні докази і відкинуто інші; 4) висновки суду, викладені у судовому рішенні, містять істотні суперечності.

Варто зауважити, що у рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Плескача В. Ю. щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень ч. 3 ст. 307, ч. 3 ст. 309 КПК України від 17 червня 2020 року Суд зазначив, що право на судовий захист (ч.ч. 1, 2 ст. 55 Конституції України) передбачає не лише можливість звернення особи до суду, а й, зокрема, право на обґрунтоване судове рішення [4].

На важливості належного обґрунтування судових рішень акцентує увагу й Європейський суд з прав людини. Право на обґрунтоване рішення ґрунтується на більш загальному принципі, втіленому у Конвенції, який захищає особу від свавілля; національне рішення повинно містити достатні аргументи, щоб відповісти на істотні аспекти фактичних і юридичних аргументів сторін – матеріальні або процедурні (рішення ЄСПЛ у справі Ruiz Torija v. Spain [5, с. 99].

Подібна позиція висвітлена й у постанові Верховного Суду від 16 грудня 2021 року (справа № 11-164сап21). Зокрема, Суд зазначив, що, у тому числі, судові рішення повинні бути обґрунтованими; у викладі підстав для прийняття рішення необхідно дати відповідь на аргументи сторін та доречні доводи, здатні вплинути на вирішення спору [6]. Отже, обґрутовуючи судові рішення, суд повинен формулювати свої висновки не голослівно, а опираючись на докази, аргументувати такі висновки, давати відповіді на аргументи та доводи сторін кримінального провадження.

Таким чином, у процесі обґрунтування судових рішень яскраво проявляється одна із сторін кримінального процесуального доказування – обґрутовуюча, сутність якої проявляється у висуненні певних тверджень (висновків, положень) і наведенні аргументів для їх обґрунтування [7, с. 17]. Аргументація в судовому рішенні відображається у послідовності викладення висновків, що підкріплюються правовими нормами, доказами, з тим, щоб підтвердити або спростувати певну правову позицію.

#### **Список використаних джерел:**

1. Данькова С. О. Погляд на структуру кримінального процесуального доказування в судовому провадженні у першій інстанції. *Теоретико-прикладні проблеми юридичної науки на сучасному етапі реформування кримінальної юстиції (пам'яті В. П. Колгана): збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Хмельницький, 27 травня 2022 року). Хмельницький: ХУУП імені Леоніда Юзькова, 2022. С. 66-68.

2. Куйбіда Р., Сироїд О. Посібник із написання судових рішень. К.: «Дрім Арт», 2013. 224 с.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Плєскача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини третьої статті 307, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України № 4-р(П)/2020 від 17 червня 2020 року (справа № 3-180/2018(1644/18)). URL: [https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4\\_p2\\_2020.pdf](https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4_p2_2020.pdf).

5. Vitkauskas D., Dikov G. Protecting the right to a fair trial under the European Convention on human rights: a handbook for legal practitioners. 2nd edition. Printed at the Council of Europe. 2017. 163 p.

6. Судові рішення простою мовою – ВП ВС. *Pravo.ua*. URL: <https://pravo.ua/sudovi-rishennia-prostoiu-movoju-vp-vs>.

7. Крушинський С. А. Подання доказів у кримінальному судочинстві України: монографія. Хмельницький: ХУУП, 2017. 247 с.



**Дзюбак Олександр Васильович,**

*аспірант кафедри кримінального права та процесу*

*Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова*

#### **ПРОДОВЖЕННЯ СТРОКУ ДІ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ ДО ПОЧАТКУ ПІДГОТОВЧОГО СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Згідно із ст.12 КПК України під час кримінального провадження ніхто не може триматися під вартою, бути затриманим або обмеженим у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення інакше як на підставах та в порядку, передбачених цим Кодексом [1].

Питання застосування запобіжних заходів врегульовано Главою 18 КПК України та під час здійснення досудового розслідування, у порядку судового контролю на підставі п.18 ч.1 ст.3, п.5 ч.1 ст.3 КПК України належать до повноважень слідчого судді.

Відповідно до п.3 ч.2. ст.283 КПК України звернення до суду у з обвинувальним актом є формою закінчення досудового розслідування.

Законом України № 2690-IX від 18.10.2022 «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини», який набув чинності 06.11.2022, частину четверту статті 176 після слів "під час досудового розслідування" доповнено словами "та до початку підготовчого судового засідання" статтю 199 доповнено частиною шостою такого змісту: "6. У разі закінчення строку запобіжного заходу до проведення підготовчого судового засідання прокурор не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення строку дії попередньої ухвали про застосування запобіжного заходу може подати клопотання про його продовження. Розгляд такого клопотання здійснюється слідчим суддею за правилами цієї статті"[2].

Отже, частина четверта статті 176 КПК України, передбачає, що запобіжні заходи застосовуються: під час досудового розслідування та до початку підготовчого судового засідання – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або за клопотанням прокурора, а під час судового провадження – судом за клопотанням прокурора, а у частині дев'ятій ст.199 КПК законодавець визначає можливість продовження слідчим суддею запобіжного заходу, зокрема у вигляді тримання під вартою до проведення підготовчого судового засідання.

З урахуванням визначених кримінальним процесуальним законом повноважень слідчого судді із здійснення судового контролю, якими він наділений лише під час здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні, постає питання легітимності продовження слідчим суддею запобіжного заходу після закінчення досудового розслідування як судом встановленим законом та розуміння волі законодавця у такому випадку, оскільки чинний кримінальний закон не виділяє окремої стадії кримінального провадження між здійсненням досудового розслідування та судовим розглядом кримінального провадження.

Зокрема, чи має повноваження слідчий суддя продовжувати будь-який запобіжний захід до початку підготовчого судового засідання (ч.4 ст.176 КПК України) та з яким моментом здійснення кримінального провадження пов'язується можливість продовження слідчим суддею запобіжного заходу, зокрема у вигляді тримання під вартою до проведення підготовчого судового засідання (ч.6 ст.199 КПК)?

Після отримання обвинувального акта, повноваженнями з обрання та/або продовження запобіжного заходу наділений суд у разі наявності клопотання учасників судового провадження під час підготовчого судового засідання, яке він призначає не пізніше п'яти днів з дня отримання зазначеного акта (ч.1 ст.314 КПК, ч.3 ст.315 КПК України).

До судового провадження у суді першої інстанції включається підготовче судове провадження ( п.24 ч.1 ст.3 КПК України). Підготовка до судового розгляду включає у себе призначення, проведення підготовчого судового засідання, вирішення питань та здійснення повноважень, визначених ст.314, 315 КПК України, серед яких продовження обвинуваченому запобіжного заходу.

Відсутність проміжної стадії кримінального провадження та використання законодавцем формулювання у ст.176 КПК України «до початку» та у ч.6 ст.199 КПК України «до проведення» підготовчого судового засідання створює різне розуміння та тлумачення цих правових норм суб'єктом їх застосування, що у свою чергу призводить до порушення порядку, встановленого процесуальним законом та незастосування належної правової процедури під час втручання у право особи.

Встановлений КПК України порядок (процесуальний порядок, форма, процедура) це певна послідовність (кроки) прийняття кримінальних процесуальних рішень і здійснення кримінальних процесуальних дій [3].

Зміст пояснювальної записки до проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського

суду з прав людини», свідчить про те, що необхідність внесення змін до КПК України зумовлена виконанням рішень Європейського суду з метою приведення деяких законодавчих актів у відповідність до європейських стандартів, забезпечення гарантій процедури судового розгляду, забезпечення принципу змагальності та рівності сторін у кримінальному провадженні що є близькими до вимог статті 6 Конвенції [4].

Згідно із усталеною практикою Європейського суду з прав людини, процесуальною складовою поняття суду, встановленого законом, що входить до права на справедливий суд, є додержання процедури визначення складу суду у конкретній справі.

Отже, продовження запобіжного заходу особі із порушенням визначеного законом порядку є порушенням права особи на справедливий суд.

Аналіз судової практики дозволяє підтвердити різне тлумачення судами норм зазначених норм процесуального закону та визначення суду, встановленого законом стосовно продовження запобіжного заходу після закінчення досудового розслідування.

Так, ухвалою Вінницького міського суду Вінницької області від 10 лютого 2023 року у справі №127/2588/23, Провадження №1-і/127/2/23 клопотання прокурора про продовження обвинуваченому строку дії запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту повернуте прокурору [5].

Суд зазначив, що з наявних матеріалів судового провадження убачається, що у кримінальному провадженні підготовче судове засідання проведене не було, а тому відповідно до приписів ч.6 ст. 199 КПК розгляд клопотання прокурора про продовження особі строку дії запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту має здійснювати слідчий суддя.

Ухвалою слідчого судді Октябрського районного суду м.Полтави від 15 лютого 2023 року у справі №554/12818/22, провадження № 1-кс/554/2259/2023 клопотання заступника керівника Полтавської спеціалізованої прокуратури у військовій та оборонній сфері Центрального регіону про продовження особі запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у кримінальному провадженні постановлено повернути.

Слідчий суддя зазначив, що підготовче засідання у кримінальному провадженні у Глобинському районному суді Полтавської області проведене 19.12.2022, а слідчим суддею розглядаються клопотання про продовження строку запобіжного заходу у разі закінчення строку запобіжного заходу до проведення підготовчого судового засідання [6].

Семантичне та телеологічне тлумачення ч.4 ст.176 КПК України і ч.6 ст.199 КПК України на нашу думку дає підстави для висновку, що процедура судового контролю за дотриманням права на свободу та особисту недоторканість особи у кримінальному провадженні стосується випадку закінчення досудового розслідування та спливу строку дії застосованого відносно особи запобіжного заходу до призначення судом у п'ятиденний строк відповідно та початку підготовчого судового засідання; закінчення строку запобіжного заходу до визначення складу суду з його розгляду та, відповідно до часу призначення підготовчого судового засідання.

Використання законодавцем формулювання у ч.4 ст.176 КПК України «до початку підготовчого судового засідання», пов'язаного із наявністю повноважень у слідчого судді на продовження запобіжного заходу та словосполучення у ч.6 ст.199 КПК України «до проведення підготовчого засідання», з урахуванням наведеного, свідчить, що такі повноваження слідчого судді як компетенція *ad hoc* можлива лише до вчинення судом дій у межах підготовчого судового провадження), які пов'язуються із відкриттям судом уперше підготовчого судового засідання, що охоплює його призначення, а зміст закладений у поняття «проведення» охоплює дії із відкриття судового засідання, проведення якого із цим нерозривно пов'язане, а не з результатом як закінченим процесом підготовчого судового засідання.

Указане узгоджується із приписами кримінального процесуального закону стосовно повноважень слідчого судді із здійснення судового контролю під час досудового розслідування та унормуванням КПК України того, що ініціювати питання застосування та

продовження дії запобіжного заходу, має право виключно сторона обвинувачення - слідчий за погодженням із прокурором або прокурор.

На наше переконання слід також тезово висвітлити випадок коли підготовче судове засідання судом відкладається на строк, який перевищує строк застосованого до особи запобіжного заходу.

Єдиною процесуальною формою визначеного Главою 27 КПК України підготовчого судового провадження для суду є підготовче судове засідання, яке закінчується постановленням ухвали про призначення судового розгляду (ст.316 КПК України). За змістом указаної правової норми це є завершенням підготовки до судового розгляду.

Разом і з цим, під час підготовчого судового засідання на підставі ч.3 ст.315 КПК України учасники судового провадження, якими відповідно до положень пунктів 19 і 26 частини першої статті 3 КПК України є, зокрема, потерпілий, мають право звернутись із клопотанням про обрання, зміну, продовження чи скасування запобіжного заходу.

Призначене та відкрите судом уперше після надходження обвинувального акта підготовче судове засідання свідчить про перебування кримінального провадження у визначеного складу суду як суду, установленого законом. Видається, що підготовче судове засідання не слід ототожнювати із здійсненням підготовчого судового провадження у межах одного судового засідання. Указане є прерогативою суду, який у межах зазначених повноважень для досягнення мети підготовки, має право провести їх необхідну кількість.

Відкриттям підготовчого судового засідання починається здійснення підготовчого судового провадження. Відсутність ухвали про призначення кримінального провадження до судового розгляду, інші дії, у тому числі відкладення підготовчого судового засідання, не свідчить про повернення кримінального провадження на стадію отримання обвинувального акта (ч.1 ст.314 КПК України), неможливість та відсутність повноважень суду у подальшому вирішувати питання про продовження запобіжного заходу. Зазначені обставини не зумовлюють необхідність звернення прокурора до слідчого судді із таким клопотанням у порядку ч.6 ст.199 КПК України. А тому виключно до повноважень суду, а не слідчого судді належить продовження запобіжного заходу у разі його закінчення до наступного судового засідання у межах підготовчого судового провадження. У протилежному випадку нівелюється визначений КПК України порядок прийняття процесуальних рішень відповідно до послідовності, обумовленої стадіями кримінального провадження.

З урахуванням висвітленої проблематики, вважаємо за доцільне внесення змін до ч.6 ст.199 КПК України та після слів «запобіжного заходу» слова «до проведення» замінити словами «до початку», виклавши її у такій редакції: "6. У разі закінчення строку запобіжного заходу до початку підготовчого судового засідання прокурор не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення строку дії попередньої ухвали про застосування запобіжного заходу може подати клопотання про його продовження. Розгляд такого клопотання здійснюється слідчим суддею за правилами цієї статті. Відкладення підготовчого судового засідання судом не зумовлює можливість подання такого клопотання до слідчого судді».

#### **Список використаних джерел:**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

2. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини: Закон України від 18 жовтня 2022 р. № 2690-IX URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2690-IX#Text>.

3. Постанова судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 16.03.2017 у справі № 671/463/15-к URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/66203468>.

4. Пояснювальна записка до проекту Закону про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини №4049 від 03.09.2020 URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/255842>

5. Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 10.02.2023 року у справі №127/2588/23, провадження №1-i/127/2/23 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108924631>

6. Ухвала слідчого судді Октябрського районного суду м.Полтави від 15 лютого 2023 року у справі №554/12818/22, провадження №1-кк/554/2259/2023 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108999468>



*Дуфенюк Оксана Михайлівна,  
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики  
факультету №1 Інституту з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції  
Львівського державного університету внутрішніх справ,  
кандидат юридичних наук, доцент*

## **МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ БАЛАНСУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Баланс у кримінальному провадженні традиційно асоціюється з урівноважуванням приватних та публічних інтересів, з домірністю застосування державного примусу, пропорційністю мети у демократичному суспільстві та засобів її досягнення. Цей звужений погляд прийнятний, але часом недостатній для розуміння загальної системи балансування в кримінальному провадженні. Усвідомлення усієї багатоманітності зв'язків та різних процесів дозволить краще зрозуміти причини перманентних і не завжди вдалих реформ у сфері кримінального правосуддя.

Концептуальна система балансу об'єднує інституційний, правозастосовний та особистісний рівні, кожен з яких має субрівні балансування. Баланс потрібний у дихотоміях «завдання – ресурси», «навантаження – якість», «зміст – форма», «наука – практика», «освіта – практика», «об'єктивність – суб'єктивність», «мораль – право» і т.д.

Унікальність обраного предмета дослідження неодмінно зумовлює унікальність кластеру методологічних інструментів, засад та вихідних концептів наукового пізнання. На власному досвіді вдалося переконатися у правдивості висновку М. Кельмана про те, що нова місія науки «полягає не тільки (а, можливо, і не стільки) в тому, щоб пояснити сутність досліджуваного явища і зафіксувати його як данність істинного знання (так постає питання у варіанті класичного природознавства), а й у тому, щоб з'ясувати сутність предмета дослідження, що дається вже не як відчужена реальність – як такий, що проблематизується і виокремлюється з погляду особи дослідника, його ціннісних установок. Отже, для гуманітарного пізнання один і той самий об'єкт (ним постає текст як такий) може мати різні інтерпретації та пояснення з погляду парадигмально-ціннісних засад дослідника» [1, с. 432-433]. Це твердження співзвучне до раніше висловленої тези П. Рабіновича: «... ніколи не існувало, не існує й не існуватиме методології соціального пізнання, абсолютно нейтральної у соціально змістовному аспекті, тобто методології, так би мовити, соціально дистильованої, «очищеної» від залежності, від впливу з його загального світогляду, переконань і установок дослідника» [2, с. 25]. Тож з поміж численних наукових розвідок, спрямованих на пізнання тонкощів кримінально-процесуальної діяльності та мистецтва правосуддя, без сумніву, ця вирізняється оригінальністю, бо пропонує концептуальний погляд на предмет дослідження крізь «методологічну оптику» авторки.

Методологічний простір, на тлі якого розгортається думка, формували засади плюралізму, об'єктивності, комплементарності, конструктивності, актуалізації контексту. Аксіоматичними світоглядними переконаннями, які заклали основу для нашого дискурсу, є визнання природного походження основоположних прав та свобод людини; усвідомлення потреби захисту людини, її гідності, її прав і свобод від свавілля; розуміння, що нормативно-правове закріплення прав та свобод є наслідком їх існування, а не джерелом. Правовими маркерами, до яких часто вербально або «між рядками» доводиться апелювати і які слугують ціннісними орієнтирами всього дослідження та опорами правового балансу в усіх його

проекціях – є справедливість і верховенство права.

Відомий французький філософ права П. Рікер писав: «Наше перше входження у сферу права хіба ж не визначається вигуком: «Це несправедливо!». Такий вигук є виразом обурення...» через нерівні розподіли, недотримані обіцянки, непропорційні винагороди [3, с. 12]. Баланс і справедливість мають генетично споріднені зв'язки у правничій матерії. Підтвердження цієї тези вдало демонструє О. Стовба, обґрунтовано доводячи, що справедливість є фундаментальним поняттям через нерозривний зв'язок з правовим осмисленням ситуації. Це осмислення виникає з потреби виразити зв'язок між діянням і правовим порядком, а кінцевим продуктом цього інтелектуального заняття є встановлення «справедливої міри». Діяння може двояко впливати на правопорядок. Якщо йдеться про позитивний вплив, то наслідком є застосування справедливої міри, що означає правове заохочення (премія, нагорода). Якщо вплив негативний, тобто правопорядок порушується, то для його відновлення необхідно застосувати санкцію, яка домірна правопорушенню, інакше у правовій ситуації «царює несправедливість, яка найчастіше являє собою явну невідповідність діянню і його правових наслідків» [4, с. 29-30]. Отже, справедливе *a priori* є збалансованим (врівноваженим, узгодженим, пропорційним), а те, що має ознаки дисбалансу є несправедливим.

Доводиться констатувати помітну тенденцію, характерну для української правничої науки, законодавства та судової практики, яка полягає в інтенсивній артикуляції концептом «верховенства права». Міжнародна спільнота, за словами ініціатора появи формули «верховенство права» у Конституції України С. Головатого, дійсно відмовилася від справи винайдення правової формули змісту цього поняття, дійшовши до висновку, що достатньо обмежитися розумінням цього терміну як символу «передавання в узагальненому вигляді поєднання ідеалів і практичного юридичного досвіду» стосовно «принципів, інститутів і процедур», які є «істотно важливими для захисту особи від свавільної влади держави» та які «надають можливість особі володіти людською гідністю» [5, с. 46-47]. Натомість українські юристи виявили більшу рішучість та наполегливість, запропонувавши більш конкретне унормування цієї правової ідеологеми, трактуючи її як визнання людини, її прав та свобод найвищими цінностями, що визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Таку дефініцію знаходимо у ч. 1 ст. 8 КПК, у науковій періодиці, судових рішеннях.

Утім доволі переконливою є аргументація С. Головатого, який констатує неузгодженість (доктринальну, нормативну і семантичну) цього українського відповідника англійської ідіоми «*theruleoflaw*». Правник пропонує замінити його більш релевантним терміном «правовладдя» як альтернативу до «егоїстичного людиновладдя» і як символ не ієрархічного вивищення (пріоритету, переваги, панування) права над чимось, а як символ захисту людини від свавілля держави та «управнення особи на людську гідність». Саме такий підхід вбачається найбільш наближеним до інтенцій творця цієї концепції професора А. Дайсі, рішень Страсбурзького Суду та документів Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційської Комісії) [5, с. 80-81]. Орієнтація на документи останньої дає змогу визначити розгорнуте тлумачення «інгредієнтів» правовладдя: (1) законність, включаючи прозору, з'ясовну (поясненну) та демократичну процедуру надання юридичної сили актам права; (2) юридичну визначеність; (3) заборону свавільності; (4) доступ до правосуддя в особі незалежних та безсторонніх суддів, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; (5) дотримання людських прав; (6) недискримінація та рівність перед приписами права [6, с. 28]. Це знання змушує замислитися над можливістю «поєднати непоєдане» і, віддаючи шану чинній нормі, що визначає зміст верховенства права, зрештою інтерпретувати її у більш широкому контексті.

Показово, що у виданні «Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України (RuleoflawChecklistatnationallevel: caseofUkraine)» (2021 р.) відведено окремий розділ проблематиці домірності (пропорційності), де цей принцип постулюється як один із визначальних складників правовладдя, хоча у тексті документа Венеційської Комісії «RuleoflawChecklist» його як «окремий інгредієнт» не визначено. Зміст цього принципу пояснюється як установа «розумного балансу між потрібними в



демократичному суспільстві випадками обмеження прав людини та легітимною метою такого обмеження», а також «співвідношення між поставленою метою та засобами й способами її досягнення» [7, с. 98-99]. Головний лейтмотив такого підходу полягає в тому, щоби публічна мета не стала виправданням для спокуси обмежити права та свободи особи державою, а якщо таке втручання є абсолютно необхідним, то воно має бути якісно законодавчо унормоване, застосоване з дотриманням вимог придатності та потрібності, а також з урахуванням заборони перебільшення та формалізму [7, с. 98-114].

На тлі промовистого тренду домінування звуженого погляду українських правників до проблематики балансу як урівноваження приватних та публічних інтересів, контрастує позиція авторів коментаря вказано вище документа, які справедливо зауважують: «... дія принципу домірності поширюється майже на всі юридичні питання – від регламентації повноважень різних органів державної влади, місцевого самоврядування та їх збалансування, запобігання зловживанню дискреційними повноваженнями та встановлення меж свободи розсуду до вирішення питань про співвідношення конституційних прав і обов'язків, відповідність покарання вчиненому злочину, праці й винагороди за неї, прав і обов'язків кредитора та боржника, а також про збалансованість прав сторін у судовому процесі тощо» [7, с. 100].

Ця важлива заувага додає енергії у прагненнях та впевненості у доцільності сформулювати концептуальну модель балансу, яка б трансливала максими правовладдя та справедливості у кримінальному провадженні. Поділяючи мотиви американського правника Т. А. Алейнікова щодо участі у складному дискурсі про правове балансування [8, с. 945], зауважимо, що іманентна мета цього дослідження теж полягатиме не в тому, щоби запропонувати вичерпну концепцію балансування, адже слушними є припущення, що існуватимуть альтернативи до висловлених поглядів, а в тому, щоби порушити достатньо питань щодо рівнів, закономірностей, характеристик балансу в кримінальному провадженні, що стало б приводом для відкриття більш широкій академічній дискусії.

#### Список використаних джерел:

1. Кельман М. С. Юридична наука: проблеми методології: монографія. Тернопіль: ТзОВ «Терно-граф», 2011. 492 с.
2. Рабінович П. Наука філософії права: до характеристики предмета й методології. *Проблеми філософії права*. 2003. Том 1. С. 22–26.
3. Рікер П. Право і справедливість / пер. із фр. О. Сирцова, В. Каденко. Київ: Дух і літера, 2002. 216 с.
4. Стовба О.В. Буття права у правовій ситуації як онтологічна засада верховенства права. *Проблеми філософії права*. 2005. Том III. № 1-2. С. 24–31.
5. Головатий С. «Верховенство права» не працює. Коментар до тексту документа Венеційської Комісії «Доповідь про правовладдя» («Report on the Rule of Law»), що ухвалено на 86-му пленарному засіданні 25-26 березня 2011 року (CDL-AD (2011) 003rev). *Право України*. 2019. № 11. С. 39–82.
6. Доповідь про правовладдя. Ухвалено Європейською Комісією «За демократію через права» (Венеційська Комісія) на її 86-му пленарному засіданні (CDL-AD (2011) 003rev, Венеція, 25-26 березня 2011 року). *Право України*. 2019. № 11. С. 14–38.
7. Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України (Rule of law Checklist at national level: case of Ukraine) / за заг. ред. М. Козюбри ; передмова: С. Головатий ; упор. та автори коментарів: В. Венгер, С. Головатий, А. Заєць та ін. Київ: Рада Європи; Центр дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України Національного університету «Києво-Могилянська академія». 2021, 152 с.
8. Aleinikoff T. A. Constitutional Law in the Age of Balancing. *The Yale Law Journal*. 1987. Vol. 96. P. 943–1005.



**Жолоб Юлія Олександрівна,**  
здобувач вищої освіти 2 курсу відділення підготовки студентів денної форми навчання  
інституту права та безпеки за спеціальністю «Право»  
Одеського державного університету внутрішніх справ

**Мудрецька Ганна Володимирівна,**  
доцент кафедри кримінального процесу  
Одеського державного університету внутрішніх справ,  
кандидат юридичних наук, доцент

## **СУТНІСТЬ КОНЦЕПЦІЇ «ПЛОДІВ ОТРУЙНОГО ДЕРЕВА» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Правова система України на сьогодні перебуває на стадії реформування та імплементації європейських стандартів до українських реалій. Застосування практики Європейського суду з прав людини є рівноцінним до обов'язковості дотримання міжнародних договорів. Концепція «плодів отруйного дерева» безперечно має своє опосередковане правове втілення в законодавстві України.

Доктрина «плодів отруйного дерева» доволі часто застосовується практикою Європейського суду з прав людини щодо захисту прав людини. Трактуючи дану концепцію, а саме «плоди отруєного дерева», в широкому розумінні, М.М Стоянов зазначає, що у разі порушенні встановленого порядку збирання доказів, це є правило, означає безумовну недопустимість доказів при будь якому незалежно від ступеня та характеру [1, с. 36]. На думку Н.М. Басай, під цією доктриною слід розуміти що «отруйне дерево» породжує «отруйні плоди». Відповідно суть даної доктрини полягає в тому, що отримання доказів на основі інформації, яка отримана із недопустимого доказу, тягне за собою їх безумовну недопустимість [2, с.63].

Доктрина «плодів отруйного дерева» прийшла із країн англо-саксонською системою права. Необхідно зазначити, що фраза «плід отруйного дерева» була введена суддею Феліксом Франкфуртером. Свою позицію він виклав у рішенні по справі Нардон проти Сполучених Штатів (Nardonev. UnitedStates)1939 року, в якому вперше сформовано зазначене правило [**Error! Reference source not found.**]. Якщо аналізувати законодавство США, то в ньому визначено, що якщо докази належні, то вони є допустимими, за виключенням правил встановлених Конституцією США, або висновками Верховного Суду США та актами Конгресу. Якщо доказ є неналежним, то він вважається недопустимим. Але слід зазначити, що такого підходу дотримуються не всі країни у західній континентальній Європі. Виключним прикладом є Німеччина, в цій країні суди погоджуються приймати та визнавати докази, які отримано, наприклад, в результаті протизаконного обшуку, а також інші докази, засновані на доказі, отриманого незаконним шляхом [4]. ЄСПЛ, виходячи із судової практики Німеччини, стверджує те, що якщо в ланцюжку, буде порушена основа(докази які прийшли незаконним шляхом) то і все розслідування вважатиметься несправедливим тому що ґрунтувалося на незаконній основі, а саме на недопустимих законодавством доказів[5]. Тому ЄСПЛ, в своїй практиці, зокрема у рішенні «Баннікова проти Росії» від 04.11.2010 р. приходять до висновку, що усі докази, отримані внаслідок порушення прав і свобод людини під час їх отримання, слід визнавати недопустимими. Адже таке отримання відбувається внаслідок істотного порушення прав людини, особливо права на справедливий судовий розгляд, яке гарантовано пунктом 1 статті 6 Конвенції. Така позиція повністю відповідає і положенням законодавства України, закріплених у частині 1 статті 87 КПК України [6]. Сіренко О. В., Дорошенко Ю. І., Барановська В.В., досліджуючи концепцію «плодів отруйного дерева», приходять до висновку, що саме дотримання прав і свобод людини під час одержання доказів, є головною вимогою допустимості доказів за чинним КПК України. [7]

У практиці Європейського суду з прав людини доктрина «плодів отруйного дерева» щодо України була сформульована, в таких справах як: «Яременко проти України»,

«Балицький проти України», «Шабельник проти України», «Нечипорук і Йонкало проти України». Зокрема, якщо джерело доказів є неналежним, то всі докази, отримані з його допомогою, будуть такими самими. З позиції ЄСПЛ, при застосуванні вказаної доктрини повинна надаватись оцінка допустимості всього ланцюжка доказів, що базуються один за іншим, а не кожного окремого доказу автономно[3].

Своє відображення доктрина «плоди отруйного дерева» знаходить в частині 1 статті 87 КПК України, в якій зазначено, що у разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень на нього не може посылатися суд при ухваленні судового рішення [8].

Відповідно до даної доктрини докази повинні бути допустимими законодавством тих чи інших країн, тобто якщо в українському законодавстві доказ не відповідає вимогам, а саме частині 1 статті 86 КПК України, то він визнається недопустимим, згідно із частиною 2 статті 86 КПК України. Зокрема, недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. А також докази які стосуються особи підозрюваного, обвинуваченого наприклад, судимість, вчинення інших правопорушень, які не мають відношення до справи чи інших рис характеру підозрюваного. Питання щодо визнання доказу недопустимим вирішується судом в нарадчій кімнаті під час оцінки цих доказів[8].

Отже згідно із вищезазначеними аспектами, можна зробити висновок, що доктрина «плодів отруйного дерева» знаходить своє відображення в українському законодавстві, а саме статтях 87-90 КПК України де висвітлюється сама суть доктрини «плодів отруйного дерева». За для ефективного досудового розслідування та справедливого винесення вироку судом, потрібні допоміжні елементи, і таку роль грають «докази». Допустимість, як основна властивість доказів, є показником саме належного отримання доказів, тобто на підставі та з урахуванням вимог, встановлених кримінальним процесуальним законодавством. І щоб визначати, чи доказ є допустимим, необхідно визначити його відповідність цим вимогам, недотримання яких тягне його недопустимість. Проте, невідповідність процесуального порядку отримання доказів цим вимогам не завжди повинна означати їх автоматичну недопустимість.

#### **Список використаних джерел:**

1. Стоянов М.М. Властивості доказів у кримінальному процесі України: дис. канд. юрид. наук. Одеса, 2010. 245 с.
2. Басай Н.М. Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок і правові наслідки: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2012. 264 с.
3. Європейський Суд з прав людини. European Court of Human Rights Council of Europe, F-67075 Strasbourg cedex. URL: [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_UKR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_UKR.pdf).
4. Завидняк В.І. Проблемні питання допустимості доказів у кримінальному провадженні. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 7. С. 360-364. URL: [http://www.lsej.org.ua/7\\_2020/92.pdf](http://www.lsej.org.ua/7_2020/92.pdf)
5. Introduction to German Law / Editors: M. Reimann, J. Zekoll. Hague, 2005. P. 436. URL: [https://www.law.umich.edu/library/guests/pubsfaculty/facultypages/Pages/reimann\\_math\\_ias.aspx](https://www.law.umich.edu/library/guests/pubsfaculty/facultypages/Pages/reimann_math_ias.aspx)
6. Справа «Баннікова проти Росії»: Рішення Європейського Суду з прав людини від 04.11.2010 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SOO01077>
7. Сіренко О. В., Дорошенко Ю. І., Барановська В. В., Формування недопустимості доказів у контексті доктрини «плодів отруєного дерева». Науковий вісник Ужгородського



**Козут Іван Анатолійович,**  
*аспірант кафедри кримінального права та процесу  
Хмельницького університету управління та права  
імені Леоніда Юзькова*

## **ДОСВІД ОКРЕМИХ КРАЇН ЄВРОПИ ЩОДО ВЗАЄМОДІЇ ПРОКУРОРА З ОРГАНАМИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ**

Національна система кримінальної юстиції країн світу має багатоеlementну структуру, відтак, досить важко виділити найбільш чи найменш важливі її сфери, оскільки кожна з них відіграє свою роль у механізмі кожної з таких систем. Проте, очевидним є той факт, що одночасно не можна комплексно удосконалити всі напрями кримінальної юстиції, тому, зважаючи на це, у цій роботі, ми зосередимо увагу лише короткому аналізу взаємодії прокурора з органами досудового розслідування з точки зору досвіду окремих країн Європи. Чимала кількість праць присвячена дослідженню національного досвіду взаємодії між вищезазначеними суб'єктами водночас досить мала увага приділяється саме питанню вивченню європейського досвіду, який повинен обов'язково враховуватися при удосконаленні національних механізмів взаємодії.

Актуалізуючи важливість обраної тематики, досить влучним є висновок таких науковців, як В. В. Копча та В. В. Лемак. Науковці констатують, що невід'ємним атрибутом більш менш значного законопроекту ставало порівняльно-правове дослідження [1, с. 55]. Варто додати, що застосування порівняльно-правової методології сприяє комплексному розумінню сутності правових норм, які регулюють окрему сферу правовідносин.

Перш ніж перейти до аналізу досвіду регулювання взаємодії прокурора з органами досудового розслідування в окремих країнах, варто визначити стандарти, які є універсальними для будь-якої цивілізованої країни, де пріоритетними є загальноправові принципи, які спрямовані на дотримання верховенства права, де людина є цінністю для держави. Одним із найбільш авторитетних організацій, яка створила фундаментальні напрацювання з цього питання є Американська асоціація юристів (англ. American Bar Association), зокрема, саме нею було схвалено перелік стандартів кримінального правосуддя у сфері діяльності органів прокуратури.

Не вдаючись у висвітлення усіх стандартів, які визначені для діяльності органів прокуратури, зосередимо увагу лише на основних, які регламентують норми щодо взаємодії прокурора з органами досудового розслідування. До таких стандартів належать:

– під час взаємодії прокурора із органами досудового розслідування, прокурор повинен організувати свою роботу з ними співпрацюючи та спільно розробляти можливі напрями розслідування;

– під час здійснення нагляду за досудовим розслідуванням прокурор повинен вживати заходів для сприяння дотриманню органом досудового розслідування правових норм;

– протягом складних або нестандартних розслідувань прокурор повинен співпрацювати з органами досудового розслідування та іншими залученими установами та експертами для розробки плану розслідування;

– прокурор повинен сприяти своєчасному інформуванню органи досудового розслідування про суттєві зміни у розслідуванні [2].

Розглянувши вищезазначені стандарти, ми можемо побачити, що здебільшого вони є односторонніми та полягають в обов'язках прокурора, але враховуючи те, що взаємодія за своєю сутністю є спільною та погодженою діяльністю, тому відповідним обов'язкам

прокурора повинні кореспондуватися такі самі обов'язки органу досудового розслідування, які вони можуть реалізувати в межах своїх повноважень.

Під час розгляду європейського досвіду взаємодії прокурора з органами досудового розслідування, одними з найбільш вдалих методів було обрано аналіз положень Кримінально процесуальних кодексів (далі – КПК) та анкетування, яке проводилося Консультативною радою європейських прокурорів (ССРЕ), що дозволяє реальний стан справ.

Перейшовши до аналізу досвіду окремих країн, необхідно звернути увагу на досвід Польщі, який є досить цікавим в окремих підходах правового регулювання. Так, в § 2 статті 311 КПК Польщі зі змінами від 2003 року передбачено, що розслідування проводиться органом досудового розслідування, якщо тільки воно не проводиться державним прокурором. Крім того, § 2 згаданої статті передбачає, що прокурор може доручити органу досудового розслідування: проведення слідства або дізнання, яке він проводить, повністю або в певному обмеженому обсязі, або; виконання окремих слідчих дій[3, с. 72].

Результати анкетування демонструють, що у випадку якщо прокурор не здійснює досудове розслідування особисто, то він здійснює нагляд за таким провадженням. Прокурор зобов'язаний здійснювати нагляд за належним та ефективним проведенням всього провадження, яке він контролює. Це стосується правильності проведення окремих процесуальних дій, правильності збирання, збереження та оцінки доказів, а також фактичних висновків і обґрунтованості процесуальних рішень. Нагляд за належною та ефективною роботою також означає контроль за діяльністю осіб, які здійснюють свої повноваження, а також за виконанням обов'язків учасниками провадження, зокрема, сторонами провадження [4, с. 2].

Розглядаючи досвід інших країн, зокрема, Італії, за результатами анкетування встановлено, що органи досудового розслідування повинні виконувати обов'язки, покладені на неї прокуратурою. Вони виявляють кримінальні правопорушення, навіть за власною ініціативою, запобігати їх подальшим наслідкам, розшукують правопорушників, здійснюють необхідні дії для забезпечення доказів і збирають будь-яку необхідну інформацію для притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності[5, с. 2].

Крім того, визначений й подальший алгоритм заходів. Після виявлення правопорушення співробітник органу досудового розслідування зобов'язаний «без зволікання» передати провадження прокурору, повідомивши про основні елементи протиправного діяння, джерела доказів і проведені заходи. Крім того, орган досудового розслідування надсилає всі документи та зазначає день і час, коли було повідомлено про кримінальне правопорушення. З цього моменту розслідуванням керує прокурор. Він може вести його безпосередньо, а може діяти через орган досудового розслідування, делегуючи йому окремі дії або все керівництво, хоча прокурор все одно дає їй свої вказівки. Виконуючи свої функції, співробітники органу досудового розслідування збирають необхідну інформацію для реконструкції події, виявлення винної особи та оперативно інформують про це прокурора[5, с. 2].

Аналізуючи практику взаємодії у Фінляндії, перш за все варто зазначити, що основа роль на відправній стадії кримінального провадження належить органам досудового розслідування. Вони, як правило, відповідають за його проведення, однак прокурор бере активну участь у досудовому розслідуванні[6]. Попри це, з аналізу анкети, ми можемо констатувати, що ніяким чином не нівелюється значення прокурора під час досудового розслідування, оскільки саме він повинен забезпечити достатнє з'ясування обставин справи, щоб унеможливити затягування процесу або відсутність належної доказової бази на наступних стадіях провадження.

Розглядаючи положення КПК Естонії зі змінами від 2020 року, можна зазначити, що у цій країні основна роль прокуратури полягає у здійсненні керівництва досудовим розслідуванням, забезпечення його законності та ефективності, а також підтримання державного обвинувачення в суді ((1)§ 30) Щодо діяльності органів досудового розслідування, то відповідно до (2) § 32, органи досудового розслідування здійснюють

процесуальні дії, що передбачені цим Кодексом, самотійно, за винятком випадків, коли для їх виконання необхідний дозвіл суду або дозвіл чи доручення прокурора [7, с. 13].

Розглядаючи результати анкетування проведені Консультативною радою європейських прокурорів, ми можемо зазначити, що органи досудового розслідування здійснюють процесуальні дії (наприклад, допит свідків) самотійно, якщо вони не потребують санкції суду або прокуратури. Виходячи з цього, виникає двояка ситуація: органи досудового розслідування є незалежним водночас не є незалежним. На практиці це означає, що прокуратура, маючи повноваження, які залежать, головним чином, від сфери кримінального правопорушення, зовні обмежує автономію слідства. При цьому, прокурор повинен бути залучений до кримінального провадження на якомога більш ранній стадії [8, 1].

Задля проведення короткого аналізу зарубіжного досвіду, необхідно також звернути окрему увагу на монографічне дослідження, у яких фрагментарно розкривається зміст тематики взаємодії прокурора з органами досудового розслідування. Зокрема, О.П. Бойко та В.В. Рогальська під час дослідження взаємодії слідчих із підрозділами карного розшуку в розрізі зарубіжного досвіду встановили наступне: «Французька модель взаємодії полягає органів досудового розслідування та прокуратури на стадії досудового розслідування полягає у направленні зібраних матеріалів щодо винуватості особи прокурору, який приймає рішення про перехід до наступного етапу провадження чи поверненні матеріалів на доопрацювання. Щодо досвіду провідних європейських країн, основною формою взаємодії між органами досудового розслідування та прокурором є збирання інформації, здебільшого не в процесуальній формі» [9, с. 140].

Розглянутий європейський досвід дає підстави стверджувати, що у розглянутих країнах досить значна увага виділяється ролі прокурора не тільки як процесуального суб'єкта, який здійснює нагляд за досудовим розслідуванням, а навіть і як основного суб'єкта його проведення. Також необхідно констатувати те, що чимала увага приділяється таким питанням, як планування та координації між прокурором та органами досудового розслідування. Зокрема, мова йде про необхідність отримання погодження прокурора на проведення окремих процесуальних дій, що фактично є неможливим без взаємодії.

Водночас аналізуючи будь-який зарубіжний досвід, необхідно також брати до уваги можливість його адаптації в інших країнах, оскільки досить значну роль відіграють соціальні, політичні, культурні, економічні та інші чинники. Відтак, деякі із механізмів взаємодії, які є ефективними в одній країні, можуть бути неефективними в іншій. Безумовним пріоритетом для подальших досліджень тематики європейського досвіду взаємодії прокурора з органами досудового розслідування залишається розширення аналізу досвіду й інших європейських країн, а також країн інших континентів, які не було розглянуті у цьому дослідженні.

#### Список використаних джерел:

1. Копча В. В., Лемак В. В. Порівняльно-правовий метод дослідження: нова роль в умовах глобалізації. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2017. № 4 (79). С. 50-57.
2. ABA Standards for Criminal Justice: Prosecutorial Investigations, Third Edition. *American Bar Association*. 2014. URL: <https://bit.ly/3prGC4j>
3. Criminal Procedure Code of the Republic of Poland (1997, amended 2003). *Legislationline*. URL: <https://bit.ly/3obZHY6>.
4. Reply from Poland to the questionnaire on the «Action of prosecutors within the framework of criminal investigation». *Council of Europe*. 2015. URL: <https://bit.ly/3BnvKas>.
5. Reply from Italy to the questionnaire on the relationship between prosecutors and police and/or other investigation bodies. *Council of Europe*. 2015. URL: <https://bit.ly/3Mq8VZT>.
6. Reply from Finland to the questionnaire on the «Action of prosecutors within the framework of criminal investigation». *Council of Europe*. 2015. URL: <https://bit.ly/3pzEuHP>.
7. Criminal Procedure Code of the Republic of Estonia (2003, amended 2020). *Legislationline*. URL: <https://bit.ly/3Olq6NU>.

8. Reply from Estonia to the questionnaire on the «Action of prosecutors within the framework of criminal investigation». *Council of Europe*. 2015. URL: <https://bit.ly/3I8amd7>.

9. Бойко О.П., Рогальська В.В. Взаємодія слідчих Національної поліції України з підрозділами карного розшуку на досудовому провадженні: монографія. Дніпро: Видавець Біла К.О. 2018. 180 с.



*Коломієць Катерина Вячеславівна,  
аспірантка кафедри кримінального процесу,  
Національної академії внутрішніх справ*

### **ПРАВОВІ ПРЕЗУМПЦІЇ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ДЕЯКІ ОБСТАВИНИ, ЯКІ ВХОДЯТЬ ДО ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Відсутність єдиного підходу до розуміння правової природи презумпцій у кримінальному процесі часто призводить до їх неналежного застосування на практиці. Для пояснення сутності правових презумпцій необхідно використовувати системний аналіз, шляхом співвідношення правових презумпцій, з іншими схожими поняттями та явищами. Слід відмежовувати правові презумпції від гіпотез, версій, з одного боку, і від аксіом, фіксацій та норм права – з іншого. Часто саме порівняння правових презумпцій зі схожими поняттями дозволяє детальніше дослідити їх особливості та окреслити можливості їх використання в правовому регулюванні.

У словниках презумпцію (від лат. «praesumptio» – припущення) інтерпретують як припущення, що ґрунтується на ймовірності [1, с. 869]; закріплене в законі припущення про існування певного факту, реальність якого вважається істинною і не потребує доказів [2, с. 533]. Разом з тим, презумпції у праві – закріплені правовими нормами припущення про вірогідність настання певного юридичного факту[3]. Також слід зазначити, що раніше у юридичній літературі правову презумпцію визначали як закріплене в нормах права припущення про наявність або відсутність юридичних фактів, засноване на зв'язку між ними. Оскільки презумпції встановлювали наявність фактів та подій з різних сфер дійсності, то для визначення точного значення їх поділили на фактичні та юридичні [4, с. 109-110]. Таким чином, сучасна юридична наука виділяє і використовує термін «правова презумпція», який є правовим аспектом загального поняття припущення.

Якщо звернути увагу на наукові праці присвячені кримінально-процесуальному доказуванню [5, с. 115], то можна помітити, що дослідження кримінально-процесуальних презумпцій, які сприяють раціональному і справедливому порядку доказування обставин кримінального провадження – займає зовсім незначний відсоток, а отже вчені, на жаль, не приділяють належної уваги цьому актуальному питанню. Хоч і слід зазначити, що з часом інтерес вітчизняних науковців до правових презумпцій дещо зріс. Крім того, деякі з презумпцій навіть знайшли своє закріплення на законодавчому рівні (ст. 62 Конституції України – презумпція невинуватості), багато з них зустрічаються й у кримінально-процесуальній та інших галузях права. Недоліком є те, що елементи правових презумпцій виражені в текстах нормативно-правових актів досить латентно та/або побіжно, що власне ускладнює їх застосування на практиці. Самого визначення поняття «правова презумпція» українське законодавство не містить. У науці ж існують підходи до розуміння поняття «правової презумпції» а) з позиції логічної природи (презумпція описується через категорію припущення) [6, с. 7]; б) з позиції її функціонального призначення в процесі (мається на увазі як спосіб звільнення від доказування певних обставин предмета доказування) [7, с. 102; 8, с. 265; 9, с. 53-54]. Проте, деякі науковці вважають, що правові презумпції в кримінальному процесі – це прямо або побічно закріплені нормами кримінально-процесуального законодавства вірогідні припущення, які відображають звичайний порядок зв'язку між предметами та явищами стосовно існування юридичних фактів при наявності уже відомих

або встановлених інших юридичних фактів з метою досягнення завдань кримінального процесу [10].

До основних сутнісних ознак правової презумпції слід віднести: 1) характеристику поняття «презумпція» як припущення; 2) перехід з її допомогою від одного факту до іншого (презумпції самі по собі, не будучи юридичним фактом, можуть виступати способом встановлення юридичних фактів, подій, явищ, суспільних відносин, що може призводити до певних правових наслідків і впливати на правовідносини) [11, с. 62-68]; 3) бездоказове прийняття факту; 4) закріплення прямо та/або опосередковано в правових нормах (обов'язковий характер); 5) можливість спростувати презумпцію (дана ознака відмежовує презумпцію від фікції, оскільки спростування презумпції матиме юридичне значення, а спростування фікції – ні). Спростування – не спростовує істинність (вірогідність) судження, яке вона містить, а лише можливість її застосування у певному конкретному випадку. Отже, на підставі аналізу сутнісних ознак, доречним буде запропонувати наступне визначення правової презумпції – як засобу, який має обов'язковий характер через своє пряме чи опосередковане закріплення у законодавстві та на підставі вірогідних припущень – сприяє бездоказовому встановленню деяких юридичних фактів, подій, явищ, суспільних відносин, чим може призвести до певних правових наслідків та впливати на правовідносини.

Правові презумпції мають вагоме значення для кримінального провадження, а саме: 1) впливають на формування кримінального процесу в цілому, його окремих інститутів, а також на окремі стадії процесу; 2) впливають на процес доказування, оскільки правові презумпції можуть мати вплив на предмет і межі доказування, брати участь в розподілі обов'язку доказування.

У процесі кримінального-процесуального доказування застосовуються загально-правові, кримінально-правові та кримінально-процесуальні презумпції. До загально-правових презумпцій, які поширюються на кримінальний процес, відносяться презумпція знання закону, презумпція добропорядності громадян і презумпція законності правових актів та ін. До кримінально-процесуальних презумпцій слід віднести презумпцію невинуватості [12] та презумпцію істинності вироку, що набрав законної сили (ці є найбільш поширеними), також виокремлюють презумпцію недопустимості доказів, отриманих внаслідок порушення кримінального процесуального закону; презумпцію достовірності фактичних обставин кримінального провадження, що не досліджувалися судом першої інстанції при застосуванні спрощеного порядку судового розгляду кримінальної справи; презумпцію допустимості матеріалів, отриманих у ході міжнародного співробітництва [10, с.11].

Важливе значення для кримінального-процесуального доказування має предмет доказування [14, с. 65-78]. Прийнято вважати, що саме обставини перелічені у ч. 1 ст. 91 КПК становлять загальний предмет доказування [13].

Найбільш поширеною серед правових презумпцій та такою, що має суттєве значення для встановлення обставин предмета доказування є презумпція невинуватості, яка закріплена у ст. 62 Конституції України та у ст. 17 КПК. Презумпція невинуватості є основою системи доказування у кримінальному судочинстві, впливає на розподіл обов'язків щодо доказування [15, с. 80]. Відповідно до КПК, ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення та має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом [13]. Так, виключно на сторону обвинувачення покладається обов'язок доведення винуватості підозрюваного, обвинуваченого.

Доказування обставин, передбачених п. 2 ч. ст. 91 КПК (винуватості обвинуваченого у вчиненні правопорушення) сприяє встановленню конкретної особи злочинного діяння (суб'єкт злочину) та вину останнього (суб'єктивну сторону). Звісно ж однією з обов'язкових ознак суб'єкта злочину є осудність, яка спеціально не доводиться, а навпаки презюмується. У цьому випадку слідчий, прокурор та суд мають керуватися презумпцією психічного здоров'я особи, адже дана презумпція закріплена у ст. 3 Закону України «Про психіатричну допомогу» [15]. Слід зазначити, що презумпція психічного здоров'я особи створює певну дискусію серед вчених в контекст необхідності її закріплення не лише у Законі, а й у КПК.



Цікавою є пропозиція вченого про доповнення КПК наступним положенням в контексті презумпції психічного здоров'я: «Особа, що досягла віку кримінальної відповідальності і вчинила злочин, вважається осудною, доки не буде доведено інше» [16]. Ми поділяємо дану позицію та вважаємо за необхідне звернути увагу законодавця на необхідність доповнення КПК презумпцією психічного здоров'я особи або презумпцією осудності: Особа, що вчинила кримінальне правопорушення вважається осудною, за умови досягнення нею віку кримінальної відповідальності, передбаченого чинним Кримінальним кодексом України та доки не буде доведено інше у порядку, передбаченому цим Кодексом (КПК).

Слід також звернути увагу на п. 5 ч. 1 ст. 91 КПК де зазначено, що у кримінальному провадженні підлягають доказуванню ті обставини, які є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності та покарання. Тут необхідно звернути увагу на ст. 49 КК (звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності), яка передбачає те, що особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею кримінального правопорушення і до дня набрання вироком законної сили минули строки чітко визначені даною статтею відповідно до інкримінованого особі правопорушення. Відповідно встановлення вищезазначеної обставини, дозволяє обмежити пізнавальний процес щодо з'ясування окремих елементів предмета доказування, адже якщо давність не була перервана, то презюмується, що така особа не є суспільно небезпечною.

Крім того, має вплив на предмет доказування і презумпція знання кримінального законодавства. Мається на увазі, що особа знає, що вчинене нею протиправне діяння є суспільно небезпечним та карним [15, с. 82]. А отже, під час кримінального провадження знання кримінального закону підозрюваним, обвинуваченим не підлягає доказуванню. Однак дана презумпція може бути спростована, якщо виникає обґрунтоване припущення, що особа з виняткових обставин була позбавлена можливості знати про прийняття кримінального закону [15, с. 83]. Необхідно також зазначити, що дана презумпція не закріплена у КПК, але у ст. 68 Конституції України вона побіжно закріплена як *незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності*. У науці кримінального процесу є представники [15, с. 83; 17, с. 15], які вважають, що не дивлячись на подібне закріплення в Основному Законі України, було б доречно закріпити презумпцію знання кримінального законодавства і в КПК і ми також поділяємо їх позицію.

Отже, правові презумпції справді мають неабиякий вплив на кримінально-процесуальне доказування загалом та на предмет доказування зокрема. Вони є важливими для раціонального та справедливого порядку доказування обставин кримінального провадження, а також здатні забезпечити пришвидшений розгляд провадження за допомогою обмеження пізнавального процесу щодо з'ясування окремих елементів предмета доказування, адже вони можуть бути презюмовані. Крім того, ми пропонуємо авторське визначення правової презумпції та вбачаємо необхідність доповнити чинний КПК презумпцією психічного здоров'я (осудності) та презумпцію знання кримінального законодавства.

#### Список використаних джерел:

1. Новий тлумачний словник української мови : у 3 т. / уклад. В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. Київ: Аконіт, 2008. Т. 2. 928 с.
2. Словник української мови: в 11 т. / ред. І. К. Білодід. Київ: Наукова думка, 1976. Т. 7. 723 с. URL: [http:// sum. in. ua /p/ 7/533/2](http://sum.in.ua/p/7/533/2) (дата звернення: 19.05.2023).
3. Ситько О. М., Шаповаленко Н. М. Словник юридичних термінів іншомовного походження. Одеса, 2013. 44 с. URL: [https://oduvs.edu.ua/wp-content/uploads/2016/09/slovnuk\\_jur\\_term.pdf](https://oduvs.edu.ua/wp-content/uploads/2016/09/slovnuk_jur_term.pdf) (дата звернення: 19.05.2023).
4. Гудзь Д. С. Співвідношення правової презумпції зі спорідненими правовими категоріями. Актуальні проблеми держави і права. 2005. С. 109-113.
5. Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія. Харків: Арсіс ЛТД, 2007. 576 с.

6. Гаргат-Українчук О. М. Поняття, ознаки та значення правових презумпцій у кримінальному процесі України. *Держава і право*. 2009. Вип. 45. С. 446–452.
7. Грошевой Ю. М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве: монография. Харьков: Вища шк., 1975. 144с.
8. Грошевой Ю. М. Теоретические проблемы формирования убеждений судьи в советском уголовном судопроизводстве :дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08. Харьков, 1975.403 с.
9. Бережний О. І. Преюдиціальність судових рішень у кримінальних справах. Харків: Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2004.176 с. 53-54.
10. Яновська О. Г. Окремі питання гарантій засади презумпції невинуватості. *Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства* : матер. Всеукр. наук.-практ. конфер., присвяч. до 70-річчя д. ю. н., професора Ю. П. Аленіна (21 квітня 2017 р., м. Одеса). Одеса : Юрид. л-ра, 2017. С. 36-39.
11. Гаргат-Українчук О. М. Презупції у кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. наук: спец. 12.00.09. Одеса, 2010. 36 с.
12. Вапнярчук В.В. Загальна характеристика правових презумпцій та їх значення для кримінального процесуального доказування. *Юрист України*. 2013. № 3 (24). С. 62-68.
13. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 20.05.2023).
14. Погорецький М. А. Нова концепція кримінального процесуального доказування. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. 63–79.
15. Баганець О. Вплив деяких правових презумпцій на предмет доказування у кримінальному провадженні. *Юридична Україна*. 2014. № 1. С. 80-85. 80
16. Про психіатричну допомогу : Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1489-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14#Text>(дата звернення: 20.05.2023).
17. Орловська Н. А. Осудність та її види (порівняльний аналіз законодавства України та інших держав): автореф. дис. ... канд. юр. наук: спец. 12.00.08. Одеса, 2001. 20 с.
18. Котуха О. С. Непрямі матеріально-правові презумпції у галузевому правовому регулюванні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. 2011. 20 с.



**Кудрик Катерина Віталіївна,**

*здобувач вищої освіти 2 курсу відділення підготовки студентів денної форми навчання  
інституту права та безпеки за спеціальністю «Право»  
Одеського державного університету внутрішніх справ*

**Мудрецька Ганна Володимирівна,**

*доцент кафедри кримінального  
процесу Одеського державного університету внутрішніх справ,  
кандидат юридичних наук, доцент*

## **ІСТОТНЕ ПОРУШЕННЯ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ, ЯК ПІДСТАВА ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Права і свобода людей є найважливішими цінностями в сучасному світі й істотне порушення цих прав, може бути спричинене недбалими методами отримання доказів, використовуючи насильство, погрози або в іншого тиску на особу. Справедливість передбачає дотримання прав і свобод кожної людини, а демократія – забезпечення рівної можливості доступу до правосуддя. Використання недобросовісно зібраних доказів підриває ці принципи і може привести до прийняття не правомірного рішення суду. Якщо суд дозволив використання таких доказів, це може посилити безкарність недобросовісних методів взяття доказів [1]. Відповідно до ч. 1 ст.87 КПК України недопустимими є докази,

отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини [2].

На думку М. М. Стоянова, правила допустимості (недопустимості) доказів не систематизовано в КПК України, незважаючи на легальне визначення поняття допустимості доказу, а також переліку випадків визнання доказів, отриманих унаслідок істотного порушення прав і свобод людини. При цьому перелік підстав визнання доказів недопустимими є приблизним, адже не враховує такі підстави, як неналежний суб'єкт доказування, порушення процесуальної форми тощо. Формальність у визначенні підстав визнання доказів недопустимими обтяжує правозастосування та не сприяє виконанню завдань кримінального провадження [3]. Подібна позиція міститься у постанові ККС Верховного Суду від 07.06.2018 року у справі №718/1497/16-к, в якій йдеться про те, що кримінальний процесуальний Кодекс не надає вичерпного переліку підстав, за наявності яких докази визнаються недопустимими. Натомість саме суд наділений правом вирішувати питання щодо їх допустимості чи недопустимості в порядку, визначеному ст.89 КПК України[4].

Відповідно до позиції Другої судової палати ККС Верховного Суду, висловленої у постанові від 11.02.2020 року у справі №761/33311/15-к, необхідно враховувати, що надаючи оцінку допустимості доказу, суд, крім іншого, також повинен проаналізувати критерії допустимості таких доказів, а саме: належність джерела; законність процесуального порядку отримання, а також процесуальне оформлення перебігу й результатів слідчої розшукової дії[5].

Зокрема, КПК хоча і містить положення, що недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією, законами та міжнародними, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок порушення таких прав (ч.1 ст.87 КПК), проте не містить положень стосовно того, що саме порушення будь-якого процесуального порядку збирання доказів, тягне безумовне визнання їх недопустимими. Утім, в будь-якому разі, суд має обґрунтувати випадки істотного порушення прав і свобод людини, які тягнуть за собою визнання доказу недопустимим, під час ухвалення судового рішення.

Як свідчить огляд судової практики ККС у складі Верховного Суду щодо недопустимості доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини[6], при оцінці доказів, наданих сторонами, Суд, застосовуючи положення ст. 87 КПК, має виходити з того, що вказані положення можуть бути підставою для визнання доказів недопустимими не за будь-якого порушення процесуального закону, а лише у випадку істотного порушення прав і свобод людини [7]. При цьому Суд має обґрунтувати свою позицію, в чому саме виявилось порушення основоположного права або свободи настільки істотним, щоб обумовити недопустимість доказу. Суд, враховуючи положення ч. 1 ст. 87 КПК при визнанні недопустимими похідних доказів, має встановити не лише факт того, що первісний доказ було отримано з порушенням основоположних прав і свобод людини та його використано при отриманні похідних доказів, а також й те, що похідні докази здобуті саме завдяки наявності тієї інформації, яку містить первісний доказ, який визнано недопустимим [8].

При цьому слід звернути увагу, що перелік підстав, які передбачені у ст. 87 КПК, для визнання доказів недопустимими, не є вичерпним і становить порушення саме фундаментальних гарантій, які є орієнтуючими для визначення змісту поняття «істотне порушення» у випадках, які не підпадають під цей перелік. До таких, наприклад, можна віднести порушення вимог ч. 7 ст. 223 КПК, щодо проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, які здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понять незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії. Суд у кожному конкретному випадку, повинен оцінювати допустимість як кожного доказу окремо, так і їх сукупності, враховуючи істотність допущених порушень КПК

України та значимість кожного доказу для встановлення обставин вчинення кримінального правопорушення. У такому разі кожний доказ оцінюється незалежно, адже його безумовне виключення може призвести до ухвалення незаконного, необґрунтованого та несправедливого судового рішення[9]

Таким чином, загальні положення про недопустимість доказів мають важливе практичне значення. Відповідно до ч. 1 ст. 87 КПК України визнаються недопустимими докази, які були отримані внаслідок істотного порушення, а також докази, які були отримані на підставі перших. Проте, під час оцінки допустимості того чи іншого доказу, суд при ухваленні судового рішення, має враховувати саме істотність допущених порушень вимог, встановлених кримінальним процесуальним законом, а також значення кожного доказу для встановлення обставин кримінального правопорушення. Кожен доказ має оцінюватися автономно, адже його безумовне виключення може призвести до втрати доказової інформації, що потягне ухвалення незаконного та необґрунтованого судового рішення.

#### **Список використаних джерел:**

1. Європейська конвенція з прав людини від 4.11.1950 р.: ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text)
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI частина 1 стаття 87: Офіційний текст: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
3. Стоянов М. М. Система правил допустимості доказів у кримінальному провадженні України. Правознавець: URL: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/68821/%CC>
4. Постанова Верховного Суду від 16 липня 2019 року у справі № 1004/1464/12 (провадження № 51-466км18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83272510>
5. Постанова Верховного Суду від 11.02.2020 у справі №761/33311/15-к (Провадження № 51-487км18). URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=87527880&red=1000038f6e36b8e8abdcfa7a0ad0de5271a2be&d=5>
6. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо недопустимості доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 2018 року по жовтень 2020 року). URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/Ogljad\\_KKS\\_VS.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Ogljad_KKS_VS.pdf)
7. Постанова Верховного Суду від 28 січня 2020 року у справі № 359/7742/17 (провадження № 51-2114км19). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87334567>
8. Постанова Верховного Суду від 8 жовтня 2019 року у справі № 639/8329/14-к (провадження № 51-8259км18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85238666>
9. Постанова Верховного Суду від 25 вересня 2018 року у справі № 210/4412/15-к (провадження № 51-80км17). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76859981>



***Кулєбякін Вадим Олександрович,***

*аспірант кафедри кримінального права та процесу*

*Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова*

#### **НАСЛІДКИ ПОРУШЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТРОКУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

В усіх сферах сьогодення обраний Україною проєвропейський шлях розвитку, а, відповідно, напрямки проведення правової реформи в усіх її галузях, вимагають докорінного перегляду уявлення про основи правової науки, зокрема і в галузі кримінально-процесуального права. Одним з позитивних результатів, такої діяльності, є прийнятий у 2012 році Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України).

Розділом II Конституції України визначені основоположні права свободи та обов'язки людини і громадянина [1]. Зазначений розділ кореспондується з ст. 2 КПК України, яка серед завдань кримінального провадження визначає охорону прав, свобод та законних інтересів

учасників кримінального провадження [2], однак зміст вказаної норми є менш широким у порівнянні зі змістом закладеним у Конституцію України, оскільки стосується визначеного кола осіб, а саме учасників кримінального провадження. Покликання кримінально-процесуального закону на захист прав, свобод та законних інтересів, законодавцем було закладено недаремно, адже саме під час кримінального переслідування частіше за все такі права і свободи можуть бути обмеженими (право на свободу та особисту недоторканість, право на таємницю листування тощо). Саме тому ст. 1 КПК України визначає Конституцію України, як частину кримінально-процесуального законодавства [2].

Однією з гарантій дотримання прав та свобод людини є встановлені у КПК України процесуальні строки, які закріплені щодо усіх стадій кримінального провадження, визначаючи їх тривалість та порядок проведення у них процесуальних дій та прийнятті процесуальних рішень [3, с. 429]. Наслідком порушення процесуального строку є неможливість вчинення процесуальної дії за межами такого строку, її оскарження, визнання результатів процесуальної дії неналежним доказом тощо.

Досліджуючи питання процесуальних строків в світлі співвідношення задекларованих у ст. 21 КПК України засад кримінального провадження – доступ до правосуддя та права на оскарження процесуальних рішень варто приділити увагу проблемними питанням, які виникають під час правозастосування. Так ст. 304 КПК України наділяє особу правом подати скаргу на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора, протягом десяти днів з моменту прийняття рішення, вчинення дії або бездіяльності, а в разі оформлення такого рішення постановою, строк подання скарги починається з дня отримання особою її копії [2]. Прикладом такої особи можуть бути потерпілий, або заявник при оскарженні постанови про закриття кримінального провадження (п. 3 ч. 1 ст. 303 КПК України). Тобто законодавець визначив граничний строк у який така особа може реалізувати своє право на оскарження процесуального рішення, відповідно пропуск цього строку, без належної підстави для його поновлення, є підставою для повернення скарги (п.3 ч. 2 ст. 304 КПК України) [2]. На перший погляд вказані норми чітко регламентовані та не підлягають двозначному тлумаченню, однак з дослідженої практики і власного практичного досвіду автора, частою проблемою для визначення такого строку, в разі надходження скарги, є визначення моменту (дати) вручення процесуального рішення, мають місце обставини, які вказують на зловживання процесуальними правами учасниками провадження.

У справі №687/1166/17 скаргник в січні 2020 року звернувся до слідчого судді зі скаргою на постанову про закриття кримінального провадження від 29.11.2017 року, вказавши, що копії постанови про закриття кримінального провадження не отримували, що відповідало матеріалам справи і такі відомості дійсно були відсутні. Слідчий суддя повернув скаргу заявникові, посилаючись в своїй ухвалі на мотиви викладені у рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Олександр Шевченко проти України» (AleksandrShevchenko v. Ukraine), заява № 8371/02, п. 27, рішення від 26 квітня 2007 року. Зокрема вказавши: слідчий суддя констатує, що вирішення питання щодо поновлення строку на оскарження постанови слідчого перебуває в межах дискреційних повноважень суду, однак такі повноваження не є необмеженими. Від судів вимагається вказувати підстави. Однією із таких підстав може бути, наприклад, неповідомлення сторін органами влади про прийняті рішення у їхній справі. Проте навіть тоді можливість поновлення не буде необмеженою, оскільки сторони в розумні інтервали часу мають вживати заходів, щоб дізнатись про стан відомого їм провадження [4]. Вказана ухвала була залишена в силі судом апеляційної інстанції.

Аналізуючи в сукупності норми КПК та ухвалу слідчого судді варто розглянути доцільність вдосконалення правових норм встановивши граничну межу для надання права на таке оскарження та запропонувати доповнити ч. 1 ст. 304 КПК України виклавши її друге речення наступним чином: «Якщо рішення слідчого, дізнавача чи прокурора оформлюється постановою, строк подання скарги починається з дня отримання особою її копії, в такому випадку строк подання скарги не може перевищувати три/шість/.... місяців з моменту прийняття рішення».

Прийняття такого обмеження дисциплінує учасників кримінального провадження та обмежить можливості для зловживання процесуальними правами, зокрема шляхом ухилення від отримання кореспонденції, створить умови для надання остаточності прийнятим процесуальним рішенням. Таке доповнення процесуальної норми не обмежить доступ до правосуддя оскільки за особою залишається право на звернення з клопотанням про поновлення пропущеного строку в порядку ст. 117 КПК України. Однак таке поновлення не буде свавільним, а повинно ґрунтуватися на сукупності обставин доведених належними, допустимими та достовірними доказами.

Окрему увагу необхідно приділити відповідальності уповноваженої на вчинення процесуальних дій особи за порушення процесуальних строків в ході кримінального провадження. Так, у Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ зазначено, що судді повинні усвідомлювати особисту відповідальність за розгляд справ у встановлені законом строки, за якість розгляду справ, не допускати фактів зволікання, вживати всіх необхідних заходів з метою неухильного дотримання процесуальних строків [5], тому можемо прийти до висновку що уповноважені особи (слідчий, дізнавач, прокурор, слідчий суддя, суд) несуть особисту відповідальність за вчинення дій у межах визначеного процесуального строку, однак жоден нормативний документ прямо не визначає персональних санкцій за таке порушення. Питання впровадження та нормативне закріплення санкцій за вчинення порушення процесуального строку є дискусійним і може бути піддано обґрунтованій критиці, оскільки не завжди дотримання строку зумовлено особистою недбалістю особи яка здійснює кримінальне провадження, а може бути зумовлено рядом об'єктивних причин, серед яких зловживання процесуальними правами іншими учасниками кримінального провадження, непереборна сила тощо.

Для формування окремих висновків доцільно розглянути наслідки порушення процесуального строку під іншим кутом зору. Як приклад: потерпілий отримавши тілесні ушкодження очікує справедливої санкції від держави, однак прокурор спрямовуючи обвинувальний акт до суду не дотримався визначеного законом процесуального строку та спрямував його в суд за межами такого строку, що стало підставою для закриття кримінального провадження (з дослідженої практики такі випадки є непоодинокими). Як наслідок, потерпілий на тільки зазнає негативного впливу зумовленого фактом вчинення відносно нього кримінального правопорушення (наприклад, отримання тілесних ушкоджень), а і не отримує очікуваної реакції держави, особа кривдника не буде піддана відповідному покаранню, не буде досягнуто мету покарання визначену ч. 2 ст. 50 Кримінального кодексу України – виправлення засудженого, а, в цілому, може стимулювати винного до продовження протиправної поведінки. Така бездіяльність прокурора може тягнути виключно дисциплінарну відповідальність останнього, застосування якої буде залежати від керівників вищого рівня. Однак порушення процесуального строку може мати і більш негативні наслідки ніж у запропонованому прикладі: незаконне позбавлення особи свободи, порушення права на таємницю спілкування тощо.

Резюмуючи викладене, необхідно вказати, що безпідставне порушення процесуального строку може тягнути за собою дисциплінарну відповідальність суб'єкта кримінального провадження за таке порушення. Під час розгляду дисциплінарного провадження уповноважений орган (наприклад, Вища рада правосуддя для судді) прийме індивідуальний акт, щодо наявності в діях особи вини (прямого чи не прямого умислу) та застосує персоніфікований вид відповідальності: оголошення догани, позбавлення доплат тощо. Можливо така санкція та усвідомлення імовірності її настання є достатньою мірою, для забезпечення стимулу дотримання суб'єктом, який здійснює кримінальне провадження встановленого процесуального строку і пропонувати застосування більш сурових санкцій недоречно. В будь-якому випадку це питання підлягає більш глибокому дослідженню з урахуванням всіх можливих наслідків та ризиків. Не варто забувати і про можливість відшкодування шкоди в порядку цивільного судочинства за невиконання державою, в особі

уповноваженого органу, свого позитивного обов'язку дотримання гарантованих Конституцією України прав і свобод особи.

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 №254к/96-ВР URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/Laws/show/254к/96-вр>.
2. Кримінальний процесуальний Кодекс України від 13 квітня 2012 року №4651-VI URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
3. Басай В.Д., Ковальчук С.О, Поняття та види процесуальних строків за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2012. Т. 11. с. 429-437.
4. Ухвала Чемеровецького районного суду Хмельницької області від 22 січня 2020 року. Справа №687/1166/17 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87074872>
5. Постанова Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення № 11 від 17.10.2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14#Text>.



**Маленко Олександр Васильович,**  
*адвокат, керуючий партнер*  
*Адвокатського об'єднання INTERLEGUM,*  
*кандидат юридичних наук*

### **ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ОБВИНУВАЧЕНОГО НА РОЗ'ЯСНЕННЯ СУТІ ОБВИНУВАЧЕННЯ ЗА КПК УКРАЇНИ**

Кримінальний процесуальний кодекс України (надалі – КПК України) закріплює засаду змагальності, що передбачає самостійне обстоювання сторонами кримінального провадження (обвинуваченням та захистом) своїх правових позицій у кримінальному провадженні. При визначенні правової позиції відповідної сторони кримінального судочинства вагоме значення належить обвинуваченню, яке власне й обумовлює реалізацію функції обвинувачення особи у вчиненні конкретного злочинного діяння (діянь) та вироблення функції захисту від такого обвинувачення обвинуваченим (його захисником). Формулювання обвинувачення обмежує й дискрецію суду щодо розгляду кримінального провадження лише у межах висунутого прокурором обвинувачення.

За п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК України обвинувачення – це твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому КПК України [1]. В.О. Гринюк зазначає, що обвинувачення – це обвинувальна теза, твердження, про скоєння конкретною особою злочину, яке міститься в процесуальних документах органів, що здійснюють функцію обвинувачення[2, с. 148]. Чинний КПК України досить детально регламентує питання викладення обвинувачення в процесуальних документах сторони обвинувачення та процедуру їх вручення представникам сторони захисту. Водночас важливого значення з приводу означеної проблематики набуває розуміння обвинуваченим суті висунутого йому обвинувачення, оскільки інакше він позбавляється можливості ефективно захищатися в умовах нерозуміння та невизначеності з приводу правової позиції прокурора щодо пред'явленого обвинувачення.

У відповідності до ч. 1 ст. 348 КПК України після оголошення обвинувачення головуючий встановлює особу обвинуваченого, з'ясовуючи його прізвище, ім'я, по батькові, місце і дату народження, місце проживання, заняття та сімейний стан, роз'яснює йому суть обвинувачення і запитує, чи зрозуміле воно йому, чи визнає він себе винним і чи бажає давати показання. Якщо обвинувачених декілька, головуючий здійснює зазначені дії щодо кожного з них[1]. Зазначені приписи кореспондують з положеннями п. 1 ч. 3 ст. 42 КПК

України, де передбачено, що обвинувачений має право знати у вчиненні якого кримінального правопорушення його обвинувачують[1].

З аналізу ч. 1 ст. 348 КПК України слідує, що саме на головуючого суддю покладено обов'язок роз'яснити обвинуваченому суть обвинувачення, яке йому висунуто по відповідному кримінальному провадженню. В науці кримінального процесу цілком справедливо відзначається, що покладання функції роз'яснення обвинувачення на суд, а не на сторону обвинувачення, не відповідає вимогам рівності сторін і змагальності процесу[3]. Дивує те, що законодавець поклав функцію роз'яснення обвинувачення на суд, а не на сторону обвинувачення, що можна (й потрібно) розцінювати як дії на користь сторони обвинувачення [4, с. 60]. З урахуванням того, що саме прокурор затверджує обвинувальний акт та підтримує обвинувачення в суді, цілком справедливим видається встановлення саме для прокурора обов'язку роз'яснити обвинуваченому сутність висунутого ним обвинувачення. На відповідній стадії кримінального провадження суд має у своєму розпорядженні тільки обвинувальний акт та реєстр матеріалів досудового розслідування й фактично може лише переказати обвинуваченому зміст названих процесуальних документів. Однак обвинувачений згідно приписів КПК України після завершення досудового розслідування має у своєму володінні вказані матеріали й очевидно самостійно може ознайомитися з їх змістом без допомоги головуючого судді.

В кримінальному процесі деяких зарубіжних держав функція роз'яснення обвинувачення взагалі може бути покладена на захисника. Зокрема, за приписами ст. 143 КПК Ізраїлю суд зобов'язаний зачитати обвинувачення і за необхідності роз'яснити обвинуваченому його зміст. Разом з цим, суд може утриматися від таких процесуальних дій, якщо обвинувачений представлений захисником, що ознайомлений зі змістом обвинувального акту та роз'яснив його суть обвинуваченому, а обвинувачений підтвердив суду достовірність тверджень захисника [5]. Зазначений підхід видається достатньо дивним, адже завданням сторони захисту є власне захист від висунутого обвинувачення, а не висловлення міркувань щодо сутності обвинувачення, яке збирається підтримувати в суді прокурор.

На переконання Н.П. Сизої та Д.С. Кузьмінської, відповідь обвинуваченого на питання головуючого судді дозволяє суду зрозуміти позицію сторони захисту щодо пред'явленого обвинувачення, а також самому обвинуваченому чітко сформулювати своє ставлення до пред'явленого обвинувачення[6, с. 74]. Однак обвинувачений може реалізувати вказані процесуальні можливості лише за умови, що він розуміє суть обвинувачення. В іншому випадку поставлення будь-яких запитань обвинуваченому з приводу висунутого йому обвинувачення позбавлене будь-якого практичного сенсу для цілей кримінального провадження.

Законодавець детально не регламентує порядку (процедури) здійснення головуючим роз'яснення обвинуваченому суті обвинувачення, що у вітчизняних умовах зводиться до звичайного формалізму з боку суду стосовно цитування окремих положень обвинувального акту. В доктрині кримінального процесу відзначається, що головуючий суддя має роз'яснити обвинуваченому суть обвинувачення – правову кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа, із зазначенням статті (часини статті) закону України про кримінальну відповідальність [7, с. 77]. О.М. Несінов вважає, що обізнаність щодо суті обвинувачення стосується не лише його кваліфікації, а й описової частини [4, с. 61]. На переконання В.О. Гринюка, обов'язковими елементами кожного обвинувачення повинні бути: відомості про особу, щодо якої висувається обвинувачення; фабула; юридичне формулювання; правова кваліфікація. Ці елементи повинні бути сформульовані у кожному конкретному обвинуваченні, адже від якості їх викладення та доведення залежить подальша перспектива судового розгляду справи [2, с. 148]. З наведених міркувань можна дійти висновків, що саме відповідні складові й мають бути роз'яснені обвинуваченому, хоча навіть серед представників науки кримінального судочинства немає єдності з приводу того в чому ж полягає зміст обвинувачення та що власне підлягає роз'ясненню з боку головуючого судді.



В науковій юридичній літературі відмічається, що не роз'яснення обвинуваченому суті обвинувачення є істотним порушенням права обвинуваченого на захист, оскільки перешкоджає суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення [8, с. 722]. Не роз'яснення головуючим суті обвинувачення для обвинуваченого надає адвокату можливість рекомендувати підзахисному заявити суду, що зміст обвинувачення йому не зрозумілий, і тому він не має можливості захищатися в належний спосіб від того, що йому не зрозуміло. Така позиція заздалегідь заводить суд в глухий кут, бо якщо за таких умов він продовжує вести процес, це дає можливість заявляти про порушення права на захист і належну правову процедуру й надає підстави для відводу [4, с. 61]. На наше переконання, в сучасних умовах застосування норм кримінального процесуального закону України навряд чи є практичне значення для сторони захисту в тих чи інших порушеннях під час надання роз'яснення обвинуваченому суті висунутого обвинувачення, адже суд формально виконає вимоги закону, що де-юре означає відсутність порушення зазначеної процедури.

Хоча обвинувачений та/або захисник можуть заявляти відводи з відповідних підстав та посилаються на істотність порушення норм КПК України в судах апеляційної та касаційної інстанції, вивчення актуальної судової практики свідчать, що такі доводи ігноруються й тлумачаться судом як не істотні порушення норм процесуального закону, які не впливають на права та законні інтереси обвинуваченого.

Беручи до уваги наведене, вважаємо за необхідне запропонувати:

(1) норми ч. 2 ст. 347 КПК України викласти в такій редакції:

«2. Судовий розгляд починається з оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акта. Прокурор зобов'язаний роз'яснити кожному обвинуваченому суть висунутого обвинувачення, що включає розкриття опису фабули вчиненого кримінального правопорушення, юридичне формулювання обвинувачення та його кримінально-правову кваліфікацію.»;

(2) норми ст. 348 КПК України викласти в такій редакції:

«1. Після оголошення обвинувачення та його роз'яснення прокурором головуючий встановлює особу кожного обвинуваченого, з'ясовуючи його прізвище, ім'я, по батькові, місце і дату народження, місце проживання, заняття та сімейний стан.

2. Головуючий суддя повинен встановити чи зрозуміле обвинувачення кожному обвинуваченому, чи визнає він себе винним у вчиненні відповідного кримінального правопорушення і чи бажає давати показання з приводу пред'явленого обвинувачення.

3. Якщо у кримінальному провадженні пред'явлено цивільний позов, головуючий запитує кожного обвинуваченого та цивільного відповідача, чи визнають вони позов.».

#### Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. №9-10, 11-12, 13. Ст. 8.

2. Гринюк В.О. Функція обвинувачення в кримінальному провадженні України: теорія та практика: монографія. Київ: Алерта, 2016. 358 с.

3. Питомець А.В. Особливості використання адвокатом-захисником дискусійних норм КПК на користь клієнта. URL: <http://dSPACE.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/10981/Ryotomets%20A%20V.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

4. Несінов О.М. Складові успіху у кримінальному процесі: наук.-практ. посіб. Київ: Норма-права, 2020. 880 с.

5. Кримінальний процесуальний кодекс Ізраїлю. URL: [https://www.nevo.co.il/law\\_html/Law01/055\\_096.htm#Seif86](https://www.nevo.co.il/law_html/Law01/055_096.htm#Seif86)

6. Сиза Н.П., Кузьмінська Д.С. Реалізація функції захисту під час судового розгляду в кримінальному процесі України. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. №2. С. 72-80.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар у 2 томах. За заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Харків: Право, 2012. Т. 2. 664 с.

8. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. За заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ: Юстініан, 2012. 1224 с.



**Павлюк Поліна Петрівна,**  
*аспірантка Навчально-наукового інституту права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## **ОТРИМАННЯ СЛІДЧИМ ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ НА ДОСУДОВОМУ СЛІДСТВІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ОBOB'ЯЗКІВ МЕДИЧНИМ АБО ФАРМАЦЕВТИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ: ОГЛЯД СУДОВОЇ ПРАКТИКИ**

Одним із ключових першоджерел інформації у кримінальному провадженні щодо неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, беззаперечно, є документи, зокрема медична документація. Тому на досудовому розслідуванні слідчий за погодженням з прокурором звертається до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів. Ухвала слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів дозволяє слідчому не тільки ознайомитися з ними, а й отримати відповідні речі і документи від особи, у володінні якої знаходяться, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку).

Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) регламентує порядок доступу до речей і документів у главі 15. [1] У частині 2 статті 160 КПК України міститься вичерпний перелік вимог до змісту клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів. Аналіз судової практики свідчить, що більшість клопотань задовольняються, до прикладу:

- ухвала Краматорського міського суду Донецької області від 08.11.2017 у кримінальній справі № 234/16881/17 [2];
- ухвала Великоолександрівського районного суду Херсонської області від 30.08.2019 у кримінальній справі № 650/1422/19 [3];
- ухвала Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 07.05.2021 у кримінальній справі № 357/4731/21 [4];
- ухвала Рівненського міського суду Рівненської області від 19.09.2018 у кримінальній справі № 569/17277/18 [5];
- ухвала Рівненського міського суду Рівненської області від 19.09.2018 у кримінальній справі № 569/17278/18 [6].

Однак, мають місце і випадки відмови слідчих суддів у задоволенні клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів. Для того, щоб виявити проблемні питання, через які слідчим відмовляють у задоволенні клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів у кримінальному провадженні щодо неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником проаналізуємо деякі з них.

Ухвалою Дергачівського районного суду Харківської області від 09.11.2018 у кримінальній справі № 619/4547/18 старшому слідчому Дергачівського ВП ГУ НП в Харківській області відмовлено в задоволенні клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів у кримінальному провадженні N 12018220280001587 від 13.10.2018 за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України з огляду на наступне. Органом досудового розслідування встановлено, що 13.10.2018 до Дергачівського ВП ГУ НП в Харківській області надійшла заява від ОСОБА\_3 про те, що внаслідок неналежного виконання своїх обов'язків працівниками пологового відділення КЗОЗ "Дергачівська центральна районна лікарня" 13.10.2018 у його дружини ОСОБА\_5 сталося замирання плоду - ненародженої дитини. [7]

До суду надійшло клопотання про тимчасовий доступ, з можливістю вилучення, до медичної документації, а саме – журналів пологів в період з 2010 по 2018 роки включно, які знаходяться в КЗОЗ РТМО "Дергачівська центральна районна лікарня". В обґрунтування клопотання зазначено, що під час досудового розслідування виникла необхідність у

отриманні інформації щодо списків породіль, пологи яких приймав безпосередньо завідувачий пологовим відділенням ОСОБА\_4, а також лікарями відділення в період з 2010 по 2018 роки включно, з зазначенням прізвища, імені, по батькові, дати народження, місця проживання, дати пологів. Згідно листа від 05.11.2018 вих. N 1300/01 КЗОЗ РТМО "Дергачівська центральна районна лікарня" відмовлено у видачі зазначених вище даних та указано, що така інформація може бути надана лише на підставі ухвали слідчого судді. Вказана інформація необхідна для встановлення всіх обставин, що мають суттєве значення для даного кримінального провадження. [7]

В ухвалі суд вказав на те, що «в разі звернення процесуальної особи, що здійснює кримінальне провадження, з клопотанням до слідчого судді про дачу дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів, норми діючого кримінального процесуального законодавства, прямо встановлюють обов'язок цієї особи звертатися з таким клопотанням саме в рамках конкретного провадження, враховуючи правову кваліфікацію кримінального правопорушення, у зв'язку із розслідуванням якого подається клопотання та відомості щодо вчинення саме цього кримінального правопорушення» в той час як «слідчому судді не надано обґрунтованих доказів, які б підтверджували об'єктивну необхідність у доступі до даної інформації, оскільки до ЄРДР не внесено відомості щодо інших породіль, дані про яких містяться у журналах пологів, до того ж, у клопотанні зазначено про необхідність доступу до журналів пологів з 2010 року, тоді як дані до ЄРДР внесені щодо події, яка мала місце 13.10.2018, крім того, не обґрунтовано у клопотанні необхідність використання як доказів саме у даному кримінальному провадженні відомостей, що містяться в даних журналах». [7]

Крім того, суд нагадав про положення пункту 2 частини 3 статті 132 КПК України, яким встановлено, що застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається, якщо слідчий, прокурор не доведе, що потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, прокурора.

Ухвалою Оріхівського районного суду Запорізької області від 26.03.2019 у кримінальній справі № 323/805/19 клопотання слідчого СВ Оріхівського ВП Пологівського ВП ГУНП в Запорізькій області ОСОБА\_1 про тимчасовий доступ до речей і документів задоволено частково.

Суд зазначив, що «клопотання в частині надання начальнику СВ Оріхівського ВП Пологівського ВП ГУНП в Запорізькій області майору поліції ОСОБА\_5 дозволу тимчасового доступу до вищезазначених документів задоволенню не підлягає, оскільки згідно витягу кримінального провадження № 420170813500000172 від 20.08.2017 року слідчими по даному кримінальному провадженню вказано тільки ОСОБА\_1 та ОСОБА\_6». [8]

Ухвалою Уманського міськрайонного суду Черкаської області від 30.01.2020 у кримінальній справі № 705/56/20 в задоволенні клопотання старшого слідчого Уманського ВП ГУНП в Черкаській області Херсонцев Л.О., про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, поданого в рамках кримінального провадження N 12019250250001131 від 05.09.2019 року за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України відмовлено.

Відмова аргументована тим, що «слідчому судді не надано належних доказів, які б свідчили про факт перебування ОСОБА\_2 на лікуванні в ДУ «Національний інститут серцево-судинної хірургії ім. М.М. Амосова» та про причини смерті ОСОБА\_2. Відповідно, не доведено що документи з приводу лікування ОСОБА\_2 дійсно можуть знаходитись в ДУ «Національний інститут серцево-судинної хірургії ім. М.М. Амосова.» [9] Слідчий суддя не міг ґрунтувати своє рішення про застосування заходів кримінального провадження лише на припущеннях, які не підтверджені допустимими доказами, відтак – слідчий суддя прийшов до висновку про відмову в задоволенні клопотання.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що лише за умови дотримання слідчим усіх вимог, які встановлені частиною 2 статті 160 КПК України до оформлення клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, слідчі судді задовольняють клопотання

слідчих про тимчасовий доступ до речей і документів у кримінальному провадженні щодо неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. Відсутність одного з обов'язкових реквізитів матиме наслідком відмову у задоволенні такого клопотання.

#### **Список використаних джерел:**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI / *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
2. Ухвала Краматорського міського суду Донецької області від 08.11.2017 у кримінальній справі № 234/16881/17 / Єдиний державний реєстр судових рішень.
3. Ухвала Великоолександрівського районного суду Херсонської області від 30.08.2019 у кримінальній справі № 650/1422/19 / Єдиний державний реєстр судових рішень.
4. Ухвала Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 07.05.2021 у кримінальній справі № 357/4731/21 / Єдиний державний реєстр судових рішень.
5. Ухвала Рівненського міського суду Рівненської області від 19.09.2018 у кримінальній справі № 569/17277/18 / Єдиний державний реєстр судових рішень.
6. Ухвала Рівненського міського суду Рівненської області від 19.09.2018 у кримінальній справі № 569/17278/18 / Єдиний державний реєстр судових рішень.
7. Ухвала Дергачівського районного суду Харківської області від 09.11.2018 у кримінальній справі № 619/4547/18/ Єдиний державний реєстр судових рішень.
8. Ухвала Оріхівського районного суду Запорізької області від 26.03.2019 у кримінальній справі № 323/805/19/ Єдиний державний реєстр судових рішень.
9. Ухвала Уманського міськрайонного суду Черкаської області від 30.01.2020 у кримінальній справі № 705/56/20/ Єдиний державний реєстр судових рішень.



***Погорецький Микола Миколайович,***  
*старший науковий дослідник,*  
*доцент кафедри кримінального права та криминології*  
*Національної академії Служби безпеки України*  
*кандидат юридичних наук*

### **НАЛЕЖНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ ЯК ГАРАНТІЯ ПРАВ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ**

Чинний КПК України [1] докорінно змінив процесуальну форму – визначений законом порядок кримінального провадження, процедуру виконання окремих процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Це, своєю чергою, зумовило зміну повноважень органів і посадових осіб, які безпосередньо беруть участь під час досудового розслідування. Одним з найнеобхідніших і найефективніших засобів збирання доказів у кримінальному провадженні, без якого не може обійтися практично жодне кримінальне провадження, є тимчасовий доступ до речей і документів. До того ж саме тимчасовий доступ є одним із найпоширеніших заходів забезпечення кримінального провадження. Однією із поширених підстав для проведення тимчасового доступу до речей і документів і, особливо, у кримінальних провадженнях про тяжкі та особливо тяжкі злочини є матеріали оперативно-розшукової діяльності, використання яких за новим КПК України викликає певні складнощі.

Тимчасовий доступ до речей і документів як процесуальний захід забезпечення кримінального провадження являє собою безперечно основний інструмент формування та закріплення доказової інформації, яка в подальшому під час проведення всебічного, повного і неупередженого досудового розслідування буде слугувати юридичним підґрунтям для винесення слідчим або прокурором правильного та обґрунтованого процесуального рішення.

Процесуальний порядок проведення виїмки (ст.ст. 181-183 за КПК України 1960 р.), в тому числі у примусовому порядку, у порівнянні з порядком проведення тимчасового доступу до речей і документів (ст.ст. 159-166 за КПК України 1960 р.), суттєво відрізняється – як процесуальним значенням, так і порядком прийняття рішення та безпосереднього проведення, на що обґрунтовано вказують фахівці [2, с. 236; 3, с.247-250.]

За чинним КПК України тимчасовий доступ до речей і документів, будучи заходом забезпечення кримінального провадження, який передбачений кримінальним процесуальним законом як процесуальний засіб державно-правового примусу, що застосовується уповноваженими на те органами (посадовими особами), які здійснюють кримінальне провадження, у чітко визначеному законом порядку та з метою досягнення дієвості кримінального провадження, не є слідчою дією.

Рішення про проведення тимчасового доступу до речей і документів приймає слідчий суддя, про що виносить відповідну ухвалу, за вмотивованим клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, або за клопотанням прокурора.

За предметом правового регулювання норми КПК, які відносяться до тимчасового доступу до речей та документів, є імперативними, що виражається у категоричних розпорядженнях держави і не допускають ніяких відхилень від вичерпного переліку прав і обов'язків суб'єктів. За субординацією в правовому регулюванні вказані нами норми є процесуальними, тобто встановлюють оптимальний порядок застосування норм матеріального права.

Відповідно до частини першої ст. 160 КПК сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, за винятком зазначених у ст. 161 КПК (листувань або інших форм обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги; об'єктів, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією). Слідчий має право звернутися із зазначеним клопотанням про тимчасовий доступ за погодженням з прокурором.

Клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів – це письмове звернення сторони кримінального провадження до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час провадження судового розгляду з проханням надати можливість ознайомитися з певними речами та документами, які мають значення для встановлення обставин у кримінальному провадженні, зробити їх копії або вилучити їх (у тому числі й речові докази). До клопотання слідчого, прокурора про застосування тимчасового доступу до речей і документів додається витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, у рамках якого до слідчого судді, суду подається клопотання. Сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до будь-яких речей і документів.

Окрему проблему становить подання слідчими та прокурорами разом з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів копій документів, у тому числі витягу з ЄРДР, які належним чином або взагалі не засвідчені, що позбавляє слідчого суддю можливості пересвідчитися в ідентичності цих документів, в той час, як інформація, що в них міститься, має суттєве значення під час розгляду клопотання цієї категорії та може істотно вплинути на висновки слідчого судді [4-6]. На наш погляд, під час підготовки додатків до клопотання їх необхідно засвідчувати печаткою установи, в якій працює слідчий, надписом «згідно з оригіналом», назвою посади, особистим підписом особи, яка засвідчує копію, її ініціалів та прізвища, дати засвідчення копії. Своєю чергою, неприпустимим є використання кліше чи інших пристроїв факсимільного відтворення підпису.

Неоднозначною є практика слідчих суддів при встановленні факту недотримання слідчими та прокурорами вимог кримінального процесуального закону стосовно оформлення клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, оскільки в переважній більшості таких випадків слідчі судді приймають рішення про відмову в задоволенні клопотання або

його часткове задоволення. У КПК не визначено, яке рішення має прийняти слідчий суддя, якщо клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів подано стороною кримінального провадження без додержання вимог ст. 160 КПК України.

У зв'язку з цим нами пропонується доповнити ст. 163 КПК положенням, відповідно до якого слідчий суддя, встановивши, що клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів подано без додержання вимог ст. 160 КПК, повертає його прокурору, про що постановляє ухвалу. При цьому підстави повернення клопотання мають бути належним чином обґрунтовані, а недоліки, які потребують усунення, такими, що могли перешкодити постановленню слідчим суддею законного та обґрунтованого рішення.

Як позитив, КПК значно розширив повноваження сторони захисту під час досудового розслідування з можливістю самостійно ініціювати питання про проведення процесуальних дій. Водночас звернення до суду з клопотанням про тимчасовий доступ до будь-яких речей і документів в основному характерне саме стороні обвинувачення. Дійсно випадки звернення з відповідними клопотаннями захисників є поодинокими, що закономірно викликає заперечення позиції тих правників, які зазначають, що на практиці адвокати найчастіше заявляють клопотання про проведення експертизи, допиту свідків, тимчасового доступу до речей і документів [7, с. 126].

Як свідчить практика, у випадках звернення сторони з клопотаннями про тимчасовий доступ нерідко остання отримує відмову. Суд зазвичай мотивує це тим, що «сторона захисту не зверталася з таким клопотанням до слідчого, щоб останній безпосередньо звернувся до суду з таким клопотанням». Своєю чергою, слідчий відмовляє, у зв'язку з тим, що у сторони захисту є право звернення до суду з цього приводу. Регулює це «замкнене коло» ст. 160 КПК, в якій чітко визначено право сторони захисту на звернення з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів [8]. На наш погляд, вказане питання повинно бути вирішено шляхом надавання відповідного роз'яснення ВССУ.

Підстави для проведення тимчасового доступу до речей і документів можуть міститися і в матеріалах ОРД, проте ці матеріали мають бути легалізованими у порядку визначеному відомчими правовими актами, враховуючи те, що їх зміст може бути предметом обговорення сторонами у судовому засіданні. Як свідчить практика, у судовому засіданні може постати питання про підстави проведення відповідного оперативно-розшукового заходу, результати якого трансформувалися в матеріали ОРД як підстави для проведення тимчасового доступу до речей і документів [9, с. 394].

Таким чином, тимчасовий доступ до речей і документів є одним із заходів забезпечення кримінального провадження, за допомогою якого здійснюється збирання основного масиву доказової інформації у кримінальному провадженні. У порівнянні з аналогічною процедурою, передбаченою КПК 1960 року (виїмкою), проведення тимчасового доступу до речей і документів зумовлює суттєвий перелік проблем, адже процедура його проведення не є досконалою та лише бюрократизує процес розкриття злочинів «по гарячих слідах». Водночас прийняття необхідних змін до нормативної бази, яка регулює процедуру тимчасового доступу до речей і документів, надасть змогу розв'язати проблеми, що виникають під час досудового розслідування.

З метою посилення гарантій прав учасників кримінального провадження при здійсненні тимчасового доступу до речей та документів вважаємо доцільним внести такі зміни та доповнення до низки норм, які регламентують цю процесуальну дію, зокрема:

1. Частина другу ст. 159 доповнити й викласти у такій редакції: «2. Тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду, а у випадках передбачених цим Кодексом на підставі постанови слідчого, дізнавача або прокурора.

Про здійснення тимчасового доступу до речей і документів слідчий, дізнавач, прокурор складають відповідний протокол з дотриманням вимог, передбачених статтями 104-105 цього Кодексу.

За добровільною згодою потерпілого, його законного представника тимчасовий доступ до інформації, зазначеної в пункті сьомому частини першої статті 162 цього Кодексу,

здійснюється на підставі постанови слідчого чи дізнавача погодженої з прокурором або постанови прокурора.

У невідкладних випадках, пов'язаних з врятуванням життя особи, встановленням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення, з метою отримання речей та документів, що можуть мати значення для кримінального провадження, виявленням та збереженням речових доказів, виявленням, запобіганням, припиненням та розслідуванням тяжкого або особливо тяжкого злочину, тимчасовий доступ до визначеної в пункті 7 частини першої статті 162 цього Кодексу інформації, яка міститься в речах і документах, може бути здійснено до постановлення ухвали слідчого судді за постановою слідчого, погодженою з прокурором, або постановою прокурора. У такому разі слідчий за погодженням з прокурором, або прокурор зобов'язані невідкладно, але не пізніше двадцяти чотирьох годин, після здійснення такого доступу, звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами статті 163 цього Кодексу, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для тимчасового доступу без ухвали слідчого судді. Якщо слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання, отримані внаслідок такого доступу докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому статтею 255 цього Кодексу.

Доповнити ст. 159 частиною третьою у такій редакції: «3. Тимчасовий доступ до зазначеної в пункті 7 частини першої статті 162 цього Кодексу інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, на підставі ухвали слідчого судді або постанови слідчого, дізнавача, прокурора у випадках, передбачених частиною другою цієї статті, може здійснюватися оперативними підрозділами за письмовим дорученням слідчого, дізнавача, прокурора, з використанням технічних засобів установлених операторами телекомунікацій на своїх телекомунікаційних мережах згідно з вимогами законодавства України.

Доповнити чинний КПК Стаття 164<sup>1</sup> у такій редакції: «Стаття 164<sup>1</sup>. Постанова про тимчасовий доступ до речей і документів.

1. Постанова слідчого, прокурора про тимчасовий доступ до речей і документів крім відомостей, передбачених частиною п'ятою статті 110 цього Кодексу, має містити:

1) назву, опис, інші відомості, які дають можливість визначити речі і документи, до яких повинен бути наданий тимчасовий доступ;

2) розпорядження надати (забезпечити) тимчасовий доступ до речей і документів зазначених в постанові особі та надати їй можливість вилучити зазначені речі і оригінали або копії документів, якщо відповідне рішення було прийнято слідчим, прокурором;

3) строк дії постанови, який не може перевищувати двох місяців з дня її винесення».

#### **Список використаних джерел:**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13.04.2012 № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013 р. № 9-10. Ст. 474.

2. Погорецький М. А., Коровайко О. І. Застосування тимчасового доступу до речей і документів у кримінальних провадженнях про злочин, учинені організованими злочинними угрупованнями. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика):* наук.-практ. журн.; Міжвід. наук.-досл. центр з проблем б-би з орг. злоч. К., 2013. № 1 (29). С. 234–242.

3. Удалова Л. Д., Рожнова В. В., Письменний Д. П. та ін.. Кримінальний процес: підручник.; за заг. ред. Д. П. Письменного, Л. Д. Удалової, М. А. Погорецького, С. С. Чернявського. Київ., «Центр учб. літератури», 2022. 780 с.

4. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження: Вищий спеціалізований суд; Узагальнення судової практики. URL: [https://zib.com.ua/ua/80821-vssu\\_uzagalniv\\_sudovu\\_praktiku\\_schodo\\_rozglyadu\\_slidchim\\_sud.html](https://zib.com.ua/ua/80821-vssu_uzagalniv_sudovu_praktiku_schodo_rozglyadu_slidchim_sud.html)

5. Постанова № 92995071, 13.10.2020, Голосіївський районний суд міста Києва. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/92995071/>

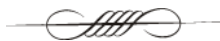
6. Узагальнення практики щодо розгляду клопотань про застосування заходів

кримінального провадження.URL: [https://court.gov.ua/sud0812/pokazniki-diyalnosti/analitichna\\_robota/71](https://court.gov.ua/sud0812/pokazniki-diyalnosti/analitichna_robota/71)

7. Старенький О.С. Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні: теорія та практика: монографія; за загал. ред. д.ю.н., проф. М.А. Погорецького. К.: Алерта, 2016. 336 с.

8. Татаров О. Ю., Чернявський С. С. Участь захисника у кримінальному провадженні: проблеми законодавчого врегулювання. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 77-84.

9. Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія. Х.: Арсіс ЛТД, 2007. 576 с.



**Сванадзе Лана Патіївна,**  
*аспірантка кафедри кримінального процесу та криміналістики  
ННІ Права Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка*

## **РОЗСЛІДУВАННЯ НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ**

Виявлення та розслідування кримінальних правопорушень корупційної спрямованості становить особливу складність. Розслідування незаконного збагачення не є винятком через, насамперед, неоднозначність та наявність певних колізій та прогалин антикорупційного законодавства України, неодноразові законодавчі зміни відповідної норми в Кримінальному кодексі України (далі – КК України), а також внаслідок відсутності узагальнень слідчої та судової практики та криміналістичної методики розслідування цього кримінального правопорушення в цілому.

Найважливішими завданнями початкового етапу розслідування будь-якого злочину є орієнтування особи, що проводить розслідування, в усіх обставинах тієї події, яку йому належить розслідувати, з'ясування фактів, які мають бути досліджені, отримання вихідних даних з метою розгорнутого планування розслідування; збирання та фіксація доказів, які протягом невеликого проміжку часу можуть бути втрачені; встановлення, пошук та затримання злочинця за гарячими слідами [1, с. 103].

Відповідно до вимог ч. 2 ст. 214 КПК України, початковий етап розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Враховуючи специфічний характер незаконного збагачення, типовими процесуальними діями на початковому етапі розслідування є огляд, тимчасовий доступ до речей та документів, обшук. На цьому етапі вирішуються завдання, спрямовані не лише на встановлення особи злочинця, а й на збір достатньої доказової інформації про причетність цієї особи до кримінального правопорушення, її зв'язки, встановлення обсягу її повноважень тощо. Особливе місце тут посідає визначення типової слідчої ситуації, що склалася.

Слідча ситуація – системне, досить складне, багатокомпонентне утворення, зміст якого складають різні умови, обставини, чинники, що визначають обстановку процесу розслідування на певному його етапі і мають значення для обрання і реалізації оптимальних прийомів, методів і засобів. Типовими вважаються ті ситуації, з якими стикається слідчий на початковому чи наступному етапі розслідування кримінального правопорушення [2, с. 147].

Під час аналізу слідчої ситуації, слідчий повинен враховувати всі чинники, що обумовлюють її виникнення, однак вихідними і визначальними будуть компоненти інформаційного характеру, які найперше обумовлюють спрямування і зміст наступних його дій [3, с. 66].

Системний аналіз слідчо-судової практики щодо розслідування незаконного збагачення за 2017-2023 р.р. надав підстави дійти висновку про те, що на початковому етапі



розслідування злочину, передбаченого ст. 368<sup>5</sup> КК України, можуть сформуватись наступні типові слідчі ситуації:

*1. Відомості про подію злочину отримані в результаті здійснення перевірки електронних декларацій особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, яка здійснена НАЗК або правоохоронним органом.*

Ця ситуація є найбільш поширеною та сприятливою для розслідування, адже обґрунтований висновок НАЗК містить детальну інформацію: підстави для проведення перевірки; дату початку та завершення строку перевірки; виявлені порушення, обґрунтування відповідних висновків, у тому числі посилання на матеріали, які стали підставою для висновку, та врахування пояснень суб'єкта декларування (у разі їх надання); висновок за результатами перевірки [5]. Така ж сама ситуація може виникнути, якщо працівник правоохоронного органу самостійно в межах іншого кримінального провадження здійснив аналіз електронних декларацій особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

*2. Відомості про подію злочину отримані в результаті виявлення та розслідування корупційних кримінальних правопорушень.*

В ході розслідування кримінальних правопорушень, відповідальність за вчинення яких передбачена ст.ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357 та 410 КК України у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також ст.ст. 210, 354, 364, 364<sup>1</sup>, 365<sup>2</sup>, 368, 368<sup>3</sup>, 368<sup>4</sup>, 368<sup>5</sup>, 369 та 369<sup>2</sup> КК України можуть бути отримані факти незаконного збагачення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Наприклад, якщо при проведенні обшуку були виявлені активи, не задекларовані такою особою. Встановити наявність таких активів можна за умови володіння інформацією щодо змісту електронної декларації такої особи.

У випадку, коли у особи було виявлено документи на нерухоме майно, у яких власником зазначена не вона, доцільним є з'ясування горизонтальних і вертикальних зв'язків підозрюваної з іншими особами. Метою цього є встановлення кінцевого бенефіціара, прихованого за маскою номінального власника. Це завдання може бути виконано шляхом комплексного здійснення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, під час яких, передусім, повинні бути проаналізовані відкриті дані щодо осіб і активів, які містяться в різних державних реєстрах та електронних інформаційних системах або їх частинах, доступ до яких не обмежується їх власниками, володільцями або утримувачами чи не пов'язаний із подоланням системи логічного захисту [5, с. 12].

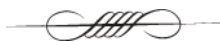
*3. Відомості про незаконне збагачення отримані в результаті розповсюдження через засоби масової інформації даних вивчення матеріального становища та витрат особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, їх родичів громадськими організаціями, окремими громадськими активістами, журналістами або в наслідок їх звернень до правоохоронного органу.*

Залежно від типової слідчої ситуації, що виникає на початковому етапі розслідування, реалізується найбільш раціональна й ефективна система дій – певний алгоритм дій слідчого, що включає в себе взаємообумовлений комплекс процесуальних дій, направлених на вирішення ситуації, що склалася. Власне слідча ситуація визначає як коло первинних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій слідчого, так і їх послідовність – програму дій, головним принципом укладення якої є доцільність та економічність процесу розслідування.

Більшості кримінальних проваджень цієї категорії передують оперативна розшукова діяльність, в результаті якої здійснюється документування ознак кримінального провадження, передбаченого ст. 368<sup>5</sup> КК України, результати якого можуть бути використані для як підстави для проведення низки процесуальних дій, так і для їх криміналістичного забезпечення, у тому числі й для тактики та організації їх проведення, а також для отриманні фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні [5, с. 12]

### Список використаних джерел:

1. Ковальська М.Ю. Основи методики розслідування бандитизму. Дис. ... д-ра філософії. 081 Право. Львів, 2020. 233 с.
2. Шевчук В.М. Слідча ситуація: поняття, структура, види та їх значення для оптимізації розслідування злочинів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 1. С. 146-150.
3. Базір С. С. Типові слідчі ситуації на початковому етапі розслідування злочинів, пов'язаних з одержанням неправомірної вигоди суддями. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 3. С. 66–69.
4. Порядок проведення повної перевірки декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування : Наказ Національного агентства з питань запобігання корупції від 29 січ. 2021 р. № 26/21. URL : <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2021/02/poryadok-povnyh-perevirok-26.pdf>
5. Шепітько В.Ю., Шевчук В.М., Білоус В.В., Керик Л.І. Система заходів протидії незаконному збагаченню в сучасних умовах. *Теорія та практика судової експертизи та криміналістики*. 2016. Вип. 16. С. 5-16.
6. Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія. Х.: Арсіс ЛТД, 2007. 576 с.
7. Погорецький М. А. Криміналістична тактика: навч. посіб. За ред. д-ра юрид. наук, проф. М. А. Погорецького та д-ра юрид. наук, с.н.с. Д. Б. Сергєєвої. К., 2016. 244 с.
8. Погорецький М. А., Сергєєва Д. Б. Співвідношення криміналістичної методики та організації розслідування злочину. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2017. Вип. 19. С. 60-72.



**Скідан Наталія Віталіївна,**  
*аспірантка кафедри кримінальної юстиції*  
*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

### **РОЛЬ ТА ЗНАЧЕННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ ЯК ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ**

Сьогодні Верховний Суд (далі - ВС) є, фактично, єдиним органом, який скеровує усю правозастосовну практику в Україні. Це спричинено тим, що, зважаючи на свої завдання та функції, судді ВС - перші уповноважені особи у державі, які не просто стикаються з реальними проблемами правозастосування та правотлумачення у галузі кримінальної юстиції (так само як, наприклад, дізнавачі, слідчі чи прокурори), а також мають достатньо повноважень для того, щоб висвітлити їх публічно як перед суспільством, так і перед законодавцем, та навіть більше, дати кваліфікований висновок щодо них, запропонувати механізми вирішення таких ситуацій. Зважаючи на це, дискусії щодо ролі та значення судової практики Верховного Суду не припиняються і досі як серед науковців, так і правозастосувачів, хоча і ведуться ще з часів діяльності Верховного Суду України.

Проте останнім часом, на думку багатьох представників юридичної спільноти, судді ВС йдуть все далі і далі, приділяючи більше уваги саме Духу Закону. З цього приводу зазначають про певною мірою перевищення їх повноважень та зміщення фокусу із застосування чинного законодавства на пошук «сенсів» та навіть правотворення.

Релевантним прикладом є дискусії, які не вщухають і досі, щодо Постанови Великої Палати Верховного Суду (далі – ВП ВС) від 31 серпня 2022 року. Так, каменем спотикання став висновок про те, що, «вирішуючи питання про вплив порушень порядку проведення процесуальних дій на доказове значення отриманих у їх результаті відомостей, суд повинен насамперед з'ясувати вплив цих порушень на ті чи інші конвенційні або конституційні права людини, зокрема встановити, наскільки процедурні недоліки «зруйнували» або звузили ці

*права або ж обмежили особу в можливостях їх ефективного використання» (курсив – Н. С.) [1].*

Після ознайомлення з текстом зазначеного судового рішення, здається, що правники у державі розділилися на групи в залежності від свого ставлення та сприйняття правового висновку, ухваленого ВП ВС.

Тож відповідь на це дав суддя ВС Аркадій Бущенко, який у своїх численних публічних виступах щодо інституту визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні [2, 3], а також безпосередньо аналізуючи обставини цієї судової справи, пояснив не тільки мотивацію ВС щодо конкретної ситуації, а вказав на те, що раніше юридична спільнота не правильно сприймала, тлумачила та застосовувала положення Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК, Кодекс), при чому тим самим і створила усталену практику, що стала прийнятною[3].

Такого висновку він дійшов, зважаючи на те, що, насправді саме ідея перевірки наявності усіх властивостей доказів, закладена у первісний текст КПК, була помилково сприйнята правозастосувачами, у зв'язку з чим отримала зовсім інший вектор розвитку, ніж той, на який розраховували його укладачі. Наслідком чого стало те, що через 10 років після набуття чинності Кодексом, юристи деякою мірою дійшли до «чистого» формалізму під час перевірки доказової інформації. Хоча, насправді, перевіряти потрібно те, яким чином та наскільки істотно певне порушення процедури вплинуло як на самі докази, так і на права конкретної особи[2, 3].

Оскільки метою цього дослідження не є детальний аналіз наведеної правової позиції, тому перейдемо до головного питання про роль та значення судової практики ВС в Україні, беручи до уваги фактичну ситуацію у площині правозастосування, а також враховуючи ті виклики, які постали перед юридичною спільнотою, зважаючи і на наведену вище постанову й усі дискусії щодо її змісту та висновків.

Багато науковців приходять до висновку про те, що сьогодні ВС є певною мірою правотворцем, який, даючи відповіді щодо вирішення конкретної правової ситуації, вирішує і загальні проблеми правозастосування та правотлумачення, формуючи при цьому нові підходи, які забезпечують єдність та сталість судової практики, що і є одним із завдань ВС (ч. 1 ст. 36 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» [4]).

Так, М. Шумило зазначає, що «постанови касаційного суду є не тільки джерелом права (є обов'язковими для застосування судами першої та апеляційної інстанцій), а й мають бути своєрідним посібником із формулювання правових висновків, де наводяться, окрім формально-юридичних аргументів на підтвердження чи спростування доводів касаційної скарги, і застосування інших інструментів правничої герменевтики, які пояснюють логіку й алгоритм ухвалення рішення касаційним судом. Такий підхід опосередковано сприятиме забезпеченню єдності та сталості судової практики, оскільки, окрім результату вирішення спору й формулювання правового висновку, важливими є й застосовані підходи, які уможливили такий результат (правовий висновок)» [5, с. 53]. Окрім того, вказують і на те, що судова практика сприяє діалектичному розвитку права, оскільки забезпечує його внутрішній динамізм завдяки оперативному реагуванню на появу нових правовідносин і гарантуючи правову сталість шляхом узагальнення та уніфікації правових позицій у судових рішеннях. Отже, шляхом тлумачення норм права щодо конкретних випадків та вирішення конкретних справ ВС формує правові позиції, які регулюють суспільні відносини одночасно з іншими правовими регуляторами [6, с. 28].

Додамо, що така концепція цілком узгоджується із загальноновизнаними міжнародними підходами. На нашу думку, у першу чергу, судова практика ВС є інструментом встановлення верховенства права в Україні, яке є комплексним та багатоаспектним феноменом за своєю юридичною природою. І хоча, як слушно підсумувала Венеціанська комісія, єдиного визначення цього поняття немає, проте «цю концепцію потрібно зрозуміти і визначити, оскільки вона фігурує у багатьох правових документах і розглядається як основоположна складова будь-якого демократичного суспільства». При чому «на сучасному етапі існує певний консенсус стосовно основного значення поняття «верховенства права» та його

складових» саме завдяки існуючим національним та міжнародним правовим інструментам, а також праці вчених та суддів (пп. 34-35) [7, с. 10].

Аналізуючи один з елементів верховенства права, доступ до правосуддя, яке здійснюється незалежними і неупередженими судами, Венеціанська комісія акцентувала увагу на тому, що саме судова влада «є гарантом справедливості – основоположної цінності правової держави», тому «життєво важливо, щоб судова система була наділена повноваженнями визначати які закони застосовуються і є дійсними для конкретної справи, вирішувати справи про встановлення фактів і застосовувати закон до фактів, відповідно до належної, тобто достатньо прозорої і передбачуваної, методології тлумачення» (п. 54) [7, с. 13].

З цими висновками важко не погодитися, адже, насправді, саме суди є тими органами державної влади, які одні з перших можуть побачити «реальну дію» законів на практиці, тим самим встановити наявні прогалини та колізії. Однак їх головна функція – відправлення правосуддя (ст. 124 Конституції України) [8], тому для її належного виконання судді мають оперативну та чітко встановити об'єктивну істину та справедливість, відновити обмежені або порушені права, а також виконати превентивну функцію. Отже, їм повинні бути надані усі можливі інструменти для реалізації таких важливих завдань.

Про ці засоби (формальні, напівформальні та неформальні) йдеться в одному з висновків Консультативної ради європейських суддів (п. 15) [9, с. 832].

Так, до формальних механізмів відносять процедуру оскарження у судах вищої ланки; надання офіційного тлумачення стосовно суто абстрактного характеру, без прив'язки до скарг, поданих щодо окремої справи; ухвалення попередньої постанови щодо справ, які перебувають на розгляді, стосовно вузько визначеного правового питання, на запит суду нижчої інстанції (п. 16). Напівформальні механізми включають, наприклад, регулярні заплановані зустрічі суддів певного суду або суддів різних судів одного рівня з судьями суду більш високої інстанції (п. 17). Неформальні консультації суддів із метою встановлення консенсусу з різних питань процесуального та матеріального права, коли судова практика містить розбіжності, а також безперервна правова освіта та тренінги для суддів є важливими неформальними інструментами для формування єдності та передбачуваності судової практики (п. 18) [9, с. 832-833].

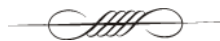
Таким чином, Консультативна рада європейських суддів визнає «забезпечення послідовного і однакового застосування права, а також заохочення розвитку права через судову практику ... повноваженням верховного суду» в усіх демократичних країнах (п. е) [9, с. 843].

Ця «місія» покладається саме на верховні суди, тому що, за загальним правилом, вони є найвищими судами у правових системах більшості країн, тому за вертикальною ієрархією в судових системах мають більш широке коло повноважень, які здатні забезпечити виконання і такого обов'язку як встановлення єдності та сталості усієї судової практики. Україна не є виключенням з цього правила, адже відповідно до положень чинного законодавства ВС є найвищим судом у системі судоустрою України (ч. 3 ст. 125 Конституції України, ч. 2 ст. 17 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів»)[8, 4].

Отже, можна прийти до висновку, що судова практика Верховного Суду має важливе значення для врегулювання правових відносин у державі, оскільки, одночасно з виконанням функції відправлення правосуддя (у широкому значенні), також «обирає» вектор розвитку усієї судової та правозастосовної практики. Окрім того у той самий час виконує і функцію «каталізатора» розвитку кримінального процесуального законодавства, так як у своїх постановках звертає увагу законодавця на його проблемні аспекти, які потребують вирішення та вдосконалення, а також допомагають встановити коло ще неврегульованих питань, які вже стали частиною об'єктивної правової реальності, але поки не знайшли свого відображення на нормативному рівні.

### Список використаних джерел:

1. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 31.08.2022, судова справа № 756/10060/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106141457> (дата звернення: 08.03.2023).
2. Бущенко А. Право проти порядку: допустимість доказів. *JustTalk*. 03.02.2023. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=7sNE4OoCt7c> (дата звернення: 10.03.2023).
3. Куди рухається судова практика з допустимістю доказів? *JustTalk*. 08.11.2022. URL: [https://www.youtube.com/watch?v=1m5t3U\\_q5OQ](https://www.youtube.com/watch?v=1m5t3U_q5OQ) (дата звернення: 10.03.2023).
4. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. Дата оновлення: 23.12.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 10.03.2023).
5. Шумило М. Правові висновки касаційного суду: *interpraeteritumetfuturum. Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 12. С. 47-54.
6. Пархоменко Н. М. Єдність судової практики як складова правового регулювання. *Часопис Київського університету права*. 2020 № 3. С. 26-29.
7. Про верховенство права: Доповідь, затверджена Венеціанською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 р.). Європейська Комісія, CDL-AD(2011)003rev (Страсбург, 4 квітня 2011 р.) 18 с. URL: <https://kievskisud.od.ua/images/news/2016/04/default.pdf> (дата звернення: 11.03.2023).
8. Конституція України: Закон від 28.06.1996 р. №254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 12.03.2023).
9. Про роль судів у забезпеченні єдності застосування права: Висновок № 20 Консультативної ради європейських суддів від 10 листопада 2017 року. *DocumentsoftheConsultativeCouncilofEuropeanJudges = Документи Консультативної ради європейських суддів* : оф. видання / упоряд. А. О. Кавакін. 3-тє вид., допов. Київ : Видавничий Дім «РатіоДеціденді», 2020. С. 827-844.



**Смоляк Ігор Анатолійович,**  
*аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики  
навчально-наукового інституту права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

### **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСОБІВ НЕГЛАСНОГО ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ В МЕЖАХ ЗДІЙСНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНАМИ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ**

Стан розвитку сучасних технологій дає достатньо широкі можливості отримання та використання інформації для ведення господарської діяльності, отримуючи при цьому конкурентну перевагу. При постійному прирості характеристик електронних пристроїв, відбувається також зменшення їх фізичних параметрів. Особливо це проявляється в технологіях відео/аудіо спостереження, засобів безпеки та способів отримання інформації. При цьому використання вказаних пристроїв та технічних засобів відбувається як в законний так і незаконний спосіб. Саме тому, держава бере на себе відповідальність за обіг таких засобів отримання інформації, які можуть використовуватись у специфічних ситуаціях, відносячи їх до спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних та/або засобів негласного отримання інформації (далі - СТЗ НОІ), із відповідним законодавчим регулюванням. Тому користувачам пристроїв/засобів отримання інформації потрібно чітко розуміти статус зазначених пристроїв для того, щоб уникнути потенційних ризиків визнання таких пристроїв СТЗ НОІ, що у свою чергу несе ризики адміністративної та кримінальної відповідальності.

На сьогодні відсутнє однозначне та чітке визначення технічних засобів які за своїми характеристиками можна віднести до СТЗ НОІ. В наукових колах такі засоби визначаються

як різновид спеціальної техніки, тобто засоби, спеціально створені, розроблені, запрограмовані чи модернізовані для негласного пошуку та фіксації фактичних даних стосовно готування чи вчинення злочину в інтересах кримінального судочинства [1, с. 98]. Також більш ширше розуміння СТЗ НОІ наводить Хараберюш І.Ф., він вказує, що технічними засобами негласного отримання інформації також можуть: загального застосування, з незначною доробкою, а також спеціально розроблені. Вони також можуть бути програмні або програмно-технічні, запрограмовані для цієї мети й автоматизовані системи. Технічні засоби загального застосування мають широкий спектр використання, окрім оперативно-розшукової діяльності, це криміналістика, слідча діяльність, адміністративна діяльність тощо. Вказаними засобами можуть слугувати побутова та професійна фото-, відеоапаратура, засоби звукозапису, системи зв'язку, обчислювальна техніка та інші технічні засоби, вироблені для широкого кола споживачів. Особливість такої групи технічних засобів полягає в тому, що, хоча по собі вони не зазнають жодних конструктивних змін, тактика та методика їх застосування залежать від оперативних заходів, у яких застосовано ці технічні засоби [2, с. 79]. Підсумовуючи можна зазначити, що СТЗ НОІ це технічні та/або програмні засоби, які відрізняються своїми особливими характеристиками, а також ті, які дозволяють виконувати специфічні задачі для особливих цілей.

В чинному законодавстві визначення СТЗ НОІ, наведено у Ліцензійних умовах провадження господарської діяльності, пов'язаної з розробленням, виготовленням, постачанням спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації [3], як – технічні; апаратно-програмні; програмні, а також інші засоби, що відповідають критеріям належності до СТЗ НОІ, що мають технічну забезпеченість для негласного: отримання, прийому, обробки, реєстрації та/або передачі інформації, призначені для використання у певним чином скритний спосіб, характерний для оперативно-розшукової, контррозвідувальної або розвідувальної діяльності.

При цьому, відсутні будь-які чіткі параметри, по яких той чи інший пристрій можна віднести до СТЗ НОІ. Відповідно до Критеріїв належності спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації, належність технічних, апаратно-програмних, програмних та інших засобів до СТЗ НОІ встановлюється на підставі сукупності перелічених далі вимог: по перше, такі засоби мають бути призначені для застосування скритним способом, який властивий оперативно-розшуковій, контррозвідувальній або розвідувальній діяльності; по друге, вони повинні бути придатними до негласного отримання інформації. придатність та/або призначеність визначається за результатами здійснення досліджень технічних засобів та/або оцінки відомостей, викладених у технічному описі чи в технічній документації виробника до такого засобу (за його наявності).

При цьому, варто зазначити, що експертний аналіз щодо належності/неналежності засобів до СТЗ НОІ надає СБУ. Окремо зазначено, що визначення придатності та призначеності проводиться за результатами проведення досліджень технічних та/або програмних засобів, а також оцінки відповідних відомостей, зазначених в технічному описі або у технічній документації виробника. Висновок щодо належності засобів до СТЗ НОІ надає СБУ. Окремо зазначається, що за певними ознаками засоби/пристрої галузевого (промислового) та/або побутового використання, такі як: багатофункціональність; мініатюрність; можливість негласного отримання інформації не можуть бути підставами для віднесення приналежності до СТЗ НОІ, при цьому вироби галузевого (промислового) та побутового використання, які придатні для негласного отримання інформації, проте не можуть бути використанні у скритний спосіб, тобто для оперативно-розшукової, контррозвідувальної або розвідувальної діяльності, не належать до СТЗ НОІ.

Спірні питання стосовно належності до СТЗ НОІ певного технічного та/або програмного засобу, який розробляється, виготовляється і реалізується конкретним суб'єктом господарювання, вирішуються СБУ.

В зазначених вище критеріях приналежності технічних та/або програмних засобів до СТЗ НОІ відсутні будь-які чіткі технічні параметри та характеристики. ЦЕ унеможлиблює самостійне визначення юридичного статусу таких технічних та/або програмних засобів. Перелік примірних характеристик СТЗ НОІ наведений у Списку товарів подвійного використання, які можуть бути використані в створенні звичайних видів озброєнь, військової чи спеціальної техніки, що знаходиться в Порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання [4]. Хоча знову ж, вказаний порядок оперує такими описовими категоріями, як малогабаритність, мініатюрність, камуфлювання.

Прояснити невизначеність у віднесенні того чи іншого засобу до СТЗ НОІ може застосування судової експертизи, проте тут існує певний суб'єктивний фактор, зокрема в межах кримінальних проваджень проведення судових експертиз та експертних досліджень технічних та/або програмних засобів стосовно віднесення їх до СТЗ НОІ проводяться державною спеціалізованою експертною науково-дослідною установою СБУ — Українським науково-дослідним інститутом спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України (ІСТЕ СБУ).

Якщо проаналізувати сторону відповідальності, то вона у чинному законодавстві настає за незаконне зберігання СТЗ НОІ (ст. 195-5 Кодексу України про Адміністративні Правопорушення [5]), за незаконні придбання, збут або використання СТЗ НОІ (ст. 359 Кримінального кодексу України [6]), а також незаконне переміщення СТЗ НОІ — контрабанда (ст. 201 Кримінального кодексу України). Повноваження на розслідування зазначених вище правопорушень (слідність) мають органи безпеки України: ст. 255 КУпАП, ст. 216 КПК України.

При цьому, відсутнє розуміння чіткості характеристик предмету правопорушення, тобто чи відносяться певні технічні засоби до СТЗ НОІ, що значним чином створює невизначеність в правовому полі, а також наявність штучно створених кримінальних та проваджень про адміністративні правопорушення.

Підсумовуючи, можна зазначити, що використання технічних засобів, які за своїми характеристиками можна віднести до СТЗ НОІ, несе за собою значну кількість потенційних ризиків, що може виразитись у «зацікавленості» як безпосередньо технічними засобами так і суб'єктами, що ними володіють зі сторони правоохоронних органів. При цьому, технічні засоби, які належать до вказаних вище категорій СТЗ НОІ є засобами, які можуть використовувати фізичні та юридичні особи в звичайній господарській діяльності, зокрема: засоби відео/аудіо нагляду, системи контролю доступу, засоби збору даних, технічні та програмні системи захисту інформаційних систем.

Отже, використання технічних та/або програмних засобів, які за своїми характеристиками можуть відноситися до категорії СТЗ НОІ, в силу відсутності чіткого законодавчого регулювання, повинно супроводжуватися превентивними діями для уникнення або мінімізації потенційних ризиків майбутнього їх використання. На етапі придбання, потрібно отримати всю детальну документацію про виробництво, походження, митне оформлення, сертифікацію в Україні таких технічних засобів.

На етапі відкриття кримінальних проваджень чи справ про адміністративні правопорушення стосовно вказаних засобів, потрібно підготувати аргументовану позицію, яка захищатиме порушені права, а також здійснити пошук всієї наявної та існуючої у виробників/постачальників технічної документації, а також за необхідності самостійно замовити проведення експертизи, яка підтвердить позицію захисту, а також інформацію, що зазначена у технічній документації на відповідні пристрої.

#### **Список використаних джерел:**

1. Логінов І. В. Визначення терміну «спеціально технічні засоби». Актуальні проблеми оперативно-розшукової діяльності органів в сучасних умовах ; матер. міжвід. наук. практ. конф., 19 травня 2011 р., м. Київ. К. : Наук. вид. відділ НФ СБ України, 2011 р. С. 98–103.

2.Хараберюш І.Ф. Оперативна техніка як теоретико-прикладна категорія оперативно-розшукової науки. Вісник Маріупольського державного університету. Серія «Право». 2017. Вип. 13. С. 77–82.

3. Ліцензійні умови провадження господарської діяльності, пов'язаної з розробленням, виготовленням, постачанням спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 22 вересня 2016 р. № 669, режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/669-2016-%D0%BF#n158>.

4. Порядок здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 28.01.04 р. N 86., URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/86-2004-%D0%BF#Text>.

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Кодекс України, Кодекс, Закон від від 07.12.84 № 8074-10, // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1984, додаток до № 51, ст. 1123., режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/80731-10>.

6. Кримінальний кодекс України : Кодекс України, Кодекс, Закон України від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст. 131., режим доступу: <https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page9>.



**Таранець Ксенія Олександрівна,**

*аспірант Навчально-наукового інституту права*

*КНУ імені Тараса Шевченка*

*адвокат, старший партнер адвокатського об'єднання "Траст енд Лігал"*

## **ДО ПИТАННЯ ПРО ФОРМУ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Проблеми інституту цивільного позову та права на відшкодування шкоди кримінальному провадженні досліджували в різні періоди відомі вчені: В.Т. Нор, В.Я. Понарін, С.А. Альперт, О.В. Крикунов, О.П. Кучинська, Ю.В. Циганюк, В.О. Гринюк, О.Ю. Костюченко, Є.В. Демченко, Л.Л. Нескороджена, М.В. Сіроткіна, Б.Л. Ващук та ін. Слід констатувати, що у чинній редакції КПК України так і не усунуто проблемні питання теоретичного, прикладного та, врешті, законодавчого характеру із забезпечення права на відшкодування шкоди потерпілим особам, що потребує свого вирішення та пропозицій правового вдосконалення.

Цивільний позов як форма реалізації права на отримання відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, розкривається через кореневу концепцію права на доступ до правосуддя. Як зазначається у п.16 постанови Великої Палати Верховного Суду від 30.06.2020р., право на доступ до суду реалізується на підставах і в порядку, встановлених законом, кожний із процесуальних кодексів встановлює обмеження щодо кола питань, які можуть бути вирішені в межах відповідних судових процедур, зазначені обмеження спрямовані на дотримання оптимального балансу між правом людини на судовий захист і принципами юридичної визначеності, ефективності й оперативності судового процесу [1].

Авторами І.М. Євхутич, І.Р. Серкевич на підставі узагальнення різних думок щодо визначення поняття цивільного позову в кримінальному процесі запропоновано визначити цивільний позов в кримінальному процесі як звернену до уповноважених державних органів цивільно – правову вимогу фізичної чи юридичної особи про відшкодування шкоди, завданої безпосередньо злочином або кримінально – караним діянням, яка пред'явлена під час провадження у кримінальній справі та підлягає виконанню [2, с.250-258].

Згідно ст.128 КПК України, особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до



підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. Водночас, щоб потерпіла особа у кримінальному процесі могла набути процесуальний статус цивільного позивача та пред'явити цивільний позов, не достатньо мати тільки право на пред'явлення позову. Це право необхідно реалізовувати у належний спосіб, тобто, з дотриманням переліку процесуальних умов.

В правовій доктрині, серед інших визначень, позов розглядається як зміст вимоги, що викладений у визначеній законом процесуальній формі.

Варто погодитись із висновками Колядіної Н.Г., що до умов здійснення права на позов відносимо: дотримання правил підсудності тому суду, в який пред'явлено позов, та дотримання належної форми пред'явлення позову. Не можна включати до умов права на пред'явлення позову матеріально – правову зацікавленість особи, оскільки встановити її достовірно до розгляду справи по суті вимог практично неможливо [3, с.127].

Так, цивільний позов подається потерпілою особою (представником) або органу досудового розслідування, який провадить досудове розслідування у даному кримінальному провадженні, або безпосередньо до суду, що здійснює розгляд у кримінальному провадженні, як це визначено ч.2 ст.61 КПК України. Подання позовної заяви до органу досудового розслідування або суду згідно вказаної норми визначається як момент, з якого у особи виникають права і обов'язки цивільного позивача у кримінальному процесі.

У ч.4 ст.128 КПК України зазначено, що форма і зміст позовної заяви повинні відповідати вимогам, встановленим до позовів, які пред'являють в порядку цивільного судочинства. Згідно ч.5 ст.128 КПК України, цивільний позов у кримінальному провадженні розглядається судом за правилами, встановленими цим кодексом. Якщо процесуальні відносини, що виникли у зв'язку з цивільним позовом, КПК України не врегульовані, до них застосовуються норми ЦПК України за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства.

В цій частині погоджуємося з думкою Циганюк Ю.В., яка визначила, що цивільний позов в кримінальному процесі, як комплексний інститут, має двояку сукупність норм – норми, що регулюють провадження лише в кримінальному процесі та норми, що є суміжними, тобто такі, що без зміни використовуються як в кримінальному, так і в цивільному процесі (тобто аналогія закону)[4, с.25].

Виходячи із системного тлумачення ст.128 КПК України та ст. 175 ЦПК України, цивільний позов в кримінальному провадженні має подаватися у письмовій формі. Позовна заява повинна відповідати вимогам встановленим ст.175 ЦПК України та містити відомості, визначені у ст.177 ЦПК України. Разом з тим, цікавою вбачається пропозиція автора Татарин І.І. щодо «доповнення ч.2 і ч.5 ст.128 КПК України положеннями такого змісту: ч.2 цивільний позов в кримінальному провадженні про відшкодування шкоди, завданої потерпілому, пред'являється ним в усній чи письмовій формі. У разі пред'явлення позову в усній формі орган, що веде провадження, складає відповідний протокол. Цивільний позов у кримінальному провадженні про відшкодування шкоди, завданої юридичній особі, пред'являється в письмовій формі» [5, с.163].

Втім, на відміну від суто цивілістичного процесу, у кримінальному провадженні, враховуючи зміст застереження цитованої ч.5 ст.128 КПК України, вбачається значно ширший прояв дискреційних повноважень суду щодо порядку застосування норм ЦПК України у кримінальному процесі. Внаслідок відсутності чітких формулювань в КПК України щодо повноважень суду при виявленні невідповідності цивільного позову вимогам ст.175 ЦПК України, при постановленні відкриття провадження за цивільним позовом у кримінальному провадженні, суди в Україні по-різному оформлюють такі процесуальні рішення. Проаналізувавши деякі з ухвал Єдиного державного реєстру судових рішень за 2022 рік можна навести такі особливості. Деякі із судів першої інстанції ухвалою прямо постановляють «цивільний позов прийняти до провадження та розглядати разом з кримінальним провадженням. Визнати цивільним позивачем «особа», визнати цивільним

відповідачем «особа» та залучити їх до участі у справі» (Ухвала від 23.02.2022р. у справі №474/472/21 пр.1-кп/479/15/22). В інших ухвалях суди, окрім визнання сторін цивільним позивачем та цивільним відповідачем, вміщують формулювання про надання відповідачу копії цивільного позову разом з такою ухвалою, та, керуючись змістом п.8 ч.2 ст.187 та ст.178 ЦПК України, встановлюють строк відповідачеві для подання відзиву на позов (Ухвала від 03.06.2022р. у справі №475/217/22 пр.№1-кп/475/113/22). Або ж судом вручено примірник цивільного позову безпосередньо в судовому засіданні прокурору та обвинуваченому, (Ухвала від 17.08.2022р. у справі №391/263/22 пр.№1-кп/391/54/11). Слід також звернути увагу, що суд може у порядку ст.ст.185, 186, 200 ЦПК України залишити цивільний позов без розгляду ще на стадії підготовчого засідання (Ухвала від 10.02.2022р. у справі № 348/2483/21 пр.1-кп/348/172/22), в якій цивільні позови про стягнення матеріальної шкоди залишено без розгляду у зв'язку з надходженням від представника потерпілих відповідного клопотання або про залишення цивільного позову без руху та ухвала від 17.08.2022р. у справі № 138/1647/22 пр.№1-кп/138/214/22та інші. На прикладі наведених вище формулювань в ухвалях судів першої інстанції можна відмітити, що фактично суд, здійснюючи розгляд у кримінальному процесі, виконує повноваження суду цивільної юрисдикції передбаченими нормами ЦПК України для стадії підготовчого засідання.

Отож, цілком підтримуємо позицію, висловлену науковцями О.П. Кучинською та Ю.В. Циганюк, що застосування судами норм ЦПК України про відзив, відповідь на відзив, заперечення та пояснення третьої особи щодо позову або відзиву є такою, що відповідає як засадам КПК України, так і здійснюється з метою реалізації прав, свобод та інтересів цивільного позивача та цивільного відповідача, і є позитивною [6, с.43].

Аналізуючи питання доказів до цивільного позову у кримінальному провадженні через тлумачення положень ч.5 ст.177 ЦПК України та ч.3 ст.291 КПК України, слід зазначити, що докази повинні бути відкриті сторонам кримінального провадження, адже суд не може приймати до розгляду докази, які не були відкриті стороні захисту під час виконання вимог ст.290 КПК України. Тому вбачається обґрунтованим висновок Кравченко Н.С., про те, що діяльність потерпілого, цивільного позивача як суб'єктів доказування цивільного позову у кримінальному провадженні охоплює: участь в доказуванні підстав, виду та розміру цивільного позову шляхом подання органу, що веде провадження, відповідних доказів; участь у слідчих (розшукових) діях, пов'язаних зі встановленням характеру і розміру заподіяної шкоди; участь у безпосередній перевірці відповідних доказів, оскільки потерпілий, цивільний позивач заінтересовані у наслідках вирішення цивільного позову на їх користь, що стимулює зазначених учасників кримінального провадження активно залучатися до процесі його доказування [7, с.138-139].

Таким чином, цивільний позов може бути пред'явлено потерпілою особою як в кримінальному процесі, так і після кримінального провадження шляхом пред'явлення позову у цивільному судочинстві. Втім, через призму рішень Європейського суду з прав людини можна сформулювати висновок, що з метою забезпечення потерпілій особі права на справедливий суд та права на ефективний засіб юридичного захисту, не допускається позбавлення потерпілої особи заявити цивільний позов саме в кримінальному провадженні. Як приклад, можна навести висновок ЄСПЛ у справі Petrella проти Італії за заявою №24340/07 від 18.03.2021р. «дійсно, не можна вимагати від учасника судового процесу подання позову з аналогічними вимогами залучення до цивільної відповідальності до цивільного суду після того, як кримінальне провадження, в рамках якого міг бути розглянутий цивільний позов, було закрито через закінчення строків давності з вини органів влади. Складання такого позову, ймовірно, означало б необхідність повторного збирання доказів, відповідальність за яке в подальшому буде покладена на заявника і встановлення можливої цивільної відповідальності може виявитися надзвичайно складним через велику кількість часу після події» [8].

Підводячи підсумок проведеного дослідження цивільного позову як форми реалізації права цивільного позивача на відшкодування шкоди у кримінальному процесі, слід зазначити про специфіку пред'явлення цивільного позову та його судового розгляду в

кримінальному провадженні, що відрізняється від цивільного процесу що спонукає до узгодження та синхронізації статей 175, 177, 184, 185, 189, 197, 200 ЦПК України та статей 128, 314, 315 КПК України з метою реалізації прав, свобод та інтересів цивільного позивача в кримінальному провадженні та відшкодування шкоди.

#### **Список використаних джерел:**

1. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30.06.2020р. справа №333/6816/17, URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/90458909> (дата звернення 14.05.2023р.)
2. Євхутич І.М., Серкевич І.Р.. Цивільний позов у кримінальному процесі: доцільність та необхідність. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. - Випуск 1. - 2018. – С. 250– 258.
3. Колядіна Н.Г. Реалізація права на позов у цивільному процесі України та окремих держав Європейського союзу: порівняльно – правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2016. 212 с.
4. Циганюк Ю.В. Цивільний позов у кримінальному процесі України та країн континентальної правової системи: порівняльно – правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2008. 206 с.
5. Татарин І.І. Відшкодування шкоди потерпілому, заподіяної кримінальним правопорушенням. Монографія. Львів, 2017. 184 с.
6. Кучинська О. Циганюк Ю. Актуальні питання пред'явлення та вирішення цивільного позову в кримінальному провадженні: системний аналіз. Право України. 2018. № 8. С. 34–43.
7. Кравченко Н.С. Суб'єкти доказування цивільного позову в кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 263 с.
8. Рішення Європейського суду з прав людини від 18.03.2021р. у справі Petrella проти Італії, заява № 24340/07 URL: <https://zakononline.com.ua/echr-practice/show/9669>(дата звернення 14.05.2023р.)



**Хмелевська Наталія Володимирівна,**  
*доцентка кафедри кримінального права та процесу  
Хмельницького університету управління та права  
імені Леоніда Юзькова, адвокатка,  
кандидатка юридичних наук, доцентка,*

#### **ДОСВІД ПОБУДОВИ МЕДІАЦІЇ З НЕПОВНОЛІТНІМИ ПРАВОПОРУШНИКАМИ У ФІНЛЯНДІЇ**

Багато дослідників, наприкінці 1970-х років почали приділяти увагу ролі відновних підходів у фінській кримінальній політиці. Кримінальна політика того часу почала розрізняти репресивні та каральні заходи, з одного боку, та заходи підтримки та відновлення, з іншого. У той час наполегливо стверджували, що покарання не є відповіддю на злочин, оскільки в'язниці у Фінляндії були переповненими, кількість ув'язнених у якій була така ж, як і в інших скандинавських країнах разом[1]. Причиною цього стала відсутність реабілітації, реальні потреби засуджених людей відкидалися в системі кримінального правосуддя. Деякі критики серед осіб, які розробляли кримінальну політику почали пропагувати впровадження альтернативних заходів, таких як посередництво між потерпілим та правопорушником. На ці пропозиції вплинула міжнародна дискусія про альтернативи традиційному підходу системи кримінального правосуддя до злочинної поведінки[2]. Це стало початком активного розвитку медіації у Фінляндії.

Водночас деякі моделі медіації, що використовувались в США та Канаді, були представлені на впливовому семінарі з криминології, який відбувся в Норвегії наприкінці 1970-х років. Дослідники та практики з Фінляндії відвідали цей семінар [2]. У Фінляндії

дискусія про альтернативи кримінальної політики поєднала ці дві ідеї та припустила, що відновні заходи можуть бути дуже ефективними[3].

Перший проект з медіації розпочався у місті Вантаа у 1983 та 1984 роках у формі науково-дослідницького проекту та спочатку фінансувався Академією Фінляндії та містом Ванта. Станом на 2000 рік загальнодержавне дослідження показало, що у Фінляндії не існувало єдиної моделі для організації медіації. Найпоширенішою моделлю була організація медіації як невід'ємної частини обов'язків працівників соціальних служб, які працюють у відділах у справах молоді.

У 2002 році Консультативний комітет медіації, створений урядом, запропонував прийняти у Фінляндії закон про організацію медіації. Цей нормативно-правовий акт запровадив загальне керівництво та контроль посередницької діяльності на Міністерство соціальних справ та охорони здоров'я.

Вік кримінальної відповідальності у Фінляндії становить 15 років. Діти до цього віку підлягають направленню під соціальну опіку. Неповнолітніх правопорушників віком від 15 до 17 років називають «молодими особами», а правопорушників віком від 18 до 20 років — «молодими правопорушниками». Основний принцип полягає в тому, що молоді люди та неповнолітні правопорушники розглядаються частково в рамках кримінального правосуддя і частково в системах соціального забезпечення одночасно. Таким чином, законодавство щодо неповнолітніх правопорушників існувало за змішаною системою, оскільки включало кримінальне законодавство та акти соціального захисту. У системі кримінального правосуддя обидві групи мали особливий статус порівняно з дорослими правопорушниками. Наприклад, частіше застосовували умовне покарання та коротші терміни ув'язнення, якщо такі були.

З 1940-х років у Фінляндії діє окремий закон про неповнолітніх правопорушників, який передбачає, наприклад, процедури непереслідування та винесення вироку, а також покарання у в'язниці для неповнолітніх. Але закон щодо неповнолітніх правопорушників не регулював всі види ресоціалізації, спрямовані на неповнолітніх правопорушників. Крім того, існував окремий закон про покарання неповнолітніх, який передбачає особливі види санкцій. Підсумовуючи, можна сказати, що окремі закони та нормативні акти у кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві дають підстави для значного пом'якшення для неповнолітніх правопорушників у процесі судового переслідування та винесення вироку[1].

Процес організації медіації було покладено на інституції за межами системи кримінального правосуддя. Роль посадових осіб кримінального правосуддя, особливо прокурора, обмежувались перенаправленням справ, які вважали придатними для проведення медіації. Жодних формальних умов для відмови від судового переслідування щодо результатів і наслідків процесу медіації не було деталізовано. Сама медіація цілком могла бути підставою для відмови від судового переслідування. Крім того, прокуратура могла взяти до уваги щирі спроби розпочати процес медіації. Формально невдала медіація описувалась не формулюванням «невдала медіація між правопорушником і жертвою», а формулюванням «дії, вжиті правопорушником для запобігання або усунення наслідків його/її правопорушення» [4]. Такий досвід варто було б запозичити Україні, адже на сьогодні у разі невдалої медіації цей факт часто замовчують та вважають негативним.

Процес медіації міг початися в будь-який момент після вчинення правопорушення і до виконання вироку. Зазвичай після правопорушення надходила заява в поліцію. Після розслідування, проведеного поліцією, справу передавали до прокуратури. Тому існували різні варіанти початку процесу медіації:

1) потерпілий або правопорушник могли самостійно звернутися до офісу медіації відразу після правопорушення, після чого офіс медіації зв'язувався з іншою стороною;

2) сторони могли звернутися до офісу посередництва під час досудового розслідування за порадою поліції;

3) прокурор, отримавши кримінальне провадження, міг повідомити сторонам, що у них є певний час (наприклад, вісім тижнів), щоб вирішити проблему між собою. Не гарантовано,

що врегулювання точно призведе до звільнення від кримінальної відповідальності, але скоріш за все так і відбувалось.

Процес медіації мав класичний підхід та починався з попередніх контактів. Зв'язувались з обома сторонами окремо та запитували про їхнє бажання брати участь у медіації. Якщо всі сторони погоджувались на це, проводилась перша сесія медіації. У більшості випадків цього буде достатньо, але за потреби організовувались додаткові сеанси. Медіатор не намагався скеровувати сторони в тому чи іншому напрямі, а займав неупереджену роль і намагався переконатися, що кожна сторона розуміє точку зору іншої сторони, таким чином приходячи до згоди.

У разі успішної медіації готувалась письмова угода, яка містила опис правопорушення, зміст відшкодування (тобто, яким чином правопорушник погодився відновити шкоду), місце та дату відшкодування, а також наслідки порушення угоди. У справах приватного обвинувачення успішне посередництво автоматично призводило до зняття звинувачень прокурором. Однак в інших кримінальних правопорушеннях ситуація складніша. Хоча у Фінляндії переважає принцип законності, з цього правила є винятки. Прокурор може скористатися певним розсудом і прийняти рішення про зняття звинувачень з огляду на результат медіації. У цьому рішенні ключову роль відіграє вид правопорушення, а також його тяжкість. Характеристики правопорушника теж впливали на рішення прокурора. Наприклад, вік, рівень зрілості злочинця та необережність у вчиненні злочину є аргументами для відмови від справи. Навіть якщо прокурор не закриває кримінальне провадження, результат процесу медіації все одно має юридичне значення. По-перше, підписана угода звільняє суд від розгляду справи щодо відшкодування шкоди. Іншими словами, угода є обов'язковим документом з точки зору суду. Крім того, медіація може вплинути на рішення суду про винесення покарання. Зрештою, це може пом'якшити остаточну санкцію[1]. Такий досвід Фінляндії теж став би корисним для України. Важливо запровадити процедуру медіації у всіх категоріях кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітнім і у випадках, де неможливе звільнення від кримінальної відповідальності розглядати її як пом'якшуючу обставину.

Важливим аспектом медіації є нагляд за виконанням угоди. Угода також може бути засвідчена у суді, що робить його дійсним і готовим до виконання. Крім того, договором передбачено, що посередники виконують функції контролю за виконанням угоди. Наприклад, у разі недотримання графіка платежів медіатори зв'язуються з правопорушником і узгоджують новий графік платежів. Якщо правопорушник повністю нехтує своїми зобов'язаннями, потерпілий може вимагати виконання угоди та стягнення суми відшкодування. Якщо обидві або одна зі сторін не дотримуються угоди, договірне провадження припиняється, а сторони повідомляються, що їх справа може бути розглянута в офіційному судовому порядку[1]. І це хороший приклад для України. Необхідно розробити механізм нагляду за виконанням угоди за результатами медіації, бо на сьогодні його не існує.

Немає сумніву, що медіація дітей потрібна, вона здатна запобігти повторним злочинам та вирішити багато поточних проблемних питань в межах кримінального провадження. Україна сьогодні активно будує механізм впровадження медіації в сфері ювенальної юстиції, тому аналіз досвіду інших країн відіграє позитивну роль.

#### **Список використаних джерел:**

1. Ossi Eskelinen and Juhani Iivari. Victim-offender mediation with juvenile offenders in Finland. Victim-offender mediation with youth offenders in Europe: An overview and comparison of 15 countries. 2005
2. Viirre, P. Uutta kriminaalipolitiikkaa Torontossa, Diakonia, 8. 1981
3. Christie, N. Conflict as property, British Journal of Criminology, 17(1):1-15. 1977
4. Lappi-Seppälä, T. Reparation in Criminal Law: International Perspectives, in: Beiträge und Materialien aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht Freiburg, Herausgegeben von Albin Eser, Band S 57/1, vol. 1. 1996



*Циганюк Юлія Володимирівна,  
професор кафедри кримінального права та процесу  
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова,  
доктор юридичних наук, доцент*

*Урода Олександр Вячеславович,  
аспірант кафедри кримінального права та процесу  
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова*

## **ЩОДО ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРЕДСТАВНИКА ПОТЕРПІЛОГО**

Суспільні відносини щодо надання професійної правничої допомоги завжди є актуальним об'єктом наукових досліджень, а підґрунтям такої актуальності є і правове регулювання такої допомоги, і реальний стан її здійснення.

Особливого значення набуває надання правової допомоги особам, які зазнали шкоди від злочину. Така категорія осіб потребує захисту у зв'язку із самою подією злочину (для кожного із потерпілих це неприємна та неочікувана подія), а також надання їм рівних прав та можливостей для їх реалізації у кримінальному провадженні. Досить часто така реалізація прав потерпілим здійснюється не особисто, а через свого представника.

Здійснюючи поділ представників потерпілого на законних представників та представників і врегулювавши їх участь у кримінальному провадженні, законодавець не позбавив нас прогалин та колізій такого регулювання, неоднакового тлумачення норм права, які викликають помилки правозастосування. Все це є беззаперечним підґрунтям осмислення окресленої проблеми, а на її окремі аспекти звернемо увагу.

У Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) системно застосована юридична техніка для проектування нормативно-правових актів у якій використаний підхід правотворчості у якому при визначенні правового статусу (із питань осіб, які здійснюють захист чи представництво, або ж надають інші види професійної правничої допомоги у кримінальному провадженні (наприклад, адвокат свідка, адвокат викривача)) права особи, яка надає професійну правничу допомогу, або є представником за законом чи рішенням суду є похідними від іншої особи (потерпілого, підозрюваного, свідка тощо) і окремо відсутній прямиий виклад прав та обов'язків таких осіб у окремій статті КПК України. Формально таке допустимо, а от щодо тлумачення та практики реалізації положень норм права, що така особа користується процесуальними правами тієї, інтереси якого він представляє чи захищає, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо цією особою і не може бути доручена представнику/захиснику, то виникають сумніви у правильному розумінні суб'єктами правозастосовчої діяльності такого переліку прав. Доцільно було би внести зміни до КПК України у якому визначити перелік прав представника потерпілого і його обов'язки.

Наступна правова проблема, яка не врегульована законодавцем, але на практиці інколи виникає – це те, чи може бути присутнім під час освідування потерпілого його представник, а також чи має значення стать представника потерпілого, яка відмінна від статі потерпілого.

Щодо першої частини цього питання, то регулювання правового статусу в окремій статті КПК України, про яку йшлося вище, могло би надати відповідь, але очевидно, що – так. Представник потерпілого має брати участь під час його освідування. Пояснення наступне: це слідча (розшукова) дія і присутність адвоката-представника має бути (окрім випадків, коли його участь є неможливою з об'єктивних причин).

Але, КПК України не встановлює також і того, що щодо потерпілого не може бути проведено примусове освідування. За такої умови участь представника потерпілого є обов'язковою і якщо обраний представник потерпілого не може прибути, тоді необхідно

залучити адвоката з центру надання безоплатної правової допомоги для проведення однієї слідчої (розшукової) дії.

Щодо статті представника потерпілого, який братиме участь при освідуванні, то КПК України не містить жодних застережень, рівно так, як і щодо статті захисника при освідуванні підозрюваного чи адвоката свідка.

Раніше, одним із авторів зазначалось, що дотримання гендерної рівності є й у нормах, які регулюють пред'явлення для впізнання (ч. 2, ч. 7 ст. 228 КПК України), обшуку особи (абз. 2 ч. 5 ст. 236 КПК України), освідкування особи (ч. 3 ст. 241 КПК України). Указані норми регулюють положення згідно яких при проведенні таких слідчих (розшукових) дій або залучаються особи тієї ж статі (як статисти), або ж проводять їх особи цієї ж статі. Водночас в указаних нормах відсутнє правове регулювання статі захисника (у випадках його присутності при проведенні таких слідчих (розшукових) дій). На думку автора це і є частковою прогалиною у правовому регулюванні гендерної рівності у нормах КПК України, а врегулювати це шляхом застосування загальних засад кримінального провадження неможливо. У такому випадку застосування за аналогією та запрошення захисника тієї ж статі в окремих випадках можна розглядати як порушення права на вільний вибір захисника. А тому, враховуючи викладене вище, КПК України потребує доповнень у частині того, що особі, яка підлягає освідкуванню та обшуку перед проведенням цієї процесуальної дії має бути запропоновано захисника з безоплатної правової допомоги тієї ж статі, що й вона, а у випадку, коли особа вирішила залучити захисника за договором – то на розсуд такої особи [1, с. 105-106]. Таку ж позицію необхідно застосувати і щодо адвоката-представника потерпілого.

Стосовно законного представника потерпілого, то законне представництво потерпілого виникає у випадках, коли потерпілий є недієздатним, обмежено недієздатним, або у нього часткова дієздатність чи неповна. Із врахуванням таких умов необхідно забезпечити участь законного представника потерпілого тієї ж статі, що і така особа, а за неможливості такої участі – залучити адвоката з центру надання безоплатної правової допомоги для проведення слідчої (розшукової) дії тієї ж статі, що і особа. Виключенням, на думку авторів, можуть бути батьки (усиновлювачі) неповнолітньої або малолітньої особи, але за згодою такого потерпілого.

Іншою практичною проблемою є допит представника потерпілого-юридичної особи під час судового розгляду кримінального провадження. Нажаль, такі випадки часто трапляються на практиці, коли допитують представника потерпілого або хочуть отримати від нього пояснення, а метою такого допиту (отримання пояснень) є необхідність роз'яснення дій юридичної особи або сутті законодавства, яке було реалізовано юридичною особою. На думку авторів, це не відповідає кримінальному процесуальному законодавству та його засадам, адже якщо потерпілим є юридична особа, то тоді всі її дії з реалізації нею законодавства зафіксовані у документах такої особи (паперових або електронних): установчих, або інших, які стосуються її безпосередньої діяльності, а тому докази мають бути отримані під час безпосереднього дослідження таких документів судом. Також КПК України не передбачає допиту представника потерпілого у судді, а надання показань та пояснень є тим правом, яке реалізується потерпілим безпосередньо, а у випадку юридичної особи – мають бути документально підтвердженні фактичні дані.

Окрім того, неодноразово піднімається питання змін до чинного КПК України про необхідність надання потерпілому, а відповідно і його представнику, права залучати на договірних засадах експерта у кримінальному провадженні, отримувати копію обвинувального акту, бути повідомленим про розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу у кримінальному провадженні до підозрюваного/обвинуваченого тощо. А ці та інші питання удосконалення регулювання правового статусу представника потерпілого можуть стати основою для подальших наукових розвідок.

### **Список використаних джерел:**

1. Циганюк Ю.В. Аналіз дотримання гендерної рівності у Кримінальному процесуальному кодексі України. *Гендерні студії у вищій школі: сучасні виклики та досягнення* : матеріали Всеукраїнського науково-педагогічного підвищення кваліфікації, м. Львів, 5 вересня – 16 жовтня 2022 р. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. С. 104-106.



## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛІСТИКИ ТА СУДОВО-ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ



*Бориславська Марина В'ячеславівна,  
доцент кафедри цивільного права та процесу  
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова  
кандидат юридичних наук, доцент*

### **ЗНАЧЕННЯ СУДОВОЇ МОЛЕКУЛЯРНО-ГЕНЕТИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ДЛЯ СІМЕЙНОГО ТА СПАДКОВОГО ПРАВА**

Сімейні правовідносини виникають з підстав, не суперечних законодавству та морально-етичним нормам. Їх приблизний перелік наведено у ч.4 ст.3 Сімейного кодексу України (далі – СК). Серед таких юридичних фактів називається й кровне споріднення. У значній кількості випадків спадкування (причому як за законом, так і за заповітом), спадкоємцями також стають родичі спадкодавця.

Проте, сам термін «родство» відсутній як у тексті як СК, так й інших акті законодавства, прийнятих Верховною Радою чи Кабінету Міністрів України. Відсутні в сучасному законодавстві і норми щодо систему родства (його ступені, лінії), хоча їх визначення однозначно впливає на сімейні, спадкові, інші правовідносини.

У сімейних правовідносинах випадки звернення до результатів судової медико-генетичної експертизи (далі – МГЕ) мають місце у певних категоріях справ щодо встановлення походження (наявності кровного споріднення) дітей від батьків (як матері, так і батька). Звичайно, що переважно це стосується саме походження від батька.

Серед категорій справ у цивільному судочинстві, де в якості одного із доказів використовують висновки МГЕ, є справи про визначення походження дитини від батька у випадках, коли:

батьки дитини не перебувають в зареєстрованому шлюбі між собою (ч.2 ст.125, 128 СК):

дитина народилася до спливу 10 місяців з дня припинення попереднього шлюбу матері та після її вступу в повторний (наступний) шлюб (ст.124 СК);

оспорювання батьківства дитини особою, яка вважає себе батьком дитини, народженої жінкою, яка на час зачаття чи народження дитини перебувала в шлюбі з іншим чоловіком (ст.129 СК);

відбувається встановлення батьківства після смерті чоловіка, який не перебував у шлюбі з матір'ю дитини при умові, що запис щодо батька цієї дитини при реєстрації її народження здійснено згідно з ч.1 ст.135 СК, тобто - за вказівкою матері (ст.130 СК);

оспорювання батьківства особою, яка записана батьком дитини (ст.136 СК);

оспорювання батьківства після смерті чоловіка, якого записано батьком дитини (ст.137 СК).

Отже, можна підсумувати, що встановлення батьківства може здійснюватися як у добровільному, так і в примусовому порядку.

Подекуди й материнство може визнаватися судом. Така можливість передбачається у ст.131-132 СК. Наприклад, може йтися про випадки народження жінкою дитини поза медичним закладом й без свідків.

Тлумачення норм СК показує, що закон не встановлює перелік доказів, які можуть мати значення при встановленні факту батьківства. Відповідно до ст.128 СК, підставами для встановлення факту батьківства можуть стати будь-які відомості, що підтверджують походження дитини від конкретної особи, при умові, що вони отримані згідно вимог Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК). Зокрема, для використання

висновків МГЕ для встановлення батьківства судом при її здійсненні мають бути дотримані вимоги ЗУ «Про судову експертизу».

Разом з тим, ЦПК не встановлює пріоритету одних доказів перед іншими. Не має такої переваги й висновок МГЕ. Більше того, при розгляді питань стосовно визнання/оспорювання батьківства, проведення МГЕ на сьогодні не є обов'язковим, хоча вона й може достовірно встановити наявність кровної спорідненості батьківства. Так, за наявними на сьогодні науковими дослідженнями саме такий доказ має фактично 100-відсоткову достовірність. Більше того, ЄСПЛ вказав, що на сьогодні ДНК-тест виступає єдиним науковим методом стосовно точного встановлення батьківства відносно конкретної дитини, його доказова цінність є переважаючою інші докази, подані сторонами (Kalacheva v. Russia, № 3451/05, § 34, ЄСПЛ, від 07 травня 2009 року) [1].

Такий підхід підтриманий і у правових позиціях вищих судових інстанцій України. Так, за поясненнями, наведеними у постанові Верховного Суду від 25 серпня 2020 року по справі № 478/690/18, висновок МГЕ - підстава для однозначного висновку щодо визнання батьківства, оскільки саме ДНК-тест виступає єдиним беззастережним науково підтвердженим методом стосовно точного встановлення батьківства по відношенню до конкретної дитини. Доказова значимість такого доказу для підтвердження/спростування факту батьківства/материнства суттєво перебільшує вагу будь-якого іншого доказу, наданого учасниками цивільного провадження [2]. Таким чином, й національна судова практика йде шляхом активного використання такого доказу та врахування його при задоволенні позовних вимог.

У контексті максимального запобігання зловживання своїми процесуальними правами (а таке зустрічається у переважній більшості справ про встановлення/оспорювання батьківства) у ст. 109 ЦПК врегульовані правові наслідки ухилення від проведення МГЕ.

Так, при уникненні учасником справи від надання експерту відповідних біологічних матеріалів, документів тощо, якщо це унеможливує проведення експертизи, суд з врахуванням особи того, хто ухиляється, та виходячи з оцінки значення висновків МГЕ, має право визнати той факт, для з'ясування якого призначалася МГЕ, чи, навпаки, - відмовити в його визнанні. Такою можливістю суди активно користуються, що є реакцією на намагання сторін ввести суд та інших учасників в оману. Все ж таки 100-відсоткова точність відповіді по батьківству робить свою справу, запобігає обману.

Наприклад, в Ухвалі Вищого спеціалізованого суду із розгляду цивільних й кримінальних справ у справі № 760/3977/15-ц зазначено, що апеляційний суд, оцінивши перешкоди відповідачів задля недопущення проведення посмертної МГЕ й неможливість її здійснення без ексгумації трупа особи, зробив обґрунтований висновок по доведеності наявності факту батьківства останнього стосовно дитини [3].

Проте, можна констатувати, що висновки МГЕ підтверджують саме наявність кровного споріднення. А батьками за діючою в Україні концепцією родства можуть бути й ті особи, що не перебувають у такому кровному зв'язку. Виходячи з аналізу чинного законодавства, фізіологічна, моральна, юридична ознаки родства є необов'язковими. Головна та визначальна ознака батьківського зв'язку між батьками та дітьми - його легалізованість.

Відповідно, поняття «родство» та «кровне споріднення» не є тотожними. Перше з них включає як оформлені належним чином відносини які базуються на кровному спорідненні, так й ті відносини, які на ньому не базуються (чи базуються частково). Отже, легалізоване родство, яке підтверджується актовими записами в Книгах реєстрації актів цивільного стану, може ґрунтуватися також і на правовій презумпції чи на фікції[4].

З цього можна зробити висновок про те, що не завжди висновок МГЕ може виступати однозначним доказом. Подібне неспівпадіння «фактичного» та «юридичного» родства може суттєво порушувати насамперед права дітей. Особливо актуальним постають подібні питання при випадках масової загибелі громадян України, що зустрічаються на даний момент під час триваючих військових діях на території України.

### Список використаних джерел:

1. Kalacheva v. Russia, № 3451/05, § 34, ЄСПЛ, від 07 травня 2009 року (Дело Калачева против России, Жалоба № 3451/05, 7 мая 2009 г.).URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/euro/Rkalachevacase.html>
2. Постанова Верховного Суду від 25 серпня 2020 року. Справа N 478/690/18. Провадження № 61-18333св19. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=91186377&red=10000367cbfb5b25322bb649d5a414a15ad709&d=5>
3. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України із розгляду цивільних й кримінальних справ від 16 травня 2018 року. Справа № 760/3977/15-ц.Провадження N 61-2081зпв18. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/74262075>
4. Бориславська М. В. Щодо поняття родства в сімейному праві. *Університетські наукові записки*. 2018. № 1 (65). С. 26-44.



**Кравчук Олег Вікторович,**

*професор кафедри кримінального права та процесу*

*Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова  
доктор наук з державного управління, кандидат юридичних наук, професор*

### **ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ПЕРІОД ВОЄННОГО ЧАСУ**

Як і будь-яка сфера діяльності, судово-експерта регулюється нормативно - правовими нормами. Законодавство, яким регламентується організація та проведення судової експертизи в Україні є значним за обсягом масивом правових норм, що містяться у численних нормативно-правових актах різної юридичної сили. Сучасний стан цієї системи можна умовно розділити на декілька рівнів нормативно-правових актів:

- 1) загального характеру, якими регулюються питання визначення правового статусу судового експерта й судової експертизи в Україні;
- 2) процесуального характеру, якими регламентуються процесуальні та процедурні питання призначення і проведення судових експертиз у певних галузях судочинства;
- 3) відомчого характеру, якими визначається правовий статус судових експертів та особливості їхньої діяльності в державних експертних установах різної відомчої належності;
- 4) акти, які регулюють проведення різних (спеціальних) видів судових експертиз [1, с. 14 - 15].

До початку воєнних дій, судово-експертна діяльність в Україні перебувала на стадії реформування. На розгляді Верховної Ради України перебувало чотири проекти закону, які передбачали регулювання судово-експертної діяльності в Україні (№ 6284,6284-1, 6284-2, 6284-3). Одним із ключових питань, за яким ці проекти відрізнялися, була модель інституцій судової експертизи в Україні (найбільш обґрунтована, доцільна й ефективна). За висновками численних дискусій, анкетувань та узагальнень, проведених фаховою експертною спільнотою, представниками органів досудового розслідування, суду, науковцями, адвокатури, існує неоднозначність їхнього ставлення до різних моделей, за якими має функціонувати експертна галузь.

Однак, на разі розгляд проектів було призупинено. А актуальні зміни було вирішено внести шляхом коректування існуючого закону, з метою чого було прийнято Закон «Про внесення змін до Закону України «Про судову експертизу» щодо удосконалення організаційно-управлінського забезпечення судово-експертної діяльності» від 03.11.2022 № 2716-IX[2]. Зазначеним актом, зокрема, передбачено зміни до науково-методичного та організаційно-управлінського забезпечення судово-експертної діяльності (в тому числі створення Координаційної ради з проблем судової експертизи) та розширено статтю 14, що

стосується відповідальності судового експерта. Визначено, що судовий експерт на підставах та в порядку, передбачених законодавством, може бути притягнутий до дисциплінарної, адміністративної, цивільно-правової та кримінальної відповідальності. Окрім того, судовий експерт може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності за вчинення дисциплінарного проступку[2].

Судово-експертна діяльність, як і більшість сфер суспільного життя в Україні зазнала змін, викликаних воєнними діями.

З метою ефективного експертного забезпечення правосуддя в умовах воєнного стану Міністерством юстиції України було видано наказ «Про деякі питання забезпечення судово-експертної діяльності в умовах воєнного стану», зареєстрований 16.03.2022 за № 326/37662[3]. Основні директиви наказу були покликані якнайбільше зменшити негативний вплив воєнних дій на експертну діяльність та забезпечити оперативність здійснення судових експертиз. Зокрема, передбачено припинення здійснення планових перевірок діяльності атестованих судових експертів (які не працюють у державних спеціалізованих експертних установах) та позапланових контрольних перевірок діяльності судових експертів та перевірок відповідності робочого місця. Крім того, з дня введення в Україні воєнного стану зупинено перебіг строків розгляду заяв та документів, які подані до Центральної експертно-кваліфікаційної комісії при Міністерстві юстиції України. Для безперебійності здійснення діяльності судових експертів продовжено строк дії свідоцтв про присвоєння кваліфікації судового експерта фахівцям, які до введення воєнного стану в Україні подали заяви та документи для проходження атестації в Центральній експертно-кваліфікаційній комісії при Міністерстві юстиції України з метою продовження строку дії свідоцтв, а також свідоцтв про присвоєння кваліфікації судового експерта, строк дії яких закінчується у період дії воєнного стану або протягом одного місяця після припинення чи скасування воєнного стану.

Не минули судових експертів і зміни в трудовому законодавстві у період воєнного часу. Системні зміни до трудового законодавства України було внесено Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» [4]. Пізніше було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» що змінив певні положення зазначеного раніше Закону, а також положення Кодексу законів про працю України[5]. Згодом були також прийняті зміни до Закону України «Про зайнятість населення»[6]. Зокрема з'явилась нова підстава для звільнення працівників з ініціативи роботодавця – неможливість забезпечення роботою, передбаченою трудовим договором. Наприклад, у зв'язку зі знищенням місця виробництва внаслідок бойових дій. Також зміни допускають звільнення працівника роботодавцем в період тимчасової непрацездатності, а також перебування працівника у відпустці. Обмеження є тільки у зв'язку з вагітністю, пологами та відпусткою по догляду за дитиною.

Таким чином, судово-експертна діяльність та її правове регулювання у період воєнного часу зазнали передбачуваних змін, які були покликані забезпечити дієвість механізмів експертного забезпечення правосуддя у нових реаліях.

#### Список використаних джерел:

1. Ткаченко н. , Алексєйчук В. Моделі системи інституцій судової експертизи в Україні (переваги та ризики). *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. Вип. 1 (26). С. 10-23. DOI: 10.32353/khrife.1.2022.02.

2. Про внесення змін до Закону України «Про судову експертизу» щодо удосконалення організаційно-управлінського забезпечення судово-експертної діяльності. Закон України. від 03.11.2022 № 2716-IX URL :<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2716-20#Text>(дата звернення: 15.05.2023).

3. Про деякі питання забезпечення судово-експертної діяльності в умовах воєнного стану. Наказ Міністерства юстиції від 14.03.2022 № 1138/5. URL :<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0326-22#Text>(дата звернення: 15.05.2023).

4. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану. Закон України. від 15.03.2022№ 2136-IX. URL :<https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2136-20>(дата звернення: 15.05.2023).

5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин. Закон України від 03.11.2022№ 2716-IX. URL :<https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2716-20>(дата звернення: 15.05.2023).

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування служби зайнятості, соціального страхування на випадок безробіття, сприяння продуктивній зайнятості населення, у тому числі молоді, та впровадження нових активних програм на ринку праці. Закон України від 21.09.2022№ 2622-IX. URL :<https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2622-20>(дата звернення: 15.05.2023).



**Налуцишин Віктор Володимирович,**  
*професор кафедри кримінального права та процесу  
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова,  
доктор юридичних наук, професор*

**Налуцишин Володимир Вікторович,**  
*доцент кафедри кримінального права та процесу  
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова,  
кандидат юридичних наук, доцент*

## **ПРАВОВІ ОСНОВИ ТАКТИЧНОЇ МЕДИЦИНИ: ПРОБЛЕМИ СЬОГОДЕННЯ**

Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я та безпека визнаються найвищою соціальною цінністю [1]. Очевидним є те, що вказані права людини мають бути забезпечені комплексною політикою як на національному рівні (національними державними програмами, стратегією розвитку), так і в галузі охорони здоров'я на регіональному та локальному рівнях.

Загальні засади щодо надання домедичної допомоги та захисту здоров'я громадян викладені в «Основах законодавства України про охорону здоров'я». Вказаний нормативний акт визначає поняття «домедична допомога» як невідкладні дії та організаційні заходи, спрямовані на врятування та збереження життя людини в невідкладному стані та мінімізацію наслідків впливу такого стану на її здоров'я, що здійснюються на місці події особами, які не мають медичної освіти, але за своїми службовими обов'язками повинні володіти основними практичними навичками з рятування та збереження життя людини, яка перебуває в невідкладному стані, та відповідно до закону зобов'язані здійснювати такі дії і заходи [2].

Відповідно зі ст.12 Закон України «Про екстрену медичну допомогу» «особами, які зобов'язані надавати домедичну допомогу людині у невідкладному стані, є: рятувальники аварійно-рятувальних служб, працівники державної пожежної охорони, поліцейські, фармацевтичні працівники, провідники пасажирських вагонів, бортпровідники та інші особи, які не мають медичної освіти, але за своїми службовими обов'язками повинні володіти практичними навичками надання домедичної допомоги» [3].

В 2019 році з метою підвищення ефективності підготовки аварійно-рятувальних служб і поліцейських та організації надання першої допомоги було схвалено Концепцію розвитку системи екстреної медичної допомоги [4].

Відповідно до наказу №202 Головнокомандувача Збройних Сил України «Про організацію підготовки військовослужбовців Збройних Сил України з тактичної медицини» від 16.07.2022 року зобов'язано командувача Медичних сил Збройних Сил України, керівників органів військового управління забезпечити підготовку та проведення занять військовослужбовців Збройних Сил України з тактичної медицини відповідно до нормативно-правових актів Міністерства оборони України, Міністерства охорони здоров'я

України та міжнародних протоколів Tactical Combat Casualty Care (TCCC), а також умов воєнного стану.

В умовах військового стану, постійних обстрілів території та об'єктів цивільної інфраструктури, місця та обставини, в яких може надаватися допомога постраждалим, принципово відмінні від лікарень, салону карети швидкої допомоги. Саме тому, на наш погляд, вивчення тактичної медицини на сьогодні виступає не бажанням, а необхідністю для кожного.

Під тактичною медициною варто розуміти базові навички надання само- і взаємодопомоги в умовах, наближених до бойових дій. В зв'язку з цим ці навички є вкрай необхідними для правоохоронців під час надання ними невідкладної домедичної допомоги в умовах невідомого ризику, можливості активного обстрілу, а також для пересічних громадян.

Визначаємо, що система тактичної медицини в Україні є недосконалою, недостатньо нормативно врегульованою, в зв'язку з чим потребує термінових змін.

Констатуємо, що світовий досвід військової медицини, зокрема воєн ХХ століття, заклав фундамент для розроблення сучасних принципів організації та тактики медичної служби Збройних сил України.

Найкращі міжнародні стандарти тактичної медицини, розроблено НАТО для використання у зонах збройних конфліктів (TCCC) і згодом адаптовано до цивільної ситуації з недостатнім рівнем безпеки, в яку потрапляють правоохоронці у зв'язку з виконанням завдань службово-бойової діяльності, кризових ситуацій та можливої ескалації конфлікту на місці події чи в регіоні (TECC).

TCCC (Tactical Combat Casualty Care) передбачає загальний протокол надання першої медичної допомоги пораненим у бойових умовах. Основними цілями TCCC є: надання допомоги пораненому (надання допомоги щодо поранень, які загрожують життю пораненого), запобігання додатковим втратам та виконання бойового завдання.

TECC (Tactical Emergency Casualty Care) зосереджується на наданні домедичної допомоги в цивільних тактичних або небезпечних умовах. При цьому тактика дій розрахована на спільну роботу поліції та швидкої медичної допомоги, рятувальників, підрозділів спеціального призначення тощо в осередку надзвичайних ситуацій.

На нашу думку, в умовах російської агресії, питання формування та правового регулювання єдиного медичного простору держави за участю всіх складових Збройних Сил України і цивільної системи охорони здоров'я потребують актуалізації. Пріоритетним завданням є розробка комплексної стратегії побудови системи медичного забезпечення у сфері безпеки і оборони.

#### **Список використаних джерел:**

1. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 20.05.2023 р. ).
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/find/1429172?stan=5/> (дата звернення: 20.05.2023 р. ).
3. Про екстрену медичну допомогу: Закон України від 5 липня 2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5081-17#Text> (дата звернення: 20.05.2023 р. ).
4. Про схвалення Концепції розвитку системи екстреної медичної допомоги: Кабінет міністрів України Розпорядження No 383-р від 22 травня 2019 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/383-2019-%D1%80#n8> (дата звернення: 20.05.2023 р.).



## **СЛІДИ У КРИМІНАЛІСТИЧНІЙ ХАРАКТЕРИСТИЦІ ПРОВОКАЦІЇ ПІДКУПУ**

Оскільки подія будь-якого кримінального правопорушення відбувається у визначених просторових рамках, за участі багаторазової контактної взаємодії різних об'єктів між собою, в місцях його вчинення або в безпосередній близькості від нього та на різних об'єктах на місці події залишаються численні сліди, що є складовою частиною криміналістичної характеристики будь-якого кримінального правопорушення.

Відтак, значний вклад у розробку криміналістичної характеристики окремих видів злочинів, зробили такі вчені, як Р.С. Белкін, В.П. Бахін, О.І. Возгрін, І.Ф. Герасимов, Г.А. Густов, Л.Я. Драпкін, В.А. Журавель, О.Н. Колесніченко, В.Є. Коновалова, В.К. Лисиченко, С.П. Мітрічев, В.А. Образцов, І.Ф. Пантелєєв, М.В. Салтевський, М.О. Селіванов, М.В. Шепітько, Б.В. Щур та інші. Кримінально-правовим та кримінологічним проблемам підкупу присвятили свої праці Ю. В. Абакумова, О. П. Бабіков, О. С. Бондаренко, Д. М. Горбачов, Р. Г. Григор'єва, Г. П. Жаровська, М. Б. Желік, О.О. Кваша, В. В. Комар, К.В. Константинов, В. В. Кострицький, І. С. Ковальова, К. К. Овод, Р. С. Орловський, Я. В. Ризак, М. В. Рябенко, О. С. Перешивко, В. В. Плекан, О. С. Ус, В. Я. Цитряк, Ю. О. Чернега, О. Д. Ярошенко. Кримінальні процесуальні та криміналістичні аспекти підкупу висвітлювалися у роботах Ю.О. Андрейка, О. В. Баганця, О. О. Буряка, С. В. Олійника, О. В. Пчеліної, М.А. Погорецького, О.Ю. Татарова О. О. Харлова А. В. Шевчишена, Д. О. Шумейка та інших. Проте, як вбачається з робіт вказаних науковців, особливостям криміналістичної характеристики провокації підкупу, зокрема і слідів досліджено до тепер не було.

Відтак, типовими матеріальними слідами для досліджуваного виду кримінальних правопорушень є:

- повідомлення особи, що піддана провокації, а також докази надані такою особою, на підтвердження факту підкупу. У цьому повідомленні знаходять відображення, як правило, такі відомості: 1) прізвище, ім'я, по батькові службовця, що заповнив повідомлення представнику наймача (роботодавця) про всі випадки звернення до нього осіб з метою підбурення його до отримання неправомірної вигоди, його посада, підрозділ, де працює; 2) усі відомі відомості про особу, яка схиляє (провокує) службовця до отримання неправомірної вигоди; 3) спосіб провокації (підкуп, загроза, обіцянка, обман, насильство тощо); 4) час та дата відміни до злочину; 5) місце провокації; 6) обставини провокації (телефонна розмова, особиста зустріч, повідомлення у месенджері тощо); 7) інформація про наявність (відсутність) домовленості про подальшу зустріч та дії учасників провокації підкупу тощо. Матеріали додані до заяви про кримінальне правопорушення особою, з приводу провокації підкупу, а саме: зафіксована бесіда з особою, отримані від нього пояснення щодо поданих ним матеріалів тощо;

- носії відеозапису (відеоінформація про провокацію, що знаходиться на матеріальному носії). Місцем скоєння злочину часто є службові кабінети провокованих, інші приміщення, а також ділянки місцевості, які можуть виявитися обладнаними камерами відеоспостереження (наприклад, міські камери, відео з правоохоронного органу, відео з бодікамер працівників правоохоронного органу із забезпечення безпеки громадян), які, можливо, зафіксували факт вчинення злочину, його підготовку або приховування;

- документи оперативного підрозділу, якими оперативники документували обставини здійснення спроби передачі предмета підкупу: рапорт або акт оперативного співробітника, яким були оформлені результати оперативно/розшукових заходів / негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до нього у вигляді матеріальних носіїв інформації (аудіо- або відео носії), зразки застосованої люмінесцентної речовини, використаної для того, щоб помітити предмет підкупу;

- предмет підкупу, його упакування;
  - зразки хімічних препаратів, ватні тампони зі змивами з поверхонь долонь рук підозрюваного, рукавички, за допомогою яких оглянуто гроші під час огляду місця події та проведено освідування, тампони зі змивами з поверхні робочого столу підозрюваного;
  - мобільні телефони підозрюваних і свідків, сім-картки, карти пам'яті, носії з відеозаписами, системні блоки комп'ютерів та інші магнітні носії інформації;
  - чорнові записи на листках, а також записи в зошитах, блокнотах, перекидних настільних календарях, записниках та ін., що стосуються організації та здійснення провокації підкупу (наприклад, ситуація, коли про вокувальну особу зверталось до провокованого та (або) посередника) письмово, коли воно робило якісь замітки собі для пам'яті);
  - документи (у тому числі офіційні — листи, клопотання тощо).
  - протоколи: огляду та помічення коштів спеціальною хімічною речовиною; обшуку, огляду місця події, що підтверджують факт виявлення помічених грошей у підозрюваного; огляду речових доказів, що підтверджують інші обставини кримінального провадження;
  - інші документи, які можуть бути використані як доказ фактів чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження: чеки, товарні ярлики, етикетки від предметів, переданих службовій особі; рахунки ресторанів, готелів; що фіксують одержання квартири, кредиту, одержання або купівлю автомашини; ощадні книжки, поштові перекази та ін., що свідчать про передавання неправомірної вигоди; протоколи засідань, посвідчення про відрядження, що відображають факти незаконних дій, виконаних за неправомірну вигоду; що відображають дії особи, яка надає неправомірну вигоду в інтересах особи, яка її отримує й зафіксовані в бухгалтерських документах про одержання незаконної премії, заробітної плати, видачі путівки для відпочинку; особисті записи службової особи, що фіксують ті чи інші обставини, пов'язані з одержанням неправомірної вигоди (листи, записки тощо);
  - звернення провокатора про факт провокації підкупу до правоохоронного органу, які можуть бути і анонімними, тобто письмовими зверненнями, в яких не вказуються прізвище та поштова адреса, за якою має бути направлена відповідь цим правоохоронним органам;
  - документи, в яких відображені факти, що свідчать про контакти провокуючого та провокованої особи (поштові відправлення провокатора на адресу провокованого, журнали реєстрації відвідувачів та записи на прийом, відомості про білінг тощо);
  - Сліди, відображені у висновках криміналістичних експертиз, згідно з якими:
    - на банкнотах та інших предметах, вилучених у підозрюваного, виявлено нашарування спеціальної хімічної речовини, що має спільну родову належність;
    - ідентифіковано сліди рук особи, яка надала неправомірну вигоду, на окремих предметах обстановки кабінету службової особи (у разі заявлення останньої про те, що зазначена особа ніколи не була в цьому кабінеті); службової особи на конверті або іншій упаковці з переданими поміченими грошима або іншими матеріальними цінностями; інших осіб, які брали участь в одержанні неправомірної вигоди.
- При розслідуванні провокації підкупу носіями слідів більшою мірою виступають люди, у свідомості яких знайшли відображення провокаційні дії і через це вони служать джерелом інформації про них. Серед ідеальних слідів злочину найбільш значущими є відомості, отримані від співробітників провокованого і провокуючого або посередника, членів їх сімей, знайомих, сусідів, випадкових свідків події, що розслідується (наприклад, відвідувачів у приймальні провокується); осіб, які були присутні під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, допущена провокація; понять, які були залучені для переконання факту затримання спровокованої особи; конфіденти, залучені оперативними працівниками тощо.
- Таким чином, в ході дослідження нами з'ясовано, що типовими слідами провокації підкупу є ідеальні та матеріальні сліди (у процесуальних документах; сліди у документах та чорнових записах; сліди на носіях (аудіозаписи, відеозйомка); сліди на ЕОМ/ мобільних терміналах, а також сліди, відображені у висновках криміналістичних експертиз) та інше.



## ОРГАНІЗАЦІЙНІ ТА ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ



**Клімов Богдан Вікторович,**  
*здобувач третього (освітньо-наукового) рівня  
Запорізького національного університету*

### **ПОНЯТТЯ ТА ШЛЯХИ ВИЯВЛЕННЯ ХУЛІГАНСТВА, ВЧИНЕНОГО ФУТБОЛЬНИМИ ВБОЛІВАЛЬНИКАМИ**

До числа кримінальних правопорушень, які обумовлюють специфіку роботи Національної поліції щодо їх протидії, відносяться хуліганства, вчинені футбольними вболівальниками. Ефективність роботи підрозділів Національної поліції щодо запобігання та розслідування цих кримінальних правопорушень, визначальною мірою залежить від своєчасного отримання достовірної інформації (відомостей) і доказів про осіб, факти та події протиправного характеру, що пов'язані із проведенням футбольних ігор, а також із середовищем футбольних вболівальників, неформальних молодіжних угруповань і т.п., тобто щодо виявлення хуліганства, яке готується, вчинюється чи було учинено футбольними вболівальниками.

Питання щодо того чи відносити виявлення кримінального правопорушення до елементів методики розслідування, чи ні, на сьогодні не знайшло однозначного вирішення у науці. У структурі окремих методик розслідування одні вчені-криміналісти виділяють такий елемент, як особливості виявлення ознак того або іншого кримінального правопорушення [1, с. 5; 2, с. 367; 3, с. 9, 11], а інші – ні [4, с. 576; 5, с. 346; 6, с. 428]. Більш виваженою, на нашу думку, є позиція тих вчених, які є прибічниками першого підходу, вірність якого підтверджується відповідними аргументами. Зокрема, А. Мазур обстоює тезу про те, що недоцільно ототожнювати початок початкового етапу розслідування з початком досудового розслідування, як стадії кримінального провадження, що відповідно до п. 5 ч. 1. ст. 3 КПК України починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. Вчений зауважує, що якщо брати за основу кримінально-процесуальний критерій як «відправний пункт» початкового етапу розслідування, то не буде враховано, що інформаційно-пізнавальна діяльність слідчого фактично охоплена процесуальними межами розслідування, а також, що процесуальні та криміналістичні уявлення про межі, зміст та структуру розслідування не збігаються [7]. На користь обґрунтованості цього підходу автор наводить такі аргументи: 1) згідно з ч. 3 ст. 214 КПК України уповноважена особа має право почати досудове розслідування шляхом проведення огляду місця події до внесення відомостей до ЄРДР; 2) відповідно до ст. 208 КПК України уповноважена службова особа має право, в передбачених статтею випадках, без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, та обшукати її з дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223 і ст. 236 КПК України. Отже, ще до початку досудового розслідування може бути проведено зазначену слідчу розшукову дію, спрямовану на розслідування певного кримінального правопорушення; 3) встановлений законодавцем у ст. 214 КПК України строк у 24 години, не пізніше якого відомості про вчинене кримінальне правопорушення мають бути внесені до ЄРДР, не виключає право уповноваженої особи на з'ясування, перевірку й встановлення факту, характеру та змісту події з наданням їй правової оцінки, попереднє дослідження речей та документів, що в межах ст. 60 КПК України можуть бути подані заявником [7, с. 437-438]. Так, говорячи про процесуальні та непроцесуальні дії, які здійснюються до відкриття кримінального провадження та спрямовані на виявлення ознак хуліганства, вчиненого футбольними вболівальниками, у тому числі шляхом затримання «на гарячому», на нашу думку, їх умовно можна розглядати як окремий елемент

методики розслідування цих кримінальних правопорушень, який відповідає конкретному завданню і носить однойменну назву «виявлення хуліганства, вчиненого футболістами вболівальниками».

З цього приводу неодмінно повинна враховуватись діяльність інших підрозділів Національної поліції, функції яких спрямовані на виявлення кримінально-протиправних діянь при реалізації оперативно-розшукової діяльності, або у ході здійснення окремих процесуальних дій під час розслідування інших кримінальних правопорушень, або у межах міжнародної взаємодії із правоохоронними органами, а також у межах взаємодії із Державною кримінально-виконавчою службою України. Використання оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій з метою документування фактів хуліганства, вчинених групами вболівальників, є досить впливовим фактором для виявлення негативних явищ в сучасній футбольній сфері та запобіганню протиправних дій з боку футболістів хуліганів [8, с. 352].

Наприклад, фахівці у галузі оперативно-розшукової діяльності (далі - ОРД) процес виявлення кримінально протиправних діянь відносять до елементів оперативного пошуку (виявленням осіб і фактів, що становлять оперативний інтерес). У різних джерелах оперативний пошук може називатись: оперативно-пошукова робота – (пошук); пошук первинних оперативно-розшукових даних; виявлення осіб і фактів, що становлять оперативний інтерес – (виявлення); пошукова робота.

Його поняття визначається як: 1) комплекс гласних та негласних дій із метою вирішення завдань оперативно-розшукової діяльності, спрямованих на виявлення та встановлення осіб, які мають ознаки суб'єктів злочину, здійснюють дії щодо готування та вчинення умисних кримінальних правопорушень [9, с. 41]; 2) система гласних і негласних організаційних та оперативних заходів, спрямованих на отримання первинної, ще невідомої правоохоронним органам інформації, з метою запобігання та виявлення фактів або ознак про вчинені злочини і тих, що готуються, а також одержання відомостей щодо осіб, які можуть бути причетними до протиправної діяльності [10, с. 28]; 3) система розвідувально-пошукових заходів, які здійснюють уповноважені суб'єкти оперативно-розшукової діяльності для отримання та перевірки первинної інформації щодо осіб, предметів і подій, які становлять оперативний інтерес [11, с. 106]; 4) комплекс оперативно-розшукових і розвідувально-пошукових заходів, що здійснюються суб'єктами ОРД для виявлення, перевірки, накопичення відомостей, які містять нові спеціальні знання і мають значення при вирішенні завдань боротьби зі злочинністю [12] тощо.

Отже, поняття виявлення хуліганства, вчиненого футболістами вболівальниками, охоплює дві різні стадії протидії злочинності: 1) запобіжну (превентивну), у межах якої здійснюється пошук та фіксація фактичних даних про кримінально протиправні діяння, які вже були вчинені, але раніше не були відомі правоохоронним органам, так звані, латентні кримінальні правопорушення; 2) кримінальне переслідування (розслідування), у межах якої здійснюються процесуальні дії (гласні та негласні слідчі (розшукові) дії та ін.) та непроцесуальні заходи (адміністративні, оперативно-розшукові, організаційні та ін.) щодо реагування на заяви і повідомлення про кримінальні правопорушення з метою виявлення їх ознак (підтвердження або спростування факту вчинення кримінального правопорушення), встановлення осіб, що їх вчинили, зібрання доказів та ін.

У той же час, виявлення раніше невідомого факту (латентного) хуліганства, вчиненого футболістами вболівальниками, здійснюється як у межах оперативно-розшукового так і кримінального провадження, а також у межах міжнародного співробітництва та співробітництва з Державною кримінально-виконавчою службою України. А виявлення хуліганства, вчиненого футболістами вболівальниками, під час реагування на заяви і повідомлення про кримінальні правопорушення здійснюється як у межах «дослідчої перевірки» так і у межах кримінального провадження, відкритого за такими заявами і повідомленнями.

Крім того, зазначене дозволяє стверджувати, що початковий етап розслідування хуліганства, вчиненого футболістами вболівальниками, охоплює як дії щодо виявлення ознак

і обставин вчинення кримінального правопорушення під час огляду місця події або затримання осіб «на гарячому», тобто до внесення відомостей до ЄРДР (при отриманні заяв, повідомлень або самостійного отримання інформації про кримінальне правопорушення), так і щодо проведення першопочаткових слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування, а також заходів оперативного (ініціативного) пошуку, спрямованих на вирішення завдань кримінального провадження.

Таким чином, виходячи з положення про те, що в теорії оперативно-розшукової діяльності під виявленням розуміють певні дії, які здійснюються ще до початку кримінального провадження, а в криміналістиці – дії, які фактично збігаються з моментом відкриття кримінального провадження або з моментом проведення процесуальних дій, що здійснюються до його відкриття (огляд, затримання, запити у межах міжнародної взаємодії з правоохоронними органами інших держав), а також застосування інших поліцейських заходів відповідно до Закону України «Про національну поліцію» (проведення комплексних відпрацювань, спеціальних операцій, комплексних заходів з охорони громадського порядку), то під виявленням хуліганства, вчиненого футбольними вболівальниками, ми пропонуємо розуміти процесуальні та непроцесуальні дії (заходи), які проводяться з метою виявлення ознак кримінального правопорушення, яке ще не було відомим правоохоронним органам, і дають можливість слідчому кваліфікувати ці дії як хуліганство (ст. 296 КК України).

У результаті вивчення оперативно-слідчої практики та узагальнення даних, отриманих під час опитування респондентів було встановлено, що хуліганства, вчинені футбольними вболівальниками, виявляються наступними шляхами: 1. Надходження заяв і повідомлень з таких джерел: а) потерпілих; б) очевидців, свідків; в) родичів потерпілого; г) працівників медичних закладів; д) організаторів футбольних матчів та осіб, залучених до їх проведення, а також співробітників футбольних клубів; е) засобів масової інформації; д) посадових осіб підприємств, установ, організацій. 2. Особисте (безпосереднє) виявлення працівниками Національної поліції, які здійснювали охорону громадського порядку. 3. Результати оперативно-розшукової діяльності підрозділів кримінальної поліції. 4. Результати проведення процесуальних дій під час досудового розслідування інших кримінальних правопорушень. 5. Надходження повідомлень від Державної кримінально-виконавчої служби України про виявлення латентних кримінальних правопорушень, що вчинили особи, які відбувають покарання. 6. Надходження запитів (матеріалів) від правоохоронних органів інших держав або міжнародних поліцейських організацій.

#### **Список використаних джерел:**

1. Криміналістика : підручник : у 2 т. / В. Ю. Шепітько та ін. ; за ред. В. Ю. Шепітька. Харків : Право, 2019. Т. 2. 328 с.
2. Криміналістика. Академічний курс : підручник / Т. В. Варфоломєєва та ін. Київ. Юрінком Інтер, 2011. 504 с.
3. Криміналістика : підручник : у 2 т. / А. Ф. Волобуєв та ін. ; за заг. ред. А. Ф. Волобуєва, Р. Л. Степанюка, В. О. Малярової ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. Т. 2. 312 с.
4. Криміналістика : підручник. Вид. 2-ге, переробл. і допов. / В. В. Пясковський та ін.; за заг. ред. В. В. Пясковського. Харків : Право, 2020. 752 с.
5. Криміналістика : підручник. Вид. 2-ге, переробл. і допов. / К. О. Чаплинський та ін. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. 480 с.
6. Криміналістика : підручник / В. В. Пясковський та ін. Київ : «Центр учбової літератури», 2015. 544 с.
7. Мазур А. Межі початкового етапу розслідування. *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. 2015. Випуск 61. С. 435-441. URL: <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2013/10/%D0%92%D1%96%D1%81%D0%BD%D0%B8%D0%BA-61.pdf>.
8. Верлос Н. В., Пирожкова Ю. В., Мельковський О. В. Особливості проведення оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій при розслідуванні

хуліганства, вчиненого футбольними вболівальниками. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2022. № 5. С. 351-355.

9. Дьоров С. Л. Поняття та сутність оперативного пошуку злочинно-активних осіб підрозділами кримінальної поліції. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2020. № 1. С. 38-41.

10. Колосков В. В. Щодо визначення понять оперативний пошук і оперативний розшук. *Актуальні проблеми взаємодії оперативних та слідчих підрозділів у протидії організованій злочинності* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Одеса, 18 квіт. 2008 р. Одеса : ОДУВС, 2008. С. 27–29.

11. Черняк А.М. Пошук фактичних даних про злочини на каналі міжнародного студентського обміну. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 4. С. 103-107.

12. Албул С. В., Загнибіда В. В. Поняття та складові оперативного (ініціативного) пошуку підрозділів карного розшуку. *Організаційно-правові засади боротьби з правопорушеннями на транспорті* : Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., 29 листоп. 2013 р. Одеса : ОДУВС, 2013. С. 4-5.



**Костенко Ростислав Сергійович,**

*здобувач вищої освіти*

*Державного податкового університету*

**Калганова Олена Анатоліївна,**

*к.ю.н., доцент, професор кафедри кримінальних розслідувань*

*Державного податкового університету*

## **ФОРЕНЗІК ЯК ФОРМА ПОПЕРЕДЖЕННЯ ФІНАНСОВИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ**

Ведення бізнесу в сучасних умовах вимагає перегляду усталених форм господарювання та пошуку нових інноваційних методів його реалізації, що дозволяють значно підвищити ефективність операцій, мінімізувати ризики та втрати. Адже, як показує практика, сьогодні вже недостатньо орієнтуватися лише на дані фінансової звітності, яка орієнтована на минулі події та на підставі яких можна виявити проблеми у діяльності компанії та розробити алгоритм їх вирішення. З цього приводу І. І. Мельничук доречно наголошує, що дійсно настав час використовувати новітні прийоми та методи, що дозволяють передбачати загрози та виявляти проблеми ще до початку операції, щоб уникнути негативного ефекту та запобігти збиткам. Одним із таких методів є форензік, яка набула широкого поширення в зарубіжній практиці, але не набула широкого поширення в Україні та недостатньо вивчена з погляду теоретичних основ та практики впровадження [1].

Постає необхідність у використанні різноманітних методів та інструментів, які б дозволяли уникнути таких правопорушень. До останніх можемо віднести форензік, результати напрацювання вітчизняних науковців в області якого свідчать, що його лише починають адаптувати в практику діяльності українських компаній. Так, Н. В. Якименко-Терещенко та С. О. Кузнецова сформуливали базові ідеї форензіку у реаліях ведення українського бізнесу, навівши при цьому етапи його проведення [2, с. 182]. А. О. Семенець висунула пропозицію включити у бухгалтерську теорію поняття «форензік аудит», яке означає «процес аналізу фінансової звітності та господарських операцій підприємства з метою розробки заходів щодо виявлення, контролю та запобігання шахрайства на підставі експертного висновку щодо наявності фактів, таких як: порушення співробітниками та керівництвом компанії чинного законодавства, фальсифікація бухгалтерської та податкової звітності, розкрадання або неправомірне використання активів, корупція та зловживання повноваженнями, ризик шахрайства» [3, с. 282]. Форензік як інструмент фінансового розслідування діяльності підприємства вивчала у своїй роботі Г.В. Соломіна [4, с. 147].

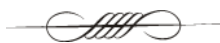
Так, на основі аналізу та узагальнення наукових підходів до визначення поняття «форензик», К. П. Мисник вніс уточнення до його змісту з трьох різних перспектив: «форензик» як ефективний метод економічних розслідувань на підприємствах різних форм власності та галузевої спрямованості, спрямований на забезпечення економічної безпеки; «форензик» як комплекс незалежних ініціативних послуг, що включають розслідування, експертизу, аналіз, оцінку, врегулювання ситуацій та розроблення процедур з метою протидії економічним злочинам, шахрайству, корупції, комерційному підкупу, присвоєнню коштів та іншим протиправним діям, а також врегулювання розбіжностей між сторонами з фінансових і ділових питань; «форензик» як вид контролю, спрямований на виявлення фактів шахрайства, фінансових зловживань та інших злочинних дій економічної спрямованості. [5, с. 44].

З оглядом на розглянутий нами матеріал, можемо стверджувати, що форензик, як форма контролю, має багато спільного з аудитом, ревізією та судово-бухгалтерською експертизою, але відрізняється від них за цілями, методикою проведення та наданням результатів зацікавленим сторонам. Оскільки процедура форензику вимагає великої кількості знань у сфері обліку, аналізу, аудиту, оподаткування, фінансів, комп'ютерних технологій та права, то в її основі лежить професійне судження, що базується на комплексі знань, умінь, досвіду та вмінню змодельовати ситуацію з урахуванням фактів. При цьому, І.І. Мельничук слушно підкреслює, що застосування форензику передбачає залучення послуг сторонніх спеціалістів, які проводять фінансові розслідування, формують ефективну систему протидії таким порушенням на рівні суб'єкта, а також допомагають частково повернути активи, які були втрачені внаслідок реалізації порушень винними особами [1].

Отже, у сфері фінансів та економіки, суб'єкти господарювання стикаються з різноманітними ризиками, зокрема з ризиком шахрайства з боку працівників, керівництва та контрагентів. У світі, включаючи Україну, боротьба з фінансовим шахрайством набирає обертів завдяки послугам, які надаються у сфері форензику.

#### **Список використаних джерел:**

1. Мельничук І.І. Форензик як форма попередження фінансових правопорушень. *Економіка та суспільство*. Випуск 25. 2021. URL: <https://economyandsociety.in.ua/index.php/journal/article/view/265/253> (дата звернення 04.05.2023)
2. Якименко-Терещенко Н. В., Кузнецова С. О. Форензик: особливості та сфера застосування. *Дослідження та оптимізація економічних процесів «Оптимум-2018»*. Харків: НТУ «ХП», 2018. С. 181–182.
3. Семенець А. О. Форензик аудит як ефективний засіб антикризового управління торговельною діяльністю. *Бізнес Інформ*. 2019. № 4. С. 280–287.
4. Соломіна Г. В. Форензик – як інструмент фінансового розслідування діяльності підприємства. *Науковий вісник Мукачівського державного університету*. Серія Економіка. 2018. Випуск 2(10). С. 144–149.
5. Мисник К. П. Форензик як метод економічних розслідувань: теоретичні засади. *Економічний вісник Донбасу* № 3(69), 2022. С. 41–46.



**Подкопаєв Сергій Васильович,**

*заступник начальника управління Офісу Генерального прокурора,*

*старший науковий співробітник*

*НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України,*

*доктор юридичних наук, заслужений юрист України*

#### **ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ МОДЕРНІЗАЦІЇ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ**

1. Модернізація прокуратури України може розглядатися як запланований, цілеспрямований та динамічний процес системних, комплексних змін прокуратури,

зумовлених реальною необхідністю в підвищенні результативності та ефективності функціонування, суспільної довіри до неї, які проводяться відповідно до сучасних умов і вимог з метою удосконалення її організації та діяльності [1, с. 137–140].

Критеріями відповідності прокуратури умовам та вимогам сучасності, її віднесення до сучасних (модернових, модернізованих) слід визнати наступні: 1) узгодженість сформованої моделі прокуратури із об'єктивними суспільними та державними потребами, а не лише потребами та інтересами окремих соціальних груп («еліт») у середині країни й поза нею, тобто наднаціональних суб'єктів; 2) відповідність нормативної основи організації та діяльності загальним принципам і підходам, сформульованим у міжнародних документах у сфері прокурорської діяльності та статусу прокурорів («міжнародним стандартам»); 3) здатність прокуратури як інституціонального утворення до практичного розв'язання (відповідно до нормативно визначеної компетенції) покладених на неї завдань та досягнення мети своєї діяльності в умовах сучасної дійсності; 4) відповідність між існуючим обсягом ресурсного забезпечення та реальними потребами прокуратури; 5) фактичне запровадження інновацій та використання сучасних інформаційно-комунікаційних технологій у повсякденній діяльності прокуратури (прокурорів) та управлінських внутрішньо-системних процесах; 6) наявність прозорих і справедливих процедур кадрового характеру; 7) більш високий рівень результативності та ефективності, а також суспільної довіри до прокуратури як державної інституції порівняно із попереднім станом.

2. Модернізація як процес змін тісно пов'язана із реформою, яка так само спрямована на зміни, однак остання відображає процеси більш широкого плану. Реформа, як правило, є триваючим за часом процесом, а зміни носять глибший характер та хоча певною мірою й спрямовані на покращення характеристик об'єкта реформування, однак не завжди – саме на підвищення його відповідності вимогам та умовам сучасності, його осучаснення. І якщо реформа обумовлюється головним чином адаптацією об'єкта (прокуратури) до змінних умов зовнішнього та внутрішнього середовища, що може розглядатися як запорука стабільності її функціонування, то модернізація зумовлена реальною необхідністю у підвищенні результативності та ефективності функціонування вже в цілому адаптованого до таких умов об'єкта. У даному випадку модернізація може розглядатися як процес, що корегує результати реформи в напрямі їх осучаснення, тобто підвищення відповідності умовам і вимогам сьогодення. У підсумку, за великим рахунком, головна різниця між реформою та модернізацією полягає в обумовленні мети та характері видозмін об'єкта.

3. Модернізаційний процес – це система послідовних дій з реалізації відповідних заходів суб'єктами, які наділені у зв'язку з проведенням модернізації необхідною компетенцією, а також учасниками, об'єднаними із суб'єктами єдиною метою.

До основних характерних сутнісних ознак даного процесу можна віднести такі: 1) суб'єктом модернізації прокуратури виступають уповноважена особа чи група уповноважених осіб (внутрішньосистемні та зовнішньосистемні суб'єкти); 2) модернізація прокуратури є цілеспрямованим процесом «осучаснення», який має характер активних дій суб'єктів; 3) прокуратура як об'єкт модернізації включає в себе сукупність органів та установ, їх організацію, правову основу функціонування та правозастосовну практику; 4) метою модернізації прокуратури є якісне удосконалення організації та діяльності прокуратури відповідно до сучасних умов і вимог, зумовлене необхідністю підвищення результативності та ефективності її функціонування; відновлення довіри як до державної інституції; 5) модернізація є свого роду правовою реакцією на об'єктивно існуючі умови та вимоги сучасної правової, соціально-політичної та економічної дійсності, а також на реальний стан сформованої національної моделі прокуратури; 6) важливим корегуючим чинником процесу модернізації прокуратури є існуючі процеси глобалізації як загальносвітові тенденції та міжнародні державні зобов'язання України.

4. В основу модернізації прокуратури України як процесу необхідно покласти принципи: централізації, перманентності (безперервного вдосконалення), адекватності, узгодження мети, професійної участі.

5. Модернізаційний процес протікає (здійснюється) у вигляді послідовних стадій. Вони являють собою сукупність певних дій, які здійснюють суб'єкти та учасники даного процесу,

об'єднані однією метою. Можна виділити наступні стадії (етапи) процесу модернізації прокуратури: 1) підготовча; 2) початку впровадження; 3) розвитку та корегування; 4) підбиття підсумків.

6. Стратегія модернізації прокуратури може розглядатися в двох аспектах: по-перше, як траєкторія розвитку процесу, що передбачає аналіз та врахування цілей модернізації й поточного стану контрольних параметрів, похибок модернізації, а також передбачуваності розвитку процесу під впливом зовнішнього та внутрішнього середовища, темпу його реалізації; по-друге, як документ програмно-стратегічного характеру, в основі якого мають знаходитися результати юридичного прогнозування.

Щодо останнього, то на сьогодні відповідна Стратегія розвитку прокуратури на 2021–2023 роки, затверджена наказом Генерального прокурора від 16 жовтня 2020 року № 489, потребує доопрацювання в частині структури даного документа та його змісту, конкретизації мети і завдань стратегії, більш чіткого та узгодженого викладення його положень [2].

7. Результативність та ефективність діяльності прокуратури в сучасних умовах залежить від низки суб'єктивних та об'єктивних факторів: а) якості нормативної основи організації й діяльності прокуратури; б) дієвості системи ресурсного забезпечення, його достатності; в) оптимальності організаційної структурної побудови її органів, управлінських процедур та впровадження сучасних робочих процесів; г) статусу суб'єктів кадрового забезпечення діяльності прокуратури; г) кадрових процесів (процедур), що містять достатню кількість гарантій для прокурорів і осіб, які претендують на зайняття посади прокурора. В сучасних умовах вони можуть виступати в якості магістральних шляхів (напрямів) модернізації прокуратури.

#### **Список використаних джерел:**

1. Подкопаєв С.В. Теоретико-правові засади модернізації прокуратури в Україні : дис ... д-ра юрид. наук : 12.00.10, Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. Харків, 2021. 477 с.

2. Стратегія розвитку прокуратури на 2021–2023 роки: затверджено наказом Генерального прокурора від 16 жовтня 2020 року № 489. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/strategiya-rozvitku-prokuraturi-na-2021-2023-roki>

## АДВОКАТУРА В СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ



*Денисенко Григорій Вячеславович,  
старший науковий дослідник, докторант  
Національної академії Служби безпеки України,  
доктор філософії в галузі права*

### АДВОКАТСЬКА ТАЄМНИЦЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ТА ЇЇ ГАРАНТІЇ

Прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1] та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [2] призвело до концептуальних та прогресивних змін, в частині правової регламентації діяльності адвоката у кримінальному провадженні, що певною мірою відповідає європейським стандартам кримінального судочинства. Водночас ціла низька проблемних питань не отримали значних теоретичних розробок, в тому числі й ті, що стосуються дослідженню питання гарантій забезпечення додержання адвокатської таємниці в кримінальному провадженні. Водночас адвокатська таємниця є основоположною засадою діяльності захисника в кримінальному процесі. Водночас її поняття, зміст, а також гарантії є дискусійними питаннями в теорії кримінального процесу, що є однією з причин того, що зазначені питання не знайшли свого належного правового врегулювання, у тому числі й у новому КПК України 2012 року і як наслідок – гарантії адвокатської таємниці потребують подальшого удосконалення.

Методологічно вірним, на наш погляд, розгляд питань, пов'язаних із дослідженням процесуальних гарантій адвокатської таємниці, у тому числі й щодо визначення поняття гарантій адвокатської таємниці в кримінальному процесі, слід починати з родового щодо них поняття – гарантій у самому широкому розумінні цього терміну, потім процесуальних гарантій і на сам кінець – процесуальних гарантій адвокатської таємниці.

Розкрити предмет правових гарантій адвокатської таємниці передбачає з'ясування того, що входить в поняття адвокатської таємниці і що підлягає захисту за допомогою названих гарантій. Отже, для визначення поняття гарантій адвокатської таємниці потрібно визначитися й з поняттям безпосередньо адвокатської таємниці.

Адвокатська таємниця є основоположною засадою діяльності адвоката – захисника в кримінальному процесі. Вона передбачається як міжнародними правовими актами, так і вітчизняним законодавством. Так, у п. 2.3 Загального Кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства зазначається, що особливість професії адвоката полягає в тому, що він одержує від клієнта відомості, які той не буде повідомляти іншій особі, а також іншу інформацію, яку йому залежить зберігати в таємниці. Довіра до адвоката може виникнути лише за умови обов'язкового додержання ним принципу конфіденційності. Таким чином, конфіденційність є першорядним і фундаментальним правом та обов'язком адвоката [3, с. 14].

Для визначення з поняттям гарантій адвокатської таємниці в кримінальному процесі, доцільно виділити предмет і характерні ознаки цих гарантій, оскільки, те чи інше правове явище може бути названим як гарантія лише в тому разі, якщо йому присутній цілий ряд ознак. Такими ознаками є:

1. Політична значимість. Процесуальні гарантії адвокатської таємниці являють собою не лише юридичне, але й політичне явище; вони служать показником рівня законності й дотримання прав людини, свого роду індикатором, за яким можна визначати рівень демократії в країні;

2. Загальний (а не локальний) характер. Питання про існування гарантій повинно вирішуватись безвідносно до конкретних обставин конкретної справи, незалежно від того,



були чи не були допущені якісь порушення адвокатської таємниці, були чи не були пущені в хід засоби, покликані її забезпечити;

3. Вираженість у праві. Гарантія повинна бути закріпленою в одній нормі або в ряді норм національного законодавства;

4. Спрямованість на досягнення одного з наступних завдань: а) забезпечення здійснення якогось інтересу; б) захист інтересу від посягань на нього; в) сприяння ліквідації посягань та їх негативних наслідків;

5. Наявність чітко визначеного предмета і ясно вираженої спрямованості впливу. Інакше кажучи, нема “просто” гарантій, можуть бути лише гарантії певного інтересу. Маючи певний предмет впливу, гарантії не повинні підмінювати одна одну [4, с. 162-186; 5, с. 112-125].

У Рекомендації Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків також йдеться про необхідність гарантування конфіденційності між адвокатом та клієнтом [6]. У п. 6 принципу 1 зазначено, що необхідно вдаватися до всіх необхідних дій, спрямованих на належне забезпечення конфіденційного характеру взаємин між адвокатом і його клієнтом. Будь-які винятки з цього принципу мають дозволятися лише відповідно до засад верховенства права.

У п. 2 принципу 3 встановлено, що адвокати мають дотримуватися професійної таємниці відповідно до національного законодавства, внутрішніх нормативних актів і професійних стандартів. Будь-яке недотримання принципу професійної таємниці без відповідної згоди клієнта має бути належно покаране.

У п. 2 ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зазначено, що адвокату забороняється без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю.

Визначення адвокатської таємниці наведено у ч. 1 ст. 22 зазначеного Закону. Відповідно до цієї статті адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності.

Інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта (особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав). При цьому інформація або документи, що отримані від третіх осіб і містять відомості про них, можуть поширюватися з урахуванням вимог законодавства з питань захисту персональних даних (ч. 2 ст. 22).

Обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється на адвоката, його помічника, стажиста та осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також на особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю. Адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання зобов'язані забезпечити умови, що унеможливають доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення (ч. 3 ст. 22).

Однією з важливих гарантій адвокатської діяльності є те, що відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» проведення стосовно адвоката оперативного-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя. У контексті зазначеного питання, цілком обґрунтованою є позиція тих правників, які вважають, що ця закріплена положення в п. 3 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» сприятиме припиненню «...порочної практики проведення обшуків в адвокатських приміщеннях та помешканнях адвокатів...» [4, с. 5].

При цьому, як бачимо, зміст ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» термінологічно не узгоджується з положеннями КПК України. По-перше: на відміну від п. 3 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», у главі 20 КПК йдеться не про слідчі, а про слідчі (розшукові) дії. По-друге: стосовно адвоката, який залучається до кримінального провадження в якості захисника, не можуть проводитися оперативно-розшукові заходи, оскільки оперативно-розшукова діяльність за своєю суттю є непроцесуальною і виходить за рамки кримінального провадження. Оперативно-розшукові заходи проводиться лише до внесення відомостей слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань про вчинене кримінальне правопорушення і лише після цього можливо залучити адвоката до кримінального провадження. В рамках кримінального провадження стосовно адвоката можуть проводитися слідчі (розшукові) дії та їх різновиди негласні слідчі (розшукові), які за своїм змістом, за справедливим твердженням М.А. Погорецького, нічим не відрізняються від оперативно-розшукових заходів [7, с. 271].

Перелік негласних слідчих (розшукових) дій визначено главою 21 КПК України. До негласних слідчих (розшукових) дій законодавець відносить: 1) аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260); 2) накладення арешту на кореспонденцію (ч. 1 ст. 261); 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ч. 1 ст. 263); 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем (ч. 1 ст. 264); 5) обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ч. 4 ст. 267); 6) установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ч. 2 ст. 268); 8) спостереження за особою (ч. 2 ст. 269); 9) аудіо-, відео контроль місця (ч. 2 ст. 270); 9) негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ч. 2 ст. 274).

На підставі аналізу положень глави 21 КПК України, можна зробити висновок, що деякі із перерахованих негласних слідчих (розшукових) дій не можуть проводитися стосовно адвоката, оскільки, ч. 5 ст. 258 КПК визначено, що заборонено втручання у приватне спілкування захисника з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим. У ч. 4 ст. 258 КПК роз'яснено, що різновидами втручання в приватне спілкування є: 1) аудіо-, відеоконтроль особи; 2) арешт, огляд і виїмка кореспонденції; 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем.

Тобто, зі змісту ч. 5 ст. 258 КПК випливає, що не допускається проведенням зазначених негласних слідчих (розшукових) дій з метою втручання у приватне спілкування захисника з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим. Водночас, слід зазначити, що адвокат у кримінальному провадженні може бути не тільки адвокатом захисником, а й представником потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, надавати правову допомогу свідку. У цьому контексті, актуальними на нашу думку, є пропозиції правників, які пропонують доповнити ст. 258 КПК положенням про те, що забороняється втручання у приватне спілкування адвоката-представника з потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, адвоката зі свідком, якому він надає правову допомогу [8, с. 58; 9, с. 481].

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» при проведенні огляду, забороняється розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності. Згідно з ч. 6 ст. 46 КПК документи, пов'язані з виконанням захисником його обов'язків, без його згоди не підлягають огляду, вилученню чи розголошенню слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом. Зазначене положення підтримане і ст. 161 КПК, в якій зазначається, що листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги, а також об'єкти, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією, є речами і документами, до яких заборонено доступ.

Слід звернути увагу й на те, хоча й ст. 162 КПК України визначає перелік речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, інформація та речі, визначені у ст. 161 КПК України, що зберігаються у адвоката, не включені до переліку охоронюваної законом таємниці. Згідно з ч. 6 ст. 163 КПК України – слідчий суддя, суд постановляє ухвалу

про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо сторона кримінального провадження, крім обставин, передбачених ч. 5 ст. 163 КПК України, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів.

Крім того, ч. 2 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» запроваджує спеціальний порядок проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката. Тобто, в зазначеному випадку слідчий суддя, суд у своєму рішенні в обов'язковому порядку зазначає перелік речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження, а також враховує вимоги п. 2-4 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката має бути присутній представник ради адвокатів регіону. Для забезпечення його участі службова особа, яка буде проводити відповідну слідчу дію чи застосовувати захід забезпечення кримінального провадження, завчасно повідомляє про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії.

Суттєвою гарантією адвокатської діяльності є те, що згідно з п. 8 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» забороняється залучати адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, якщо таке співробітництво буде пов'язане або може призвести до розкриття адвокатської таємниці. Зазначене положення дублюється і в ст. 275 КПК України, відповідно до якої забороняється залучати до конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій адвокатів, якщо таке співробітництво буде пов'язане з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру.

#### **Список використаних джерел:**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13.04.2012 № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013 р. № 9-10. Ст. 474.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2013. № 27. Ст. 282.
3. Загальний Кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства (прийнято делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 року). *Юридичний вісник України*. 2002. № 40. С. 13–18.
4. Погорецький М. А., Яновська О. Г. Адвокатура України: підручник. Юрінком Інтер, 2014. 368 368 с.
5. Погорецький М. А. Кучинська О. П., Яновська О. Г. та ін. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: науково-практичний коментар: наук.-практ. коментар. 2-ге вид.: за ред. проф. М.А. Погорецького. Київ: Алерта, 2019. 296 с.
6. Рекомендації №R (2000) 21 Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи про свободу здійснення професійних обов'язків (прийняті Комітетом Міністрів Ради Європи 25 жовт. 2000 р. на 72-й зустрічі заступників міністрів). *Адвокат*. 2001. № 1–2. С. 29–33.
7. Погорецький М.А. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми впровадження та використання результатів у доказуванні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ України*. 2013. № 1. С. 270-276.
8. Савицька С. Деякі кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката. *Закон и жизнь*. 2013. № 3. С. 55-58.
9. Погорецький М. А. Захисник – суб'єкт доказування на досудовому провадженні за чинним КПК України: проблемні питання. *Актуальні питання державотворення в Україні: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 23 травня 2014 р.)* Київ: Прінт-Сервіс, 2014. С. 480-482.



**Копанчук Володимир Олександрович,**  
*професор кафедри кримінального права та процесу*  
*Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова*  
*доктор наук з державного управління, кандидат юридичних наук, доцент*

## **ОКРЕМІ ПИТАННЯ УЧАСТІ ЗАХИСНИКА НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ**

Корупційні правопорушення є специфічним явищем кримінальної протиправної діяльності. Вони постійно удосконалюються, враховуючи розвиток інформаційних технологій. Окрім того, існує їхній нерозривний зв'язок із політичною ситуацією та господарською діяльністю держави в цілому та державотворчими функціями посадових осіб.

Як і усі види правопорушень, корупційні теж мають стадію досудового розслідування. Участь захисника на цій стадії є одним із засобів реалізації права підозрюваного на захист. Надаючи юридичну допомогу підозрюваному та захищаючи його інтереси, захисник у той же час допомагає слідчому (детективу) всебічно, повно та об'єктивно дослідити обставини справи, з'ясувати мотиви скоєння кримінального правопорушення, глибше вивчити особу підозрюваного, правильніше оцінити всю сукупність доказів, запобігти оголошенню необгрунтованої підозри та притягнення невинуватого до кримінальної відповідальності.

Важливе значення, яке надається нашою державою діяльності захисника у кримінальному процесі, проявилось у розширенні Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану» участі захисника у кримінальному судочинстві [1]. Так, у Кримінальному процесуальному кодексу України (далі - КПК України) у статті 45, зазначено, що захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) [2].

Завдання захисника полягає у найбільш ефективному використанні всіх указаних у законі способів і засобів з метою з'ясування обставин, які спростовують підозру, обвинувачення, реабілітують підзахисного або пом'якшують його відповідальність [3, с.153].

Вирішення питання про запрошення захисника, так само як і вибір конкретної особи адвоката для захисту своїх прав та інтересів, належить підозрюваному (обвинуваченому). Вимога підозрюваного мати певного захисника є цілком законною. Це бажання є природним та психологічним, оскільки будь-яка людина прагне довірити захист своїх інтересів тільки тій особі, якій вона довіряє і вірить у її здатність надати дієву та кваліфіковану допомогу. Саме тому закон надає право запросити захисника самому підозрюваному, його законному представнику, а також іншим особам за дорученням чи за згодою підозрюваного (стаття 48 КПК України).

Обов'язковість участі захисника у справі залежить не лише від волевиявлення підозрюваного, але й визначається кримінальним процесуальним законом, який вказує ті випадки, коли участь захисника є обов'язковою. Зокрема до цих випадків належать: недосягнення підозрюваним повноліття; можливість застосування примусових заходів виховного характеру; примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування; у випадку наявності психічних вад, що позбавляють підозрюваного можливості захищатися; незнання ним мови якою ведеться судочинство, а також у випадку реабілітації померлої особи, щодо осіб, відносно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження; у разі укладання угоди між прокурором

та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості. Окрім того, участь захисника є завжди обов'язковою у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів.

Особа, яка допускається до участі в досудовому розслідуванні корупційних правопорушень як захисник - адвокат, є суб'єктом кримінально-процесуальної діяльності, який користується рівним обсягом процесуальних прав та зобов'язаний використовувати всі зазначені у законі засоби та способи захисту для з'ясування обставин, що виправдовують підозрюваного або пом'якшують його відповідальність, та надавати підозрюваному необхідну юридичну допомогу (стаття 47 КПК України).

Виходячи з того, що захисник зобов'язаний з'ясувати лише позитивні для підозрюваного обставини, діяльність його має дещо односторонній характер. Тому все, що може в результаті діяльності захисника погіршити становище підозрюваного, суперечить процесуальній сутності функції захисту. Захисник не має права діяти на шкоду законним інтересам підозрюваного.

Узагальнення адвокатської практики показує, що на сьогодні більшість теоретико-практичних аспектів розслідування корупційних кримінальних правопорушень залишаються недослідженими, зокрема: кореляційні взаємозв'язки між елементами зазначеного виду правопорушень, особливості виявлення ознак останніх, слідчо-методологічні та організаційно-тактичні проблеми початку кримінального провадження вказаної категорії, типові слідчі ситуації та алгоритми їх вирішення, організація і планування розслідування, тактика проведення окремих слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, проблеми розробки та застосування тактичних операцій.

Таким чином, корупційне правопорушення є досить специфічним явищем кримінальної протиправної діяльності, яке постійно розвивається та удосконалюється. Саме ця новизна та специфічність, неухильний та постійний розвиток вимагають від судових та правоохоронних органів, адвокатури України розроблення та застосування нових засобів та методів у їх виявленні і фіксації для подальшого невід'ємного використання у проведенні ефективного розслідування, встановленні та притягненні винних осіб до відповідальності, а також реалізації конституційного права на захист осіб, які є підозрюваними (обвинуваченими) у вчиненні останніх.

Зважаючи на актуальність дослідження ролі захисника у розслідуванні корупційних правопорушень, вважаємо доцільними подальші дослідження відповідної спрямованості, адже останні створюватимуть перспективи теоретичних та практичних напрацювань та сприятимуть розв'язанню проблемних питань на цьому напрямку.

#### **Список використаних джерел:**

1. Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану» від 27 липня 2022 року № 2462-IX (редакція станом на 10.05.2023). URL :<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2462-20#Text>(дата звернення: 10.05.2023).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI (редакція станом на 10.05.2023) URL :<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>(дата звернення: 10.05.2023).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар/ Відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. Х.: Одіссей, 2013. - 1104 с.

# ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ СУДОУСТРОЮ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ



**Крушинський Сергій Антонович,**  
завідувач кафедри кримінального права та процесу  
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова  
кандидат юридичних наук, доцент

## СПЕЦІАЛІЗОВАНІ СУДИ В СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

Основний Закон нашої держави визначає, що одним із принципів, на яких будується судоустрій в Україні, є принцип спеціалізації, а також допускає функціонування вищих спеціалізованих судів (ст. 125 Конституції України) [1]. Дублюючи та розвиваючи це конституційне положення, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» (ч.ч. 1-3 ст. 18) передбачає, що суди спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення. Також Закон закладає можливість запровадження спеціалізації суддів з розгляду конкретних категорій справ та спеціалізації суддів зі здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх [2].

Досвід організації судових систем європейських держав дає можливість виділити три основні організаційні моделі спеціалізації судової діяльності:

1) модель судової системи з внутрішньою спеціалізацією (притаманне функціонування судів загальної (ординарної) юрисдикції, які розглядають усі категорії справ, у складі яких формуються підрозділи, що спеціалізуються на розгляді окремих категорій справ;

2) модель судової системи з зовнішньою спеціалізацією (характеризується виокремленням із системи судів загальної юрисдикції самостійних спеціалізованих судів. Критеріями для такого виокремлення виступають насамперед основні предметні повноваження судової влади [3, с. 373]. Іншим критерієм виокремлення спеціалізованих судів є суб'єкти, щодо яких розглядаються справи судами [4, с. 373].

3) змішана модель судової системи (поєднує ознаки першої і другої моделей).

Аналіз наведених положень Конституції України і Закону України «Про судоустрій і статус суддів» дає підстави для висновку про те, що в Україні має місце змішана модель судової системи, яка передбачає внутрішню спеціалізацію (зокрема, спеціалізацію суддів зі здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх), а також існування відокремленого спеціалізованого суду. Таким спеціалізованим судом наразі є Вищий антикорупційний суд, який здійснює правосуддя та судовий контроль у кримінальних провадженнях щодо корупційних та пов'язаних із ними кримінальних правопорушень [5]. Подібні самостійні спеціалізовані антикорупційні суди створені й в окремих державах Європейського Союзу, зокрема Хорватії та Словаччині [6, с. 670].

Історично вітчизняна судова система знала й функціонування інших спеціалізованих судів – військових. За часів незалежності України до системи військових судів входили військові суди регіонів, ВМС і гарнізонів, повноваження яких поширювалися на провадження щодо усіх злочинів, вчинених військовослужбовцями. Однак 14 вересня 2010 року військові суди було ліквідовані указом Президента України [7]. Хоча варто наголосити, що зазначені військові суди входили до системи судів загальної юрисдикції і здійснювали правосуддя у Збройних силах та інших військових формуваннях, що утворювались відповідно до закону. Для цих судів притаманний особливий склад суду – розгляд справ здійснюється судьями-офіцерами, які є спеціалістами у питаннях права, що стосуються збройних сил [8, с. 184].

Досвід інших держав свідчить про функціонування так званих «пенітенціарних» судів (суддів), що функціонують при установах виконання покарань, і мають повноваження здійснювати пенітенціарний нагляд за законністю виконання покарань, пов'язаних з позбавленням свободи, вирішувати питання щодо скорочення строку покарання, відстрочки його виконання, умовно-дострокового звільнення засудженого тощо [9, с. 199]. В Україні теж була зроблена спроба запровадження інституту пенітенціарного судді. Зокрема, у проекті Закону України № 4936 від 08.07.2016 р. пенітенціарний суддя визначений як суддя суду першої інстанції, який уповноважений здійснювати правосуддя у відповідності до КПК та інших законів України в окремих категоріях справ щодо осіб, які тримаються в установах попереднього ув'язнення та виконання покарань, а також звільнених із цих установ осіб. Такий суддя мав проводити судові засідання в установі попереднього ув'язнення чи виконання покарання і мав право приймати рішення про застосовування превентивних та компенсаційних заходів [10].

У багатьох демократичних державах світу функціонують спеціалізовані ювенальні суди, які розглядають справи щодо кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми. Позитивний досвід діяльності таких судів мають США, Велика Британія, Італія, Нідерланди, Японія та інші держави. Така тенденція обумовлена, у тому числі, й міжнародними стандартами здійснення правосуддя щодо дітей. Так, п. 63 Керівних принципів Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей рекомендує державам, наскільки це можливо, створювати спеціалізовані суди (або судові палати), процедури й інститути для дітей, які знаходяться у конфлікті з законом [11, с. 30]. Як уже зазначалось, Україна у цьому плані пішла не шляхом створення окремих спеціалізованих судів, а шляхом запровадження спеціалізації суддів загальних судів.

Цікавим є досвід Японії, в якій поряд з районними судами у першій інстанції справи також розглядаються судами для спрощених проваджень (summary court), які мають юрисдикцію лише щодо розгляду кримінальних проваджень щодо правопорушень, за які передбачено покарання у виді штрафу або іншого більш м'якого покарання. Такі суди без проведення судового засідання, вивчивши документи та речові докази, подані прокурором, можуть накладати на обвинуваченого штраф у розмірі, що не перевищує 1000000 єн [12, с. 6].

Таким чином, в системі кримінальної юстиції різних держав допускається функціонування спеціалізованих судів: антикорупційних, ювенальних, військових, пенітенціарних, «спрощених».

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-вр>.
2. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» від 02 червня 2016 року. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
3. Шуміло О. О. Структурно-функціональний аналіз органів кримінальної юстиції в державах-членах ЄС. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 2. С. 372-376.
4. Сілантьєва Е. Є. Організаційно-правові проблеми принципу спеціалізації судів: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.10. Харків, 2014. 23 с.
5. Закон України «Вищий антикорупційний суд» від 07 червня 2018 року. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19#Text>.
6. Налуцишин В. В., Налуцишин В. В. Антикорупційні суди: порівняльно-правовий аналіз. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 10. С. 669-671.
7. Указ Президента України «Про ліквідацію військових апеляційних та військових місцевих судів» від 14 вересня 2010 року № 900/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/900/2010#Text>.
8. Пахомов В. В., Дегтяр Р. О. Військові суди. *Правові горизонти*. 2016. № 2. С. 182-186.

9. Винокуров О. Запровадження інституту пенітенціарного судді як гарантії захисту прав ув'язнених у кримінальному судочинстві України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 9. С. 197-201.

10. Проект Закону України «Про превентивні і компенсаційні засоби у зв'язку з катуванням, нелюдським чи таким, що принижує гідність, поведженням або покаранням щодо засуджених та осіб, узятих під варту, та запровадження інституту пенітенціарних суддів» від 08 липня 2016 року № 4936. *Верховна Рада України*. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=59613](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59613).

11. Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, прийняті Комітетом міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 року. URL: <https://rm.coe.int/16804c2188>.

12. Outline of Criminal Justice in Japan. *Supreme Court of Japan*, 2021. 32 p.



**Присяжна Анна Василівна,**  
доцент кафедри кримінального права та процесу  
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова,  
кандидат юридичних наук, доцент

## **ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ФОРМУВАННЯ СУДДІВСЬКОГО КОРПУСУ**

Детальний аналіз функціонування судової системи в Україні дає змогу констатувати необхідність подальшого проведення судової реформи. Вважаю доречним та вдалим висловлюванням, яке відображається в періодичній літературі: «Очікувати на швидкий успіх реформи системи судоустрою не варто. Другорядним є питання ланок, юрисдикцій, спеціалізацій, адже головне — хто здійснює правосуддя. І саме тому судова реформа розпочалась із зміни якісних підходів до формування суддівського корпусу» [1]. Для того, щоб створити в Україні дійсно авторитетну, професійну та, звичайно ж, незалежну судову владу, перш за все, необхідно вдосконалити систему формування суддівського корпусу. Адже основною передумовою і незалежності, і високого правового статусу судді є належне кадрове забезпечення високопрофесійними компетентними фахівцями.

В рамках дослідження неодноразово буду звертатися до такого терміну як «суддівський корпус», а тому хочемо бодай коротенько зупинитися на тому, щоб розкрити термінологічний зміст цього поняття. На сьогодні ні в науковій літературі, ні на рівні нормативного закріплення не існує уніфікованого визначення терміну «суддівський корпус». Але досить часто зустрічаємо такі термінологічні конструкції: представники суддівського співтовариства [2, с. 135], суддівське співтовариство [3], корпус професійних суддів [4]. Дослідженню цього питання присвячена робота науковця С.Ю. Обрусної, яка притримується думки, що «поняття «суддівське співтовариство» є формою самоорганізації осіб, які здійснюють правосуддя, та більш співзвучне поняттю «суддівське самоврядування» [5, с. 319]. Також це питання на рівні дисертаційного дослідження аналізував Р.А. Крусян, який переконує, що більш етимологічно обґрунтованим для визначення сукупності осіб, які здійснюють правосуддя та мають однаковий статус, є використання вербальної конструкції «суддівський корпус» [6], думку якого підтримую.

Також в літературі можна зустріти і досить спірні думки, зокрема окремі науковці не бажають термін «суддівський корпус» поєднувати лише з професійними суддями і значно розширюють цей термін вводячи до нього й присяжних [5, с. 319]. Не поділяю, звичайно, таку точку зору, оскільки виходячи з розуміння та наповнення статусу суддів і статусу присяжних ці дві категорії утворюють й різні корпуси.

Згадуючи не так й далеку історію, ще з моменту проголошення незалежності України, почалися активні пошуки саме ефективної моделі формування корпусу суддів. Але, слід зауважити, що й досі ця тема є предметом активного обговорення і в наукових колах, і у



владних структурах, і на рівні громадської думки. Свого часу першочерговим завданням при реформуванні та удосконаленні суддівського корпусу було очищення суддівського співтовариства, так звана люстрація, завданням якої було докорінне вилучення корумпованої складової в суддівському корпусі. Так, проблема призначення на посаду судді завжди була актуальна та перебувала на, так би мовити, перехресті інтересів і державних органів, і різних політичних рухів, тому належне та дієве правове регулювання в цій сфері спрямоване на забезпечення підвищеного авторитету судової влади та професіоналізму суддівського корпусу. Звичайно, беззаперечною є думка про те, що формування корпусу суддів – це проблема величезного значення, яка протягом багатьох років була і буде актуальною. Зрозуміло, від того, якими є судді, значною мірою залежить якість і ефективність правосуддя. Формуванням суддівського корпусу – це звичайно ж процес, процес упорядкований, що реалізує кадрове забезпечення судової влади. Цей процес охоплює правові механізми набуття та припинення судьями професійних повноважень [4].

Стадії добору та призначення на посаду судді, які закріплені статтею 70 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [7] є результатом потужної судово-правової реформи, які все ж потребують певного правового удосконалення, адже суддя має бути реальним гарантом прав і свобод людини, законних інтересів усіх суб'єктів правовідносин. Тому судова влада має поповнюватися високопрофесійним і морально стійким кадровим складом. Судова влада у незалежній, демократичній, соціальній, правовій державі повинна бути побудована таким чином, щоб професійні судді користувалися довірою та повагою усього суспільства, а також кожного громадянина, зокрема.

Конституція України у ч. 3 ст. 127 закріплює загальні вимоги до кандидата на посаду судді. Так, ним може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, добросовісним та володіє державною мовою. Також Конституція робить певне зауваження про те, що Законом можуть бути передбачені додаткові вимоги для призначення на посаду судді. Якщо звернутися до змісту Закону України «Про судоустрій і статус суддів», то бачимо, що таке конституційне «зауваження» повноцінно втілюється у життя шляхом закріплення на рівні правових норм положення, які стосуються стажу роботи, наприклад, адвокатом чи суддею. Також у ч. 4 ст. 127 Конституції України міститься зауваження щодо вимог до суддів спеціалізованих судів, а саме: закону можуть бути встановлені інші вимоги щодо освіти та стажу професійної діяльності. Можна узагальнити, що такі нормативні уточнення спрямовані на професіоналізацію корпусу суддів.

В Україні питання поповнення корпусу суддів дуже складно втілюється у життя, оскільки і досі відчувається значний дефіцит суддів. Попередній добір кандидатів на посаду судді так і закінчився нічим, оскільки усі кандидати, які пройшли спеціальну підготовку у Національній школі суддів України та склали кваліфікаційний іспит так і не отримали результатів цього іспиту, оскільки й досі їх роботи не перевірені. Чим це пояснюється? А тим, що Вища кваліфікаційна комісія була розпущена, а нової й досі не створено. Яка ж професійна доля тих, хто пройшов усі етапи добору і чиїх роботи так і не перевірені? Найоптимальніший варіант - це складення повторно кваліфікаційного іспиту, адже з 2019 року вже минуло 4 роки, а, як ми знаємо, результати кваліфікаційного іспиту дійсні 3 роки. Але у цьому випадку й про результати мову вести не вдається, адже результатів немає..., а перевірятися ті роботи не будуть та й доцільності у цьому, напевно, й немає. Серед кола кандидатів навіть шириться інформація, що тих робіт 2019 року фізично не існує.

Ще одним досить позитивним правовим надбанням є те, що на рівні Конституції України закріплено принцип безстроковості перебування судді на посаді (ч. 5 ст. 126), тобто суддя вже не буде обтяжений так званим випробувальним терміном з подальшою перспективою бути обраним Верховною Радою України на посаду судді безстроково. Переконана, що, попередня норма про участь законодавчого органу держави у формуванні суддівського корпусу «посягала» і на незалежність, і на самостійність судді і принцип деполітизації судової влади мав виключно декларативний, непрацюючий характер.

Зустрічається також у літературі критика законодавчої конструкції призначення кандидата на посаду судді, а саме участь у цьому процесі Президента України. Не підтримую таку наукову думку з огляду на те, що у цій процедурі участь Президента носить виключно церемоніальний характер, а остаточне рішення щодо призначення на посаду судді залишається за Вищою радою правосуддя. На підтвердження нашої думки наведемо рішення Венеційської комісії в якому підтверджено, що така процедура призначення судді не створить жодних проблем [8].

Чинне законодавство України закріпило такий механізм призначення суддів, який унеможливило внесення Вищою радою правосуддя Президенту України подання про призначення суддею кандидата, який не відповідає вимогам, закріпленим у законодавстві, або ж такого, який призначається з порушенням встановленої процедури.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» визначає чіткий порядок добору та призначення на посаду судді, який складається з відповідних стадій (ст. 70) [7]. Хочу звернути увагу на статтю 74 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», де у ч. 1 зазначається, що Вища кваліфікаційна комісія суддів України проводить спеціальну перевірку тих осіб, які успішно склали відбірковий іспит. Вважаю, цей етап слід дещо змінити у його послідовності, адже Вища кваліфікаційна комісія суддів України буде виконувати колосально велику роботу перевіряючи усіх, хто лише успішно склав відбірковий іспит. Вважаємо доречним провести таку спеціальну перевірку щодо осіб, які вже успішно склали кваліфікаційний іспит. Тому, пропоную змінити черговість етапів добору кандидатів на посаду судді і перенести етап спеціальної перевірки після складення кваліфікаційного іспиту. А тому і правову норму викласти в іншій редакції: «Для проведення спеціальної перевірки Вища кваліфікаційна комісія суддів України після ухвалення попереднього рішення про допуск осіб, які успішно склали кваліфікаційний іспит, до наступного етапу добору надсилає до уповноважених органів запити про перевірку відповідних відомостей щодо вказаних осіб».

Також вважаю за необхідне доповнити норму, яка регулюватиме правову основу проведення спеціальної перевірки положенням про тривалість такої перевірки та строку надання відповідей за запитом Вищої кваліфікаційна комісія суддів України. Так, Вища кваліфікаційна комісія суддів України протягом тридцяти днів після ухвалення рішення про успішне складення кваліфікаційного іспиту проводить спеціальну перевірку кандидатів на посаду судді, надсилаючи запити до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів тощо. Орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, керівники підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, яким направлено запит, зобов'язані не пізніше десяти робочих днів з дня отримання запиту надати відповідну інформацію, копії документів.

Запропонована вище зміна порядку етапів добору кандидатів на посаду суддів спрямована й на те, щоб рейтинг формувався одразу ж після проведення спеціальної перевірки кандидатів на посаду судді.

Тому вітчизняна система добору суддів повинна забезпечити не тільки необхідні передумови для призначення на посади суддів найбільш підготовлених юристів з певним життєвим досвідом і віком, але осіб з високими моральними якостями.

Таким чином, говорячи про повне перезавантаження публічної влади і докорінних змін у системі судоустрою та правосуддя основним завданням реформи є відновлення довіри до судової влади, перш за все, через наближення української системи судоустрою до європейських стандартів у контексті євроінтеграції України.

#### **Список використаних джерел:**

1. Судова реформа: стратегічне планування та подальші кроки. URL: <https://vkksu.gov.ua/ua/news/sudowa-rieforma-stratiegitchnie-planuwannia-ta-podalshikroki/>

2. Кривенко В.В. Демократизація судової системи України: проблеми і перспективи: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса: Одеська національна юридична академія, 2006. 216 с.
3. Коротун О.М. Організація і функції суддівського самоврядування за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009.
4. Прилуцький С.В. Формування корпусу професійних суддів України: дис. ... канд. юрид. наук. Київський національний університет ім. Т.Г. Шевченка. Київ, 2003. 223 с.
5. Обрусна С.Ю. Суддівський корпус України: поняття та правова характеристика. Форум права. 2010. № 3. С. 318-321. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-3/10ocjtrh.pdf> с. 319
6. Крусян Р.А. Реформування системи судоустрою України: досвід, сучасність, тенденції: дис. ... канд. юрид. наук. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2018. 255 с.
7. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. Відомості Верховної Ради, 2016, № 31, ст.545.
8. Доповідь Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) щодо призначення суддів. Доповідь ухвалено Венеціанською комісією на 70 пленарному засіданні (м. Венеція, 16-17 березня 2007 р.).URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf>



**Туровець Юрій Миколайович,**  
*професор кафедри кримінального права та процесу  
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова,  
кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України*

### **ВИКЛИКИ ОНОВЛЕННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ: ДОБІР НОВИХ СУДДІВ ТА ВІДНОВЛЕННЯ ДОВІРИ ДО СУДУ**

Реформувати і вирішити проблеми судової системи в нашій державі намагається чи не кожен президент та кожне нове скликання Верховної Ради України. На сьогодні судова система України перебуває на піку загострення низки процесів, які «зависли у повітрі» та потребують негайного вирішення. Проблеми накопичуються із шаленою швидкістю, а бюрократичний механізм їх врегулювання не поспіває за реальною потребою.

Оновлення судової системи України є складним завданням, яке потребує комплексного підходу. На нашу думку, варто виділити п'ять основних викликів, які можуть виникнути при оновленні судової системи України:

1. Незалежність судів. Виклик полягає у забезпеченні незалежності суддів від зовнішнього впливу, включаючи політичний, корупційний або інший неприпустимий тиск. Це вимагає встановлення відповідних механізмів і гарантій незалежності суддів та створення ефективної системи контролю за їх діяльністю.

2. Боротьба з корупцією. Корупція є серйозною загрозою для судової системи України. Необхідно вжити ефективних заходів для запобігання корупції в судах, забезпечити прозорість процесу призначення та перевірки суддів, а також підсилити систему дисциплінарної відповідальності щодо зловживань та корупційних вчинків.

3. Цифрова трансформація правосуддя. Впровадження сучасних технологій у судову систему може сприяти покращенню її ефективності та доступності. Необхідно розробити та інтегрувати новітні електронні системи для здійснення правосуддя, подання скарг, електронного документообігу, оперативної публікації рішень та інших процесів, зокрема проведення онлайн судових засідань, що допоможе зменшити бюрократичний апарат і покращити швидкість та якість судового розгляду. Вже маємо частково запроваджену Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему, проте, вона ще не запрацювала на повну.

4. Підвищення довіри громадськості. Довіра громадськості є ключовим елементом справедливої і ефективної судової системи, оскільки вона впливає на легітимність прийняття рішень і сприйняття їх суспільством, а також на залучення громадян до участі у правосудді.

Забезпечення відкритості судових засідань та доступу до інформації про судові процедури та рішення є важливим кроком у збільшенні довіри громадськості. Публічна доступність судових рішень, записи засідань та можливість спостереження за судовим процесом онлайн допоможуть забезпечити прозорість і відкритість для громадськості судової влади.

Проведення інформаційних кампаній, публічних лекцій, семінарів та навчальних програм, спрямованих на поширення правової грамотності, допоможе зрозуміти судову систему та покращити взаємодію між громадськістю та судами.

Проблемою сьогодення судової системи України є не стільки підвищення, а скоріше за все відновлення довіри до суду. Усі напрацювання останніх кількох десятиліть було зруйновано в одну мить після затримання на місці злочину экс-голови Верховного Суду та вручення йому підозри у вчиненні злочину.

5. Прозорість процесу призначення та перевірки суддів. Важливо забезпечити прозорість у процесі призначення суддів, зокрема шляхом чіткої регламентації вимог до кандидатів та критеріїв оцінки їх відповідності посаді судді, проведення відкритих конкурсів у оптимальні строки і з можливістю публічного обговорення кандидатів на посади суддів.

У цьому ракурсі варто виділити питання формування та призначення нового складу ВККС України та початку добору нових суддів у всі інстанції.

Щодо питання призначення нового складу ВККС України. Через ліквідацію старої ВККС більш ніж на три роки процес добору нових суддів був повністю зупинений. На даний момент конкурс на посади членів ВККС України перебуває на завершальній стадії. Проте, з огляду на останні події, викликані заявами керівництва НАБУ щодо можливого впливу зі сторони представників злочинної групи на обрання членів ВККС України, процес відбору та призначення Вищою радою правосуддя нових членів у кількості шістнадцяти осіб з числа конкурсантів може бути призупинено на певний строк.

Однак, варто зауважити, що й сам конкурсний добір 2021-2023 років показав, що процедура добору членів ВККС України має відтінок непрозорості та заангажованості, оскільки діючі положення закону в першу чергу надають необмежені повноваження конкурсній комісії визначати способи проведення добору, оцінювання, методологію та критерії. Зокрема, комісія у поточному конкурсі застосувала принцип «позитивного добору», коли із 301 кандидата відібрали 64 конкурсанта до етапу співбесід керуючись лише формальним підходом на основі поданих документів, в т.ч. біографічних відомостей та мотиваційного листа. Тобто, чітких і обґрунтованих пояснень щодо критеріїв відповідності чи невідповідності вимогам закону, професійності та компетентності, навіть щодо відібраних кандидатів, громадськості та учасникам конкурсу не було надано.

Таким чином, на нашу думку, з метою усунення протиріч та можливих сумнівів у прозорості конкурсного відбору, потребує удосконалення та деталізації процедура проведення конкурсного добору членів ВККС України визначена Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [1].

Паралельно із вищезазначеними процесами проводиться підготовча робота щодо запровадження ефективного та оптимального по часу процесу майбутнього добору нових суддів. У березні 2023 року при Комітеті з питань правової політики створено робочу групу з удосконалення процедур добору на посади суддів. На сьогодні членами робочої групи обговорюються питання про розробку законопроекту щодо внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та інших нормативно-правових актів.

Якщо деталізувати, то дискусії відбуваються з наступних питань:

1. Розглядається можливість виділення в окремі глави положень про добір суддів, про конкурс і призначення та положення про переведення суддів.

2. Пропонується зменшити кількість етапів проведення конкурсу на посади суддів з 15 до 7.

3. Кваліфікаційний іспит та іспит в межах кваліфікаційного оцінювання пропонується змістовно поєднати.

4. Обговорюється питання щодо надання особам, які склали кваліфікаційний іспит під час добору, але не пройшли до наступного етапу, використати такі результати протягом 2 років в наступних процедурах добору.

5. Конкурс в місцевий суд пропонується проводити спільно між кандидатами та суддями, які бажають перевестися.

6. Особа, яка отримує рекомендацію про призначення на посаду судді за результатами конкурсу, не зможе брати участь в будь-яких інших конкурсних процедурах на посаду судді до завершення розгляду ВРП відповідної рекомендації.

7. Дискутується питання щодо можливості заміни спеціальної підготовки початковою підготовкою, яка буде проводитися стосовно всіх осіб, призначених на посаду судді вперше, після їх призначення Указом Президента України.

8. У Прикінцевих положеннях на рівні Закону пропонується врегулювати статус кожної процедури, що не була завершена ВККС.

Це лише частина питань, які обговорюються, проте однозначно ні у кого не викликає сумнівів те, що потрібно прискорювати усі вищезокреслені процеси, оскільки часу не так багато, а потреба в укомплектуванні суддівського корпусу з кожним днем стає все гострішою.

Підсумовуючи зазначимо, що вищезокреслені п'ять викликів становлять лише основу для оновлення судової системи України. Існує багато інших аспектів, які також потребують уваги, таких як забезпечення доступності правосуддя для всіх громадян, зменшення термінів розгляду справ, підвищення рівня професійності суддівського корпусу та забезпечення додержання прав людини у судовому процесі.

#### **Список використаних джерел:**

1. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 року № 1402-VIII: станом на 23 грудня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19> (дата звернення: 20.05.2023).

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

# **Теоретико-прикладні проблеми юридичної науки на сучасному етапі реформування кримінальної юстиції**

**збірник тез  
Міжнародної науково-практичної конференції  
(м. Хмельницький, 26 травня 2023 року)**

Відповідальний редактор – *Крушинський С.А.*  
Комп'ютерний набір – *Нікіфорова Т.І.*

*Зображення на титульному аркуші з  
<https://e-learning.iir.edu.ua/enrol/index.php?id=1025>*

Підписано до друку 22.05.2023 р. Формат 60x84 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>  
Ум. друк. арк. 7,25. Наклад 35 прим. Зам. №36.

Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова  
29013, м. Хмельницький, вул. Героїв Майдану, 8  
Тел.: (382) 71-75-91, (382) 71-80-80  
Ел. адреса: [nauka@univer.km.ua](mailto:nauka@univer.km.ua) [www.univer.km.ua](http://www.univer.km.ua)

Свідоцтво Державного комітету інформаційної політики,  
телебачення та радіомовлення України про внесення суб'єкта  
видавничої справи до Державного реєстру видавців, виготівників і  
розповсюджувачів видавничої продукції  
Серія ДК № 6982 від 19.11.19 р.