

Львівський державний університет  
внутрішніх справ

**СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ  
КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ  
В УКРАЇНІ**

*Колективна монографія*

Львів  
Видавництво «БОНА»  
2021

УДК 351.87:343

С91

Рекомендовано до друку Вченою радою Львівського державного університету внутрішніх справ  
(протокол № 6 від 09 грудня 2020 р.)

**Рецензенти:**

**ЗАГИНЕЙ-ЗАБОЛОТЕНКО Зоя**, доктор юридичних наук, професор, начальник відділу єдності правових позицій правового управління (ІІІ) департаменту аналітичної та правової роботи ВС;

**КОВАЛЬЧУК Сергій**, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального процесу та криміналістики Івано-Франківського юридичного інституту НУ «ОЮА».

**Автори:** підрозділ 1.1. розділу 1 – І. Серкевич; підрозділ 1.2. розділу 1 – Н. Устрицька; підрозділ 1.3. розділу 1 – В. Навроцька; підрозділ 2.1. розділу 2 – Г. Яремко; підрозділ 2.2. розділу 2 – О. Горпинюк; підрозділ 2.3. розділу 2 – Н. Парасюк; підрозділ 3.1. розділу 3 – Н. Лашук; підрозділ 3.2. розділу 3 – Р. Максимович; підрозділ 3.3. розділу 3 – Б. Телефанко; підрозділ 4.1. розділу 4 – І. Гловюк; підрозділ 4.2. розділу 4 – О. Броневицька; підрозділ 4.3. розділу 4 – З. Дільна; підрозділ 4.4. розділу 4 – Ю. Лісіцина; підрозділ 4.5. розділу 4 – Р. Климкевич.

**С 91 Сучасні тенденції розвитку кримінальної юстиції в Україні:** колективна монографія [Текст] / І.Серкевич, Н.Устрицька, В.Навроцька та ін.: за ред.: І.Гловюк, Н.Лашук. Львів: ПП «Видавництво «БОНА», 2021.– 388 с.

**ISBN 978-617-7815-48-7**

У монографії розкриваються сучасні тенденції розвитку кримінальної юстиції в Україні, зокрема, загальні тенденції нормативної регламентації кримінальної юстиції, питання її оптимізації, аспекти ефективності застосування норм кримінального права, диференціація, діджиталізація, інтернаціоналізація, як сучасні тенденції розвитку українського кримінального провадження. Висунуто пропозиції щодо вдосконалення кримінального та кримінального процесуального закону.

Для науковців, викладачів, здобувачів вищої освіти юридичних факультетів і закладів освіти юридичного профілю, а також практичних працівників.

**УДК 351.87:343**

*Видано в авторській редакції*

**ISBN 978-617-7815-48-7**

© Львівський державний університет  
внутрішніх справ, 2021

## ЗМІСТ

<b>Переднє слово.....</b>	<b>5</b>
<b>РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ ТЕНДЕНЦІЇ НОРМАТИВНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ .....</b>	<b>9</b>
1.1. Вплив європейських правових традицій на забезпечення прав людини у сфері кримінальної юстиції .....	9
1.2. Поняття юстиції щодо дітей в Україні .....	37
1.3. Удосконалення кримінально-правових та процесуальних гарантій забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві .....	63
<b>РОЗДІЛ 2. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ: ПИТАННЯ ОПТИМІЗАЦІЇ .....</b>	<b>91</b>
2.1. Співвідношення між нормами, що входять в асоціацію кримінально-правових норм, з позицій формальної логіки .....	91
2.2. Домашнє насильство та кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством: тлумачення та кваліфікація .....	133
2.3. Амністія-прояв принципу гуманізму чи засіб для усунення прогалин у законодавстві .....	152
<b>РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: АСПЕКТИ ЕФЕКТИВНОСТІ .....</b>	<b>184</b>
3.1. Приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України .....	184
3.2. Спірні позиції Верховного Суду з питань кримінального права .....	207

- 3.3. Ефективність призначення покарання у виді штрафу і порядку його виконання як засобу протидії рецидиву кримінальних правопорушень .....236

**РОЗДІЛ 4. СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ, ДІДЖИТАЛІЗАЦІЯ, ІНТЕРНАЦІОНАЛІЗАЦІЯ ....253**

- 4.1. Особливості доказування у кримінальних провадженнях щодо кримінальних проступків: теорія і практика .....253
- 4.2. Процесуальне інтерв'ю: міжнародні стандарти та складові нової моделі опитування .....284
- 4.3. Роль адвоката в механізмі захисту прав засуджених у ході виконання судових рішень: сучасні тенденції .....309
- 4.4. Діджиталізація кримінального судочинства .....336
- 4.5. Арешт, конфіскація та управління активами, одержаними злочинним шляхом: досвід ЄС та України .....358

## ПЕРЕДНЄ СЛОВО

Встановлення значення та переклад термінів, які позначають поняття «кримінальна юстиція», дає підстави вважати, що вона означає сукупність соціальних феноменів, які забезпечують суперечливість у сфері протидії злочинам. Разом із тим, українськими правниками це поняття визначається вкрай неоднозначно. У найбільш вузькому значенні під кримінальною юстицією розуміють систему органів, які здійснюють кримінальне судочинство, а у найбільш широкому – всю систему відносин, які виникають у зв'язку з правовою регламентацією кримінальних правопорушень та процедурою реалізації кримінальної відповідальності. У цій публікації аналізуються сучасні тенденції розвитку кримінальної юстиції в її широкому розумінні.

Кримінальна юстиція, як і будь-яке соціальне та правове явище, постійно розвивається та еволюціонує разом із суспільством. Адже вона є складовою більш широких політичних та соціальних процесів у державі. Зміна вектору політичного розвитку, бурхливі суспільні процеси значною мірою поєднуються з реформуванням системи органів, які забезпечують функціонування системи кримінальної юстиції та внесенням коректив у законодавство.

Сталим, і сподіваємося, незворотнім напрямом розвитку України є співпраця з державами розвиненої демократії, курс на євроінтеграцію, реалізація ідей верховенства права. Водночас і зарубіжні партнери виявляють увагу до наших проблем у правовій сфері та активно сприяють реформам у сфері кримінальної юстиції. Не буде перебільшенням сказати, що більшість позитивних змін у цій сфері відбуваються завдяки дружній допомозі, а інколи і тиску, з боку міжнародних інституцій. Водночас, українські правники рекомендації закордонних колег сприймають творчо, реалізують їх з урахуванням вітчизняних правових традицій. Можна констатувати, що жодна зарубіжна модель кримінальної

## *Переднє слово*

---

юстиції в Україні не сприймається як ідеал, який можна запроваджувати без змін та адаптації до існуючих реалій.

Реформування кримінальної юстиції спрямоване на максимальне забезпечення дотримання прав людини органами, що здійснюють кримінальне судочинство. Відповідно, виникає потреба дослідження впливу європейських правових традицій на забезпечення прав людини у сфері кримінальної юстиції, та удосконалення кримінально-правових та процесуальних гарантій забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Особливої уваги потребує дослідження найбільш уразливих верств населення. Насамперед, йдеться про дітей та особливості ювенальної юстиції.

Ще одним актуальним напрямом розвитку кримінальної юстиції в Україні є вдосконалення кримінально-правової регламентації суспільних відносин. Дослідження потребують як загальні питання оптимізації кримінально-правового регулювання (такі як асоціації кримінально-правових норм) так і більш конкретні, серед яких такі як кваліфікація домашнього насильства та пов'язаних з ним правопорушень, уточнення та розвиток підходів щодо розуміння суті та завдань амністії.

Поряд із питаннями кримінально-правової регламентації, не менш актуальними видаються різноманітні аспекти застосування кримінально-правових норм. Серед них – ті, що стосуються приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України, з'ясування спірних позицій Верховного Суду з питань кримінального права та ефективності призначення покарання у виді штрафу як засобу протидії рецидиву кримінальних правопорушень.

Уведення з 1 липня 2020 року в Україні інституту кримінальних проступків актуалізувало з'ясування особливостей кримінального провадження щодо них. Коло дискусійних та невизначених проблем безмежне. Одним з них є питання теорії та практики доказування у кримінальних провадженнях щодо кримінальних проступків.

Новим для кримінального провадження в Україні є інститут процесуального інтерв'ю. Його застосування

показує хороші результати при опитуванні свідків та підозрюваних. Тому не викликає сумнівів актуальність з'ясування міжнародних стандартів та складових цієї моделі опитування.

Коренем всіх проблем в Україні є великий рівень корупції. Особливо актуальним є подолання корупції у найвищих гілках влади. Зокрема, одним із ефективних засобів боротьби з корупцією є повернення коштів, одержаних злочинним шляхом у дохід держави. Актуальним є вивчення досвіду ЄС щодо арешту, конфіскації та управління активами, одержаними злочинним шляхом, та порівняння його з досвідом України.

Наше життя кардинально змінилося у зв'язку із пандемією Ковід-19. Питання діджиталізації кримінального судочинства перейшло із категорії таких, що сприяють спрощенню здійснення правосуддя, до життєвої необхідності. Тому у цій праці зосереджується увага і на проблемах запровадження нових технологій у кримінально-правовій сфері.

Отже, ситуація, яка склалася у суспільно-політичному житті нашої держави, законодавстві, науці та правозастосовній практиці, підтверджує необхідність дослідження сучасних тенденцій розвитку кримінальної юстиції.

Метою цієї публікації є встановлення та вивчення сучасних тенденцій нормативної регламентації кримінальної юстиції, питань оптимізації кримінально-правового регулювання, окремих аспектів ефективності застосування норм матеріального кримінального права та норм, які регламентують кримінальне провадження в Україні.

Одержані у процесі проведеного дослідження результати, мають як і теоретичне, так і практично-прикладне значення. Їх використання можливе при вдосконаленні кримінального та кримінально-процесуального законодавства, під час правозастосування та формування рекомендацій Верховного суду. Результати цієї монографії можуть бути платформою для подальшої наукової розвідки широкого кола проблем у сфері кримінальної юстиції.

## ***Переднє слово***

---

Робота підготовлена членами кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ. Автори з вдячністю приймуть аргументовану критику, пропозиції та рекомендації щодо висловлених у цій публікації положень.

*З повагою до читачів*

**Наталія ЛАЩУК,**  
*завідувач кафедри  
кримінально-правових  
дисциплін*



# РОЗДІЛ 1. ТЕНДЕНЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

## 1.1. ВПЛИВ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ПРАВОВИХ ТРАДИЦІЙ НА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

Конституція України від 28 червня 1996 року визначила, що права і свободи людини та їх гарантії становлять зміст і спрямованість діяльності держави, а їх утвердження та забезпечення є її головним обов'язком. Саме стан справ у сфері забезпечення прав і свобод людини, їх практична реалізація є тим критерієм, за яким оцінюють рівень демократичного розвитку будь-якої держави і суспільства загалом<sup>1</sup>.

Сучасний етап розвитку українського суспільства характеризується широким спектром радикальних перетворень і змін в усіх сферах його життєдіяльності. Їх успішне здійснення вимагає від держави надійно забезпечити охорону прав, свобод та законних інтересів людини як найвищої соціальної цінності від злочинних посягань. З огляду на це протидію злочинності визнають однією з найважливіших функцій держави.

На жаль, в останні десятиліття злочинна діяльність набула глобального, навіть світового характеру, цьому сприяють події, які відбуваються у світі: економічні кризи, політична ситуація, вплив суспільства, неефективна профілактична робота. Тобто такі види злочинів, як міжнародний тероризм, торгівля людьми, організована злочинність, незаконна міграція, торгівля зброєю, створюють небезпеку не тільки для окремих держав, а й для всього людства, оскільки набувають міжнародного, міждержавного характеру.

Для боротьби з названими вище злочинами потрібна належна реакція правоохоронних органів, безпосередня діяльність державних органів, а також підтримання та розвиток міжнародного співробітництва, тобто співпраця

---

<sup>1</sup> Юрчишин В. Д. Вплив європейських правових традицій на забезпечення прав людини і громадянина у кримінальному провадженні: концептуальні основи. *Сучасні проблеми реформування кримінальної юстиції в Україні*: зб. матер. інтернет-конф. (м. Київ, 28 листоп. 2014 р.). Київ: Нац. акад. прокуратури України, 2014. С. 153.

## **Підрозділ 1.1**

органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, з правоохоронними органами інших держав або міжнародними організаціями, що сприяє швидкій реакції на скоєні злочини, які мають глобальний характер і потребують спільних зусиль та міжнародного співробітництва.

### **Органи кримінальної юстиції та їх роль у протидії злочинності.**

Права людини та їх реальне дотримання мають виступати найважливішими індикаторами належної роботи усієї інституціональної системи, головним призначенням якої є утвердження справедливості в суспільстві та державі. Для цього в державі утворюються спеціальні інституції – органи кримінальної юстиції, які становлять досить різноманітну за напрямками діяльності систему, однак окремі функції яких забезпечують установлення істини у кримінальних провадженнях, виконання покарань щодо осіб, визнаних винними у вчиненні злочинів, за умови забезпечення та гарантування прав цих осіб. Завдяки існуванню спеціальної системи правоохоронних органів передбачено розв'язання значно більшої кількості питань крім утвердження та забезпечення справедливості у державі. Натомість система органів кримінальної юстиції – це частина правоохоронної системи держави і на неї поширюються всі ознаки, притаманні зазначеній системі<sup>1</sup>.

У системі протидії злочинності вирішальна роль належить кримінальній юстиції як специфічній державно-правовій інституції, наділеній спеціальними повноваженнями щодо здійснення кримінального судочинства.

Щодо визначення терміна «кримінальна юстиція України», відзначимо, серед знаних учених-юристів немає однастайності. Переважна більшість учених ототожнюють його з правоохоронними органами. Також до кримінальної юстиції зараховують лише органи правосуддя. «Цим поняттям охоплено лише діяльність тих державних органів, які реалізують кримінально-процесуальні норми» – йдеться у працях з цієї

<sup>1</sup>Топчий Н. В. Органи кримінальної юстиції у механізмі правоохоронної діяльності. дис. ... к.ю.н.: 12.00.10 – судоустрій; прокуратура та адвокатура. К., 2015. С. 15.

тематики. Ядром кримінальної юстиції вважають Міністерство внутрішніх справ України.

На думку П. Шумського, щоб правильно визначити термін «кримінальна юстиція України», потрібно керуватися змістом ст. 116 Конституції України, де використано поняття забезпечення оборони країни, національної безпеки, прав і свобод людини і громадянина, громадського порядку, митної справи, боротьби зі злочинністю, які не ототожнюються. Кожне із цих понять передбачає окремі напрями правоохоронної діяльності, які повинні виконуватись різними державними і правоохоронними органами, наділеними відповідними функціями та компетенцією. Зазначені вище, а також органи охорони державного кордону, органи виконання покарань, органи державної податкової служби, державної аудиторської служби, органи рибоохорони, органи державної лісової охорони та інші державні правоохоронні органи України забезпечують охорону права тільки від чітко визначених для кожного з них правопорушень і діють лише в межах передбачених законом повноважень<sup>1</sup>.

Для органів кримінальної юстиції головним завданням є протидія злочинності. Саме вони наділені повноваженнями щодо розкриття та розслідування злочинів, забезпечення правильного застосування закону, аби кожна особа, яка скоїла злочин, була справедливо покарана і жоден невинуватий не був засуджений.

Отже, органи кримінальної юстиції, хоч і зазнали певних еволюційних змін, ще не повною мірою відповідають сучасним тенденціям державотворення в Україні. Адже досі існує потреба визначення шляхів адаптації цього інституту до міжнародно-правових стандартів, зокрема рекомендацій Ради Європи. З огляду на це в умовах зростаючої глобалізації дедалі більшого значення набуває глибоке знання не тільки власного законодавства, а й кримінального законодавства сусідніх країн та розвинутих країн Західної Європи.

---

<sup>1</sup> Шумський П. В. Проблеми реформування кримінальної юстиції. *Сучасні проблеми реформування кримінальної юстиції в Україні*: зб. матер. інтернет-конф. (м. Київ, 28 листоп. 2014 р.). Київ: Нац. акад. прокуратури України, 2014. С. 11.

## Підрозділ 1.1

На сьогодні наявні дві основні класифікації європейського права: вертикальна та горизонтальна. Відповідно до першої класифікації виділяють: первинне право (установчі договори Європейського Союзу); вторинне право (сукупність юридично обов'язкових приписів (актів) Інститутів Європейського Союзу); третинне (комплементарне або додаткове) право (міждержавні Конвенції); прецедентне судове право Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Відповідно ж до другої класифікації – горизонтальної – виділяють три основні елементи європейського права: 1) комунітарне право («*acquis communautaire*») – сукупність договірних зобов'язань та законодавства (угод, регламентів, директив та прецедентів Суду ЄС); 2) норми у сфері спільної безпеки, зовнішніх відносин та співробітництва у сфері юстиції; 3) норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, а також судові прецеденти ЄСПЛ<sup>1</sup>.

Окрім визначеної нормативної бази європейського права, певний вплив на політико-правові процеси в країнах Європейського Союзу здійснюють загальні принципи права ЄС: 1) принцип відповідальності Європейського Союзу за шкоду, спричинену діями або рішеннями його органів або посадових осіб; 2) принцип «пропорційності»: дії та рішення Європейського Союзу повинні бути своєчасними й необхідними, спрямованими на досягнення мети Союзу, а спричинені цими діями або рішеннями негативні наслідки не можуть виходити за межі рівня, необхідного для досягнення поставленої мети; 3) принцип «захисту законних сподівань»: оскільки громадяни й організації планують свою діяльність на основі законодавства ЄС, то суттєві зміни в ньому не повинні мати зворотної сили, за винятком тих випадків, коли існує загальна загроза вдатися до таких дій; 4) принцип «*nebis in idem*» (правило, що забороняє подвійне покарання за одне порушення): при прийнятті органами ЄС будь-якого рішення про застосування санкцій потрібно брати до уваги всі прийняті раніше з цього питання рішення національних органів про накладення санкцій;

---

<sup>1</sup> Европейское право: учеб. для вуз. / под общ. ред. д.ю.н., проф. Л. М. Энтина. Москва: Норма, 2014. С. 44.

5) загальні права і свободи людини<sup>1</sup>.

Метою української держави, яка спрямована на інтеграцію до світового співтовариства, наближення українського законодавства до міжнародних стандартів, є імплементація положень міжнародних договорів у такій важливій сфері, як боротьба з корупцією. У 2006 році Україна ратифікувала Конвенцію ООН проти корупції. Згідно зі ст. 36 цієї Конвенції кожна Держава-учасниця забезпечує, відповідно до основоположних принципів своєї правової системи, наявність органу чи органів або осіб, які спеціалізуються на боротьбі з корупцією за допомогою правоохоронних заходів. Такому органу чи органам забезпечується необхідна самостійність, відповідно до основоположних принципів правової системи Держави-учасниці, щоб вони могли виконувати свої функції ефективно і без будь-якого неналежного впливу. Такі особи або працівники такого органу / органів повинні мати відповідну кваліфікацію та ресурси для виконання покладених на них завдань<sup>2</sup>.

Одночасно з ратифікацією Конвенції ООН проти корупції Україна ратифікувала і Кримінальну конвенцію про боротьбу з корупцією. Однією з вимог цієї Конвенції є вжиття державою таких заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення спеціалізації персоналу та органів на боротьбу з корупцією. Аби вони могли здійснювати свої функції ефективно та без будь-якого невинного тиску, вони повинні бути самостійними відповідно до основоположних принципів національної правової системи. Державі важливо забезпечити персоналу таких органів підготовку та фінансові ресурси, достатні для виконання їхніх завдань<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Пухтецька А. А. Європейські принципи адміністративного права та Європейський адміністративний простір (науково-інформаційне видання). Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2007. С. 28.

<sup>2</sup> Конвенція ООН проти корупції від 31.10.2003. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c16/page](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_c16/page) (дата звернення: 20.09.2020).

<sup>3</sup> Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27.01.1999 № ETS173. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_101#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text) (дата звернення: 20.09.2020).

## Підрозділ 1.1

1 січня 2006 року Україна приєдналась до Групи держав проти корупції (GRECO). Тим самим наша держава дала згоду проходити оцінку з боку GRECO стосовно імплементації в національне законодавство положень Кримінальної і Цивільної конвенцій Ради Європи проти корупції, Керівних принципів боротьби з корупцією Ради Європи, прийнятих у рамках виконання Програми дій проти корупції, схваленої Радою Європи.

Ще однією платформою співробітництва у сфері запобігання та протидії корупції є Організація економічного та соціального розвитку (ОЕСР), зокрема її Антикорупційна мережа для Східної Європи та Центральної Азії. У рамках роботи ОЕСР 2003 року представники урядових делегацій Вірменії, Азербайджану, Грузії, Таджикистану та України схвалили Стамбульський план дій боротьби з корупцією Антикорупційної мережі для Східної Європи та Центральної Азії ОЕСР.

Однією з головних рекомендацій зазначених міжнародних організацій для України є концентрація правоохоронних повноважень у сфері боротьби проти корупції; розгляд питання про створення національного антикорупційного органу, що спеціалізуватиметься та матиме повноваження з виявлення, розслідування та переслідування корупційних правопорушень. Такий орган може бути інтегрованим, але структурно незалежним, або окремим органом в межах існуючого правоохоронного органу. Крім роботи над важливими корупційними справами, одним з головних завдань такого органу має бути покращення міжвідомчої співпраці між численними правоохоронними органами, органами безпеки та фінансового контролю під час розслідування корупційних порушень (наприклад, за допомогою чітких правил щодо звітування та обміну інформацією, створення слідчих груп у складних справах тощо).

На виконання своїх міжнародних зобов'язань 14 жовтня 2014 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про національне антикорупційне бюро України», який набув чинності 25 січня 2015 року.

Основним завданням Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБ України) є протидія кримінальним

корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці. НАБ України діє за принципами: верховенства права, поваги й дотримання прав і свобод людини та громадянина, законності, безсторонності та справедливості, незалежності, підконтрольності і підзвітності суспільству та визначеним законом державним органам, відкритості для демократичного цивільного контролю та політичної нейтральності і позапартійності.

НАБ України у своїй діяльності є незалежним, що гарантується особливим порядком конкурсного відбору Директора цього бюро та вичерпним переліком підстав припинення його повноважень, а також конкурсними засадами відбору інших працівників НАБ України, їхнім особливим правовим та соціальним захистом, належними умовами оплати праці<sup>1</sup>.

Законом «Про національне антикорупційне бюро України» були внесені зміни до низки нормативно-правових актів, зокрема і до Кримінального кодексу України (далі – КК України). Відповідно до цих змін у КК України визначається чіткий перелік корупційних злочинів, а також передбачається, що особа, засуджена за вчинення корупційного злочину, не зможе бути звільнена від відбування покарання з випробуванням.

Отже, Україна зробила перші кроки на шляху концентрації правоохоронних повноважень у сфері боротьби з корупцією, зокрема створено спеціальний національний незалежний антикорупційний орган.

Європейське Співтовариство приділяє значну увагу формуванню, розвитку, удосконаленню та забезпеченню прав і свобод людини та громадянина. Відповідні демократичні та політико-правові явища, які відбуваються у країнах-членах ЄС, постійно та стабільно сприяють прийняттю низки міжнародних документів щодо закріплення, правового регулювання і

---

<sup>1</sup> Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18/page3#Text> (дата звернення: 20.09.2020).

## Підрозділ 1.1

розробки відповідного забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Як наслідок, існування і функціонування таких видів суспільних процесів безпосередньо впливає на формування усталених європейських правових традицій щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина у сфері галузевого законодавства ЄС загалом та національного зокрема<sup>1</sup>. Не є винятком у цьому контексті і кримінальне процесуальне законодавство України та законодавство у сфері кримінальної юстиції, яке виступає однією з трьох опор функціонування Європейського Союзу.

Так, із приєднанням до Конвенції про захист прав людини (далі – Конвенція) і основоположних свобод Україна взяла на себе низку зобов'язань у сфері захисту прав людини, особливо це стосується тих, ризик порушення яких у кримінальному процесі є найбільшим.

Крім того, відповідно до статей 32, 46 Конвенції Україна зобов'язується визнати юрисдикцію Європейського суду з прав людини, яка поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї, а також виконання остаточних рішень ЄСПЛ у справах проти України<sup>2</sup>. Окрім того, здійснено спробу оцінити відповідність Конституції України та КПК України положенням статей 3, 5, 6 Конвенції.

У ст. 3 Конвенції встановлено, що нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поведженню або покаранню.

У вітчизняному законодавстві на захист людини від зазначених порушень можна навести наступні положення.

Так, у ст. 28 Конституції України зазначено, що кожен має право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий

---

<sup>1</sup> Юрчишин В. Д. Вплив європейських правових традицій на забезпечення прав людини і громадянина у кримінальному провадженні: концептуальні основи. *Сучасні проблеми реформування кримінальної юстиції в Україні*: зб. матер. інтернет-конф. (м. Київ, 28 листоп. 2014 р.). Київ: Нац. акад. прокуратури України, 2014. С. 154.

<sup>2</sup> Алексеева Л. Б., Водолагин С. В., Гаджиев Г. А. и др. Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практика ее применения; под общ. ред. д.ю.н., проф. В. А. Туманова и д.ю.н., проф. Л. М. Энтина. Москва: НОРМА, 2002. С. 36



катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню, а відповідно до ст. 62 Конституції України 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. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях.

Ці положення також відображені в КПК України. Так, відповідно до ст. 8, кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави, при цьому застосовується такий принцип з урахуванням практики ЄСПЛ. Згідно з ч. 2 ст. 11 КПК України забороняється під час кримінального провадження піддавати особу катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню, вдаватися до погроз застосування такого поводження, утримувати особу у принизливих умовах, примушувати до дій, що принижують її гідність. А у ст. 87 цього кодексу зазначено, що недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією і 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 і свобод людини. Суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема, такі діяння, як отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження (п. 2 ч. 2 ст. 87 КПК України). Згідно з положеннями ч. 3 ст. 87 КПК України такі докази повинні визнаватися судом недопустимими під час будь-якого судового розгляду, крім випадків, коли вирішується питання про відповідальність за вчинення зазначеного істотного порушення прав і свобод людини, внаслідок якого такі відомості були отримані.

## Підрозділ 1.1

Крім того, положеннями частин 6-8 ст. 206 КПК України забезпечено дотримання вимог Конвенції та практики ЄСПЛ у контексті заборони катувань та жорстокого поводження. Тому, якщо під час будь-якого судового засідання особа заявляє про застосування до неї насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі (орган державної влади, державна установа, яким законом надано право здійснювати тримання під вартою осіб), слідчий суддя зобов'язаний зафіксувати таку заяву або прийняти від особи письмову заяву та: 1) забезпечити невідкладне проведення судово-медичного обстеження особи; 2) доручити відповідному органу досудового розслідування провести дослідження фактів, викладених в заяві особи; 3) вжити необхідних заходів для забезпечення безпеки особи згідно із законодавством. Слідчий суддя зобов'язаний діяти у такому ж порядку незалежно від наявності заяви особи, якщо її зовнішній вигляд, стан чи інші відомі слідчому судді обставини дають підстави для обґрунтованої підозри порушення вимог законодавства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі.

*Стаття 5 Конвенції «Право на свободу та особисту недоторканність».* Відповідно до її п. 1 кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи інакше, ніж відповідно до процедури, встановленої законом, і в таких випадках, як:

а) законне ув'язнення особи після її засудження компетентним судом;

б) законний арешт або затримання особи за невиконання законної вимоги суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, передбаченого законом;

в) законний арешт або затримання особи, здійснені з метою припровадження її до встановленого законом компетентного органу на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо є розумні підстави вважати за необхідне запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення;

г) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного

характеру або законне затримання неповнолітнього з метою припровадження його до встановленого законом компетентного органу;

е) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;

ф) законний арешт або затримання особи, здійснені для запобігання її незаконному в'їзду в країну, чи особи, щодо якої вживаються заходи з метою депортації або екстрадиції.

У п. 2 ст. 5 Конвенції зазначено, що кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього.

За приписами п. 3 ст. 5 Конвенції кожен, кого заарештовано або затримано, згідно з положеннями пп. «с» п. 1 ст. 5, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судові засідання.

Згідно з п. 4 ст. 5 Конвенції кожному, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, надано право ініціювати провадження, під час якого суд без зволікання встановлює законність затримання й ухвалює рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним.

У п. 5 ст. 5 Конвенції встановлено, що кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання, здійсненого всупереч положенням цієї статті, має забезпечене правовою санкцією право на відшкодування. Конституційні гарантії цього права людини закріплено у ст. 29, зокрема право на свободу та особисту недоторканність. У цій статті зазначено, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. У разі нагальної потреби запобігти злочину чи його зупинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом 72 год.

## Підрозділ 1.1

має перевірити суд. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом 72 год. з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою.

Кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника. Кожний затриманий має право в будь-який час оскаржити в суді своє затримання. Про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого. Як убачається зі змісту ст. 29 Конституції, вона майже повністю відтворює положення ст. 5 Конвенції.

*Стаття 6 Конвенції «Право на справедливий суд».* Як свідчить практика ЄСПЛ у справах проти України, найтиповішим порушенням ст. 6 Конвенції є порушення права на розгляд судом справи упродовж розумного строку.

У КПК України однією із загальних засад кримінального процесуального законодавства встановлено розумний строк кримінального провадження. Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачених КПК України строків виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень.

Законодавчо також встановлено критерії для визначення розумності строків кримінального провадження, якими є: 1) складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо; 2) поведінка учасників кримінального провадження; 3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень.

Розумні строки – проміжки часу, про які йдеться в статті 28 КПК, поширюються на всі стадії кримінального провадження. Для досудового розслідування її граничні строки встановлені

ст. 219 КПК. Судове провадження в суді першої інстанції формально часовими рамками не обмежене, оскільки кожне провадження має свої особливості щодо обсягу доказової бази, яка підлягає дослідженню, кількості учасників провадження тощо. Проте категорія «розумності» властива і цій стадії. Якщо ж йдеться про розумний строк всього кримінального провадження, то очевидно, що він починає свій перебіг одночасно з повідомленням особі про підозру і завершується судовим розглядом, включаючи апеляційне і касаційне провадження. В контексті кримінального провадження Європейський суд з прав людини встановив, що період розумного строку розпочинається з моменту «вручення індивіду компетентним органом офіційного повідомлення про обвинувачення його у вчиненні кримінального злочину» (судові рішення у справі «Дьюер проти Бельгії», 1980 р.; у справі «Єкле проти Німеччини», 1982 р.) і завершується остаточним вирішенням справи, включаючи апеляцію і касацію (судове рішення у справі «Девер проти Бельгії», 1980 р.).

У своєму рішенні від 30 січня 2003 року (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) Конституційний Суд України відзначив, що «поняття розумний строк досудового слідства є оціночним, тобто таким, що визначається у кожному конкретному випадку з огляду на сукупність усіх обставин вчинення і розслідування злочину». Визначення розумного строку досудового слідства залежить від багатьох факторів, включаючи обсяг і складність справи, кількість слідчих дій, число потерпілих та свідків, необхідність проведення експертиз та отримання висновків тощо. Але за будь-яких обставин строк досудового слідства не повинен перевищувати меж необхідності. Досудове слідство повинне бути закінчене у кожній справі без порушення права на справедливий судовий розгляд і права на ефективний засіб захисту, що передбачено статтями 6, 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (абз. 7, 8 п. 8 мотивувальної частини).

У рішенні Конституційного Суду від 18 січня 2012 року (справа про ознайомлення обвинуваченого і захисника з матеріалами кримінальної справи) Суд також на конкретному

## Підрозділ 1.1

випадку провадження підтвердив свій підхід до «розумного строку», зауваживши, що розумні строки при ознайомленні обвинуваченого і захисника з матеріалами завершеного розслідування повинні визначатися в кожній справі залежно від обсягу матеріалів справи та їх складності, кількості обвинувачених, дій або бездіяльності (поведінки) обвинуваченого чи його захисника та незалежних від волі обвинуваченого чи його захисника чинників (наприклад, хвороби).

Ураховуючи практику Європейського суду та положення КПК України, можна визначити, що під розумним строком доцільно розуміти найкоротший строк розгляду і вирішення кримінальної справи, проведення процесуальної дії або винесення процесуального рішення, який достатній для надання своєчасного (без невинуватих зволікань) судового захисту порушених прав, свобод та інтересів, досягнення мети процесуальної дії та взагалі завдань кримінального провадження. У будь-якому разі, такі строки не можуть перевищувати передбачені законом граничні строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень.

Зіставивши ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод («*Right to a fair trial*»), ст. 124 Конституції України («Правосуддя») та ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 06.06.2016 («Завдання суду»), доходимо висновку, що основоположним суб'єктивним правом кожної людини є право на справедливий суд, тобто об'єктивна можливість людини безперешкодно звернутися до легітимної судової установи, яка, застосувавши закон та діючи в його межах, повинна здійснити правосуддя. Більше того, згідно із ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України «відмова від права на звернення до суду є недійсною». А тому, забезпечення та гарантування права на доступ до правосуддя свідчить, що держава є правовою, а суспільство – демократичним.

Відповідно до норм чинного національного законодавства та прецедентної практики ЄСПЛ, час, який враховується для визначення розумності строків, починається з дня

повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, а в деяких випадках з моменту пред'явлення особі обвинувачення, яке згідно з ч. 1 ст. 6 Конвенції можна визначити як офіційне повідомлення уповноваженим органом особи, що є підставою стверджувати про вчинення нею кримінального правопорушення.

Два інші критерії визначення розумних строків – поведінка учасників кримінального провадження та спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень – також відображені у кримінальному провадженні на підставі угоди про визнання винуватості. З одного боку, є бажання підозрюваного чи обвинуваченого укласти угоду та співпрацювати у викритті кримінального правопорушення, що вказує на його позитивну посткримінальну поведінку. З іншого боку, укладення такої угоди прокурором, за умови доцільності її укладення та її відповідності встановленим вимогам закону, є проявом його дискреційних повноважень, які дають змогу не лише розвантажити роботу правоохоронних органів та зекономити бюджетні кошти, а й в коротші строки розкрити більшу кількість кримінальних правопорушень.

Отже, угода про визнання винуватості за своїм характером та сутністю є одним з ефективних засобів реалізації засади розумних строків, встановленої і в Кримінальному процесуальному кодексі України, і в міжнародно-правових актах та в практиці Європейського суду з прав людини.

Комітет міністрів Ради Європи (далі – КМ РЄ) рекомендує країнам-членам РЄ вжити чи посилити, залежно від обставин, всі заходи, які вони вважають за потрібне для поступової реалізації таких принципів:

I. *Public awareness*. Поінформованість населення щодо знань своїх юридичних можливостей на використання судової влади для захисту прав у відносинах з органами державної влади. Спроможність реалізації цього принципу в Україні відображається у формуванні достатнього рівня юридичної грамотності серед населення, що спрямоване на утвердження легітимності діяльності судової гілки влади. Звернуто також увагу на те, що інформація загального характеру здебільшого

## Підрозділ 1.1

має отримуватися в адміністративних судах з питань порядку звернення до суду, строків та необхідних у зв'язку із цим документів.

II. *Simplification principle*. Спрощеність процедур значно пришвидшить судовий процес загалом. Застосування цього принципу, на думку КМ РЄ, зазвичай найефективніше відбуватиметься шляхом вжиття заходів простоти та прозорості рішень суду типу «general comprehensibility» та ін.

III. *Acceleration principle*. Актуальність застосування цього принципу в адміністративній юстиції України пов'язана передусім з недотриманням «розумності строків» і, як наслідок, порушенням права людини на швидкий розгляд справи по суті.

КМ РЄ знову ж пропонує скасувати застарілі процедури, які не мають практичної користі, шляхом імплементації міжнародних стандартів у вітчизняну правову систему.

IV. *Court (legal) fees*. Питання грошових виплат щодо «забезпечення функціонування судової влади» є досить неоднозначним. Проводячи паралель між положеннями Рекомендації № R(81)7 та базовими актами вітчизняного законодавства, неможливо не звернути увагу на досить прозору розбіжність. Так, р. D Рекомендації акцентує увагу на тому, що судові виплати не можуть становити перешкоду щодо реалізації громадянином права доступу до правосуддя. Крім того, грошові суми, розміри яких не відповідають складності справи, тобто значно завищені, по змозі потрібно скасувати або скоротити<sup>1</sup>.

Досить позитивним є проголошені стратегії розвитку доступності правосуддя в Концепції вдосконалення судочинства для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, затвердженої ще Указом Президента України № 361 від 10 травня 2006 р. Зокрема, у другому розділі зазначено, що судові витрати, які несе особа, не повинні бути перешкодою для судового захисту її прав.

Отже, вимогу про доступність правосуддя буде додержано

---

<sup>1</sup> Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи державам-членам стосовно шляхів полегшення доступу до правосуддя: міжнар. док. від 14.05.1981 № R(81)7. База даних «Законодавство України», ВР України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_133#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_133#Text) (дата звернення: 20.09.2020).



лише тоді, коли буде створено ефективну систему надання правової допомоги, особливо малозабезпеченим<sup>1</sup>. А втім, чинний Кодекс адміністративного судочинства України чітко і зрозуміло говорить: «Якщо у строк, встановлений судом, судові витрати не будуть оплачені, позовна заява залишається без розгляду, або витрати розподіляються між сторонами відповідно до судового рішення у справі», на чому, власне, і закінчується «гарантоване» державою право кожному на справедливий суд.

V. *Specialp rocedures*. Для цього у п. 8 С Рекомендації передбачено норму про реформування процедур, які втрачають користь у зв'язку з дією адміністративної реформи і спрямовані на забезпечення достатнього потенціалу судам (зокрема й на реалізацію кадрової функції) та можливості ефективної роботи, яка дасть змогу контролювати перебіг провадження від самого початку. Як приклад, досить послідовно реалізовується це положення у деяких країнах, зокрема в Німеччині та Польщі. Механізм кримінальної юстиції побудований так, що обов'язковою передумовою звернення до суду є факт відхилення скарги органом, що видав оскаржений акт, чи органом вищого рівня. Наявність такої вимоги дає можливість самостійно врегулювати конфлікт самим сторонам і, отже, значно зменшити наплив позовів (скарг) до суду. У США попереднє оскарження є обов'язковим лише у випадках, коли орган держави вочевидь вийшов за межі своєї компетенції і суду відома думка адміністрації з аналогічних справ, а також тоді, коли потреба пройти всі інстанції спричинить завдання особі непоправної шкоди<sup>2</sup>.

Отже, Україна загалом додержується зобов'язань, зумовлених ратифікацією Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Водночас, незважаючи на значний

---

<sup>1</sup> Ул'яновська О. Аналіз наукових поглядів щодо змісту судового захисту та адміністративно-правового регулювання його здійснення. *Віче*. 2013. № 8. С. 30–32. URL: <http://www.viche.info/journal/3621/> (дата звернення: 20.09.2020).

<sup>2</sup> Про судову практику розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 9. *Ліга. Закон*. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/VS090583.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS090583.html) (дата звернення: 20.09.2020).

## **Підрозділ 1.1**

обсяг законотворчої роботи, що проведений, існують та наразі не розв'язані численні проблеми, пов'язані з практичною реалізацією окремих положень вітчизняного законодавства, а правоохоронні органи та суди виявляються не завжди готовими до практичного впровадження підходів і позицій ЄСПЛ, про що свідчить значна кількість звернень до ЄСПЛ громадян України, які не в змозі захистити свої права за допомогою національних правових норм.

### **Європейські правові традиції забезпечення прав людини органами кримінальної юстиції.**

З огляду на практику Європейського Суду, варто звернути увагу на сутність категорії «правова традиція». Правова традиція, або традиція у праві, є однією з найскладніших для розуміння юридичних категорій. Ю. М. Оборотов зазначає, що правова традиція становить зв'язок часів, соціальне (правове) спадкування<sup>1</sup>. Ю. П. Лобода досліджує правову традицію як об'єктивне явище правової реальності, яке можна розглядати як сутність правової системи, а саму правову систему – як вияв правової традиції в конкретно-історичних умовах місця та часу. Зміст правової традиції становлять генетичні, логічні та історичні суперечності, які є рушіями розвитку правової системи<sup>2</sup>. Як зазначає Ч. Варга, правова традиція як поняття можна тлумачити виключно в межах правової культури. Традиція є усвідомленням успадкованого модусу культури, що виконує роль джерела натхнення для ідентифікації зі спільнотою, вона вимагає тягlosti як заохочувальної чи пояснювальної сили. Тож «правова традиція» сама є концептом відношення, проблемою є конкретне відношення<sup>3</sup>. Г. Glenn ототожнює правову традицію з правовою системою, розглянутою в історичному розвитку.

---

<sup>1</sup> Оборотов Ю. М. Традиції і новації у правовому розвитку: монографія. Одеса: Юрид. л-ра, 2001. С. 34.

<sup>2</sup> Лобода Ю. П. Правова традиція українського народу: проекція у майбутнє. *Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи)*: матер. Міжнар. «круглого столу» (м. Львів, 4–5 груд. 2009 р.). Львів: Край, 2009. С. 135–141.

<sup>3</sup> Варга Ч. Правові традиції? У пошуках правових сімей і культур: Відкрита лекція. Пер. О. В. Ткаченка; за наук. ред. О. В. Кресіна. Київ; Львів: ЗУКЦ, 2012. Вип. 24. 24 с.

Традиція ніколи не є набутою, вона завжди набувається<sup>1</sup>.

У такому загальному вигляді дослідження правової культури та правової традиції виступає безперервним творчим процесом, під час якого, відповідно до потреб суспільства, їх вибирають з огляду на історичний досвід минулого та надають їм юридичної сили для суспільства зокрема або цивілізації загалом.

Видається, має слушність Д. О. Вовк, зазначаючи, що через дослідження правових традицій і правової культури досягається розуміння реального впливу права на життя соціуму, його розвиненості не лише на рівні системи позитивного права чи академічних теорій і вчень, але й у вигляді відповідних моделей правової поведінки, укорінених у свідомості індивідів і різноманітних спільнот. Правова культура і правові традиції, що «супроводжують» культуру, передусім відображають дію, «практику» правового регулятора, його генезу і життя як прояву людської активності, форми людських відносин<sup>2</sup>.

Розглядаючи право як частину цивілізації, О. І. Харитонова та Є. О. Харитонов визначають властивості континентально-європейської традиції права:

1) відносно чітка межа між правовими та іншими інституціями. Хоча політика і мораль можуть визначати закон, але вони не трактуються як сам закон;

2) управління правовими інституціями доручається спеціальному корпусу людей, які для цього спеціально здобувають юридичну освіту;

3) юридична думка впливає на правові інститути; право сприймається в суспільстві як узгоджене ціле, єдина сформована система;

4) закон сприймається як цілісна система, «організм», який розвивається через покоління;

5) життєздатність правової системи ґрунтується на впевненості суспільства в довговічному характері права;

6) розвиток права свідчить, що воно не просто продовжується, а має свою історію;

---

<sup>1</sup> Glenn H. P. *Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law*. Oxford, New York: Oxford University Press, 2000. P. 371.

<sup>2</sup> Вовк Д. О. *Правова традиція: підходи до розуміння. Державне будівництво і місцеве самоврядування*. 2012. № 1. С. 3–16.

## Підрозділ 1.1

7) історичність права пов'язана з усвідомленням його переваги над політичною владою;

8) всередині одного суспільства існують і змагаються різні юрисдикції, що робить переваги закону необхідними і можливими<sup>1</sup>.

Отже, європейські правові традиції властиві європейській цивілізації, уособлюють набуті в процесі історичного досвіду та розвинуті в подальшому відповідні правові цінності, категорії, стандарти та правові вчення, які свідомо передаються від покоління до покоління. При цьому сутність та зміст європейських правових традицій ґрунтуються в основному на концепціях природного права та позитивного права. Говорячи про співвідношення правової культури та правової традиції, їх онтологічний, праксеологічний та аксіологічний аспект, можна погодитися з думкою Є. О. Харитонова та О. І. Харитонової, що основи європейської правової традиції ґрунтуються на ідеях та принципах римського права як вищого досягнення античної цивілізації, що періодично відтворюються в процесі циклічних відроджень<sup>2</sup>. Однак у сучасному Європейському Співтоваристві правові традиції також ґрунтуються на правових цінностях, категоріях, стандартах і правових вченнях англосаксонської правової системи.

Правова система Європейського Союзу є самостійною наднаціональною регіональною правовою системою, побудованою на нормативно-прецедентній доктрині сучасної романо-германської правової сім'ї. Політичною складовою моделі демократичного європейського суспільства варто вважати Копенгагенські критерії членства в ЄС держав Центральної та Східної Європи. Так, до Копенгагенських критеріїв, ухвалених на Європейській Раді в Копенгагені 21-22 червня 1993 року, належать: стабільність установ, які гарантують демократію, верховенство права, право людини на повагу і захист меншин, існування діючої ринкової економіки

---

<sup>1</sup> Харитонова О., Харитонов Є. Порівняльне право Європи: основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. Харків: Одиссей, 2002. С. 48.

<sup>2</sup> Харитонов Є. О. Римське право як підґрунтя сучасного права Європи. *Актуальні проблеми держави і права*. 2005. Вип. 24. С. 10–17.

та здатності подолати конкурентний натиск і ринкові сили всередині ЄС. Також зазначено, що членство передбачає здатність країни-кандидата взяти на себе зобов'язання, які випливають з членства, враховуючи вірність цілям політичного, Економічного та Валютного союзів. А до Мадридських критеріїв, схвалених на Мадридському засіданні Європейської Ради 1995 року, належать:

- 1) перебудова адміністративних структур країни-заявника;
- 2) створення умов поступової гармонійної інтеграції в ЄС.

Зазначені умови членства в Європейському Союзі свідчать про необхідність проведення політичних реформ у державах Європейського Союзу. Набуття чинності Лісабонським договором ще більшою мірою потребує прийняття державами Європейського Союзу єдиних стандартів політичного розвитку. Особливо треба наголосити на визначенні конкретних шляхів запровадження та утвердження принципу верховенства права. У цьому напрямку передбачаються реформи правоохоронних органів, судової системи, а також подолання корупції.

Основи європейських правових традицій ґрунтуються на правових цінностях, категоріях, стандартах та правових вченнях і англосаксонської, і романо-германської правових систем, які в первинному процесі сприяли їх зародженню, розвитку та подальшому удосконаленню. При цьому глобалізаційні процеси і вказаних вище, і інших правових систем, які відбуваються в рамках Європейського Союзу, активно впливають на подальший розвиток та формування європейських правових традицій у сучасний період. Крім того, варто враховувати ту особливість, що так само, як ми говоримо про загальні європейські правові традиції, тобто про європейські правові традиції як надбання європейської цивілізації, потрібно досліджувати і правові традиції галузей права. У цьому випадку треба говорити про європейські правові традиції, які існують у кримінальному процесуальному праві, оскільки європейські правові традиції та європейські правові традиції кримінального процесуального права співвідносяться як загальне і окреме (спеціальне).

В Україні, на думку М.А. Погорецького, кримінальна юстиція успішно й ефективно може функціонувати лише як

## Підрозділ 1.1

єдиний, цілісний та злагоджений механізм. Несправність будь-якого його вузлового елемента (суду, прокуратури, органів досудового розслідування і розшуку, адвокатури) неминуче призведе до збою в роботі всього механізму, що ми сьогодні спостерігаємо в нашій державі<sup>1</sup>. Система кримінальної юстиції охоплює кримінальне, кримінально-процесуальне та кримінально-виконавче законодавство, а також органи й установи кримінальної юстиції, які розглядають кримінальні справи, інститут прокуратури, органи, наділені повноваженнями проводити досудове розслідування, органи та установи виконання кримінальних покарань, адвокатуру.

Як бачимо, держава – це складний механізм, який дедалі більше ускладнюється. Регулювання його можливе лише відповідним інструментом, яким є право, правові норми та інститути. І що складніший механізм, то тоншим має бути інструмент. Згідно із цим правилом, при певному соціально-економічному та політичному ладі в країні має бути адекватна юстиція, зокрема кримінальна.

Реалізація комплексного реформування кримінальної юстиції потребує кропіткої законотворчої роботи й адаптації українського законодавства до європейських і світових стандартів у цій сфері. Спробуємо проаналізувати, які кроки зроблено законодавцем у вказаному напрямку.

Прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України, що відповідає сучасним демократичним стандартам, було однією з умов членства України в Раді Європи. Це зобов'язання Україна виконала 13 квітня 2012 року, коли кодекс було прийнято Верховною Радою України. Новий кримінальний процесуальний закон, оснований на європейському досвіді, зокрема й на практиці Європейського суду з прав людини, став «революційним» у багатьох процесуальних нюансах. Кримінальний процес у нині чинному кодексі виписаний у якісно новій формі, порівняно з тим процесом, який діяв за попереднім КПК України.

---

<sup>1</sup> Погорецький М. Без покращення процедури розшуку реформування досудового розслідування не піде на користь. *Закон і бізнес*. 19.01.2018. URL: [https://zib.com.ua/ua/131462-zaviduvach\\_kafedri\\_pravosuddya\\_knu\\_mikola\\_pogoreckiy\\_reformu.html](https://zib.com.ua/ua/131462-zaviduvach_kafedri_pravosuddya_knu_mikola_pogoreckiy_reformu.html).

Поряд із прийняттям нового кримінального процесуального закону одним із пріоритетних напрямів виконання зобов'язань перед Радою Європи постала необхідність реформування органів прокуратури. Україна є членом Ради Європи. У рекомендаціях, резолюціях, висновках керівних структур цієї міжнародної організації порушуються й питання участі прокурорів у міжнародному правовому співробітництві. Так, у Рекомендації Rec(2000)19 «Роль прокуратури в системі кримінального правосуддя», ухваленій КМ РЄ 6 жовтня 2000 р., зазначено, що хоча інші державні органи можуть виконувати функції, які стосуються міжнародного співробітництва у сфері правосуддя, потрібно розширювати прямі контакти між прокурорами різних країн, які або закріплені в системі міжнародних угод, або здійснюються в робочому порядку. Отже, повноваження прокурора під час кримінального провадження реалізуються шляхом отримання міжнародної правової допомоги при проведенні процесуальних дій за кордоном та надання міжнародної правової допомоги під час проведення процесуальних дій в Україні для подальшого удосконалення організації й діяльності прокуратури нашої держави, гармонізації її правового статусу з правовим статусом інших країн – членів Ради Європи.

Варто відзначити, що сучасний етап розвитку української державності диктує необхідність подальшої оптимізації системи прокуратури та її функцій. Важливу складову діяльності інституту прокуратури становить сфера кримінального переслідування. Згідно з резолюцією Парламентської Асамблеї Ради Європи від 4 жовтня 2010 року функція прокуратури України щодо нагляду за додержанням і застосуванням законів визнана такою, що суперечить європейським стандартам.

Однак у більшості країн-членів Ради Європи органи прокуратури в різних формах та межах забезпечують захист прав і свобод громадян, суспільних та державних інтересів. Це стосується колишніх радянських республік – Азербайджану, Вірменії, Латвії, Литви, Молдови, Росії, органи прокуратури яких мають подібні з прокуратурою України повноваження у сфері нагляду за додержанням і застосуванням законів. Із

## Підрозділ 1.1

дещо обмеженими повноваженнями прокурорський нагляд за додержанням законності та виконанням законів здійснюється в Андоррі, Болгарії, Італії, Сербії, Словенії, Угорщині, Хорватії та деяких інших європейських країнах.

Наприклад, у Рекомендаціях Rec2000(19) Комітету міністрів Ради Європи від 6 жовтня 2000 року «Роль прокуратури в системі кримінального правосуддя» наведено визначення прокуратури як державного органу, який від імені та в інтересах суспільства забезпечує правозастосування у разі, якщо порушення закону тягне за собою кримінальне покарання з урахуванням, з одного боку, прав особи, а з іншого – потрібної дієвості системи кримінальної юстиції.

Варто наголосити, що вже 13 років кримінальна юстиція в Україні перебуває в стані перманентного реформування. Останнє відбувається здебільшого за вектором, заданим ще Концепцією реформування кримінальної юстиції України в далекому 2008-му. Відтоді в Україні змінився кримінальний процесуальний закон, кілька разів переформатована судова гілка влади, створено низку органів, які займаються досудовим розслідуванням та мають різний статус, з останнього – почав роботу Вищий антикорупційний суд. Але змінам не видно кінця, адже одна ініціатива випереджає іншу, кожна нова влада намагається ліквідувати щось погане старе і створити щось хороше нове<sup>1</sup>.

Отже, реформа кримінальної юстиції, що здійснюється в Україні, є необхідним кроком на шляху адаптації українського законодавства до європейських і світових стандартів у цій сфері.

На жаль, Україна увійшла до першої трійки країн за кількістю скарг проти неї в Європейському суді з прав людини. Такі показники свідчать про те, що в Україні існує незадоволений запит на правосуддя. Навіть якщо враховувати, що велика кількість звернень до ЄСПЛ є неприйнятними, сама їх наявність є індикатором цього запиту.

<sup>1</sup> Карвацький А. Чому кримінальну юстицію «лихоманить» і як здолати «правовий хаос». *Українська правда*. 2019. 24 жовт. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2019/10/24/7229928/> (дата звернення: 24.09.2020).



З іншого боку, рівень довіри громадян до органів, які мають захищати та поновлювати їхні порушені права, ілюструє ту саму ситуацію. Так, за даними Центру Разумкова, наприклад, криза довіри сформувалася в антирейтингу щодо Служби безпеки, прокуратури та навіть до патрульної поліції, яка нещодавно мала підтримку в суспільстві<sup>1</sup>.

Реформи у сфері антикорупції хоч і не дали швидких результатів, однак зробили корупцію дуже прозорою та помітною. З одного боку, це стало передумовою для шквалу журналістських розслідувань із викривальними сюжетами, а з іншого – викликало цілком обґрунтоване нерозуміння: якщо це відомо, чому нікого так і не покарано? Саме на таких настроях у суспільстві й виникає запит на перезавантаження влади.

Іншим мотивом таких змін завжди є бажання зберегти ручне керування чи хоча б істотний вплив на ухвалення рішень у цій системі. При цьому глобальне бачення змін, які мали б наблизити нашу країну до кращих практик правосуддя, якщо й було, то вперто ігнорувалося. На першому місці завжди були ситуативні забаганки. Саме так відбувалася судова реформа, точкова реформа органів поліції, консервація, а потім і відверта протидія змінам у Службі безпеки, нарешті створення нових органів «з нуля», які мали би стати втіленням практик та цінностей, до яких потрібно прагнути і які досить швидко зіткнулися зі шквалом чергової критики. Як наслідок – у системі кримінальної юстиції запанував «правовий хаос»:

- реформа поліції зупинилася на блоці громадської безпеки;
- злочини, пов'язані з економікою, розслідували чи не всі органи, аж до нелегітимної податкової міліції;
- військова прокуратура займалася, здається, усім, тільки не своїми безпосередніми функціями;
- НАБУ та САП перебували в постійному конфлікті;

---

<sup>1</sup> Рівень довіри до суспільних інститутів та електоральні орієнтації громадян України. Вебсайт Центру Разумкова. 2019. 20 лют. URL: <http://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/riven-doviry-do-suspilnykh-institutiv-ta-elektoralni-oriiientatsii-gromadian-ukrainy> (дата звернення: 20.09.2020).

## Підрозділ 1.1

- хаотичні зміни до кримінального процесуального закону мало не призвели до колапсу в досудовому розслідуванні.

Справедливо сказати, що ані в науково-експертних, ані у практичних колах правників немає єдності – що взагалі розуміти під цим глобальним і неосяжним «кримінальна юстиція»?

Розвиток європейської правової традиції щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина у сфері кримінальної юстиції тісно пов'язаний з реконструкцією феномену права, з концептуально-теоретичними пошуками у правовій сфері та складовими соціально-історичної практики. Якщо взяти, до прикладу, різноманітні нормативно-правові акти та документи певних органів ЄС, які стосуються забезпечення прав і свобод людини та громадянина у кримінальному провадженні, то категорія «правові традиції» досить часто вживається в їхньому змісті.

Так, у п. 3 ст. 6 Договору про Європейський Союз зазначається, що основні права, як вони гарантовані Європейською конвенцією про захист прав людини і основних свобод і як вони впливають із загальних для держав-членів конституційних традицій, входять до змісту права Союзу як загальні принципи<sup>1</sup>.

У п. 14 Висновку № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів від 1 січня 2001 р. зазначається, що повага до незалежності судової влади гарантується багатомісячною культурою і традицією. Це означає основоположне право незалежності, але при цьому визнається особлива позиція країн із системою загального права (зокрема Англії і Шотландії), де існує вікова традиція незалежності судової влади, але при цьому немає писаних конституцій. А в п. 37 цього документа, говорячи про гарантії незалежності судової влади, Комісія Ради ЄС стурбована тим фактом, що в контексті розширеної Європи конституційні або правові традиції діють недостатньо ефективно, і там формальні процедури просто необхідні, тож

---

<sup>1</sup> Договір про Європейський Союз: міжнар. док. від 07.02.1992. База даних «Законодавство України», ВР України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_029#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029#Text) (дата звернення: 20.09.2020).

відмовлятися від них небезпечно<sup>1</sup>.

У преамбулі до Рекомендації Комітету міністрів державам-учасникам «Про роль публічних обвинувачів поза системою кримінальної юстиції» від 19 вересня 2012 року вказується, що в багатьох державах-учасниках, з огляду на їхні правові традиції, публічні обвинувачі також мають повноваження поза системою кримінальної юстиції, і це значно варіюється між різними національними правовими системами. А в п. 33 Рекомендації наголошується, що інституційно позиція служби публічного обвинувачення в межах національної правової системи різниться залежно від правової культури і традицій кожної держави-учасниці. У п. 71 цього документа, в процесі аналізу ролі публічних обвинувачів як наглядового органу вказується, що вона суттєво відрізняється в окремих державах-учасниках залежно від специфічних правових традицій, правил і практики, яка регулює розподіл державної влади і відносини між виконавчою, судовою та законодавчою владою<sup>2</sup>.

Крім того, Європейський суд з прав людини у своїй практиці також активно оперує категорією «правові традиції», розглядаючи справи у сфері кримінальної юстиції. Так, у справі «Езе і Коннорс проти Сполученого Королівства» від 9 жовтня 2003 р. ЄСПЛ дійшов висновку: у суспільстві, що підтримує принцип верховенства права, до «кримінальної» сфери належать можливі покарання у вигляді позбавлення свободи, за винятком тих, що з огляду на їхній характер, тривалість чи спосіб приведення до виконання не можуть спричинити до якихось очевидних негативних наслідків<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Висновок № 1 Консультативної ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів від 01.01.2001. *База даних «Законодавство України»*, ВР України. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a52](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a52) (дата звернення: 24.09.2020).

<sup>2</sup> Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи державам-учасникам «Про роль публічних обвинувачів поза системою кримінальної юстиції» від 19.09.2012. *Центр політико-правових ідей*. URL: [http://www.pravo.org.ua/files/rec\\_chodo\\_publ.PDF](http://www.pravo.org.ua/files/rec_chodo_publ.PDF) (дата звернення: 24.09.2020).

<sup>3</sup> Макбрайд Дж. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. Київ: К.І.С., 2010. С. 23.

## ***Підрозділ 1.1***

---

**Висновки.** Зважаючи на викладене, можна зробити висновок, що європейські правові традиції щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина у сфері кримінальної юстиції наділені в сучасних умовах цивілізаційними, історичними та правовими особливостями. Цивілізаційні особливості полягають у тому, що вони є одними з основ функціонування Європейської Спільноти, будучи важливою складовою частиною загальноєвропейської цивілізації. Історичні особливості європейських правових традицій виявляються в тому, що вони впливали на розвиток кримінального процесуального права та надалі впливають на розвиток його концепції. Юридичні особливості європейських правових традицій полягають у тому, що понятійний та категоріальний апарат, термінологія, завдання, форма та зміст кримінального процесу ґрунтуються на ідеях, вченнях, засадах та цінностях, розроблених європейською юридичною наукою.

Однак Україні наразі потрібна нова концепція реформування кримінальної юстиції, яка бодай дасть відповіді на запитання щодо закінчення реформи поліції, реформ Служби безпеки, пенітенціарної системи, створення органу, який розслідуватиме економічні злочини, функціонування суду присяжних, системи захисту учасників кримінального провадження тощо. Без такого документа (який мають розробляти, безумовно, фахівці, а не аматори, і який повинен враховувати рекомендації міжнародних партнерів) українське законодавство у сфері кримінальної юстиції не вийде із зони турбулентності. Інакше кажучи, ми знову підемо по колу, спочатку приймаючи закони, а потім поспішно розв'язуючи проблеми, які цими ж законами створюються.

**Ірина СЕРКЕВИЧ,**

*кандидат юридичних наук, доцент,*

*доцент кафедри кримінально-правових дисциплін*

*Львівського державного університету внутрішніх справ*

## 1.2. ПОНЯТТЯ ЮСТИЦІЇ ЩОДО ДІТЕЙ В УКРАЇНІ

Відповідно до ст. 52 Конституції України охорона дитинства є одним із завдань держави. А преамбула до Закону України «Про охорону дитинства» визначає охорону дитинства в Україні як стратегічний загальнонаціональний пріоритет, що має важливе значення для забезпечення національної безпеки України, ефективності внутрішньої політики держави, і з метою забезпечення реалізації прав дитини на життя, охорону здоров'я, освіту, соціальний захист, всебічний розвиток та виховання в сімейному оточенні встановлює основні засади державної політики у цій сфері, що ґрунтуються на забезпеченні найкращих інтересів дитини<sup>1</sup>. Можна сказати, що діти є такою верствою населення від характеру соціалізації, виховання і освіти якої залежить майбутнє будь-якого суспільства.

Разом з тим слід відмітити, що особливої уваги потребують діти, які опинилися у складних життєвих ситуаціях, зокрема ті, що вчинили кримінальне правопорушення. Адже численні негативні явища і процеси, що відбуваються у суспільстві на різних рівнях детермінують як злочинність у цілому, так і дитячу. Як зазначає А.І. Долгова, злочинність неповнолітніх є своєрідним «резервом» злочинності майбутніх десятиліть<sup>2</sup>. Зростання рівня злочинності неповнолітніх за певний час призводить до зростання рівня рецидивної злочинності. За окремими даними, близько 60 % професійних злочинців почали свій злочинний шлях у 16-річному віці<sup>3</sup>.

Якщо звернутись до статистичних даних, то до 2004 року в Україні реєструвалось 31-33 тис. злочинів, які вчинялись неповнолітніми чи за їх участі, то у 2005 року – 26,5 тис. злочинів<sup>4</sup>. У 2009 році тенденція до зниження злочинності

<sup>1</sup> Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>

<sup>2</sup> Криминологія: учебник для вузов. Под общ.ред. А.И.Долговой. М.: НОРМА-ИНФА, 2002. С. 765.

<sup>3</sup> Васильківська І. П. До питання про причини злочинів, які вчиняються неповнолітніми. *Правове регулювання економіки*. 2019. № 18. С. 166.

<sup>4</sup> Аналіз статистичних даних щодо стану та структури злочинності в Україні. Департамент інформаційних технологій МВС України. URL: [http://old.mvs.gov.ua/ua/pages/172\\_Stan\\_ta\\_struktura\\_zlochinnosti\\_v\\_Ukraini\\_](http://old.mvs.gov.ua/ua/pages/172_Stan_ta_struktura_zlochinnosti_v_Ukraini_)

## Підрозділ 1.2

неповнолітніх стала ще виразнішою, зокрема зареєстровано 15445 злочинів, вчинених неповнолітніми, у 2010 році – 17342 злочинів, у 2011 році – 17846 злочинів, у 2012 році – 14238 злочинів, у 2013 році – 8781, у 2014 році – 7467, у 2015 році – 6647, у 2016 році – 5 230, у 2017 році - 5608, у 2018 році – 4 750, у 2019 році - 3495, станом на вересень 2020 року - 2084<sup>1</sup>. Позитивна динаміка злочинності неповнолітніх зумовлена як фактичним її зниженням, так і відсутністю статистичних даних з окупованих частин Луганської та Донецької областей, АРК, зменшенням кількості населення, міграційними процесами поміж молодого покоління тощо.

Тому запобігання злочинності неповнолітніх залишається одним із актуальних завдань сьогодення. Адже заходи профілактики виявляють свою найбільшу ефективність саме щодо неповнолітніх, оскільки, перебуваючи на стадії формування особистості, неповнолітні особи, які вчинили кримінальні правопорушення, краще піддаються перевихованню, аніж дорослі особи, а це, в свою чергу, дає можливість усунути недоліки їх соціалізації.

Виходячи з вищевказаного, особливе місце повинно відводитися процесу формуванню сучасної системи юстиції щодо дітей. Адже, одним із її завдань є запобігання кримінальних правопорушень і здійснення виховного впливу на дітей, які вступили у конфлікт із законом. Як зазначено у Національній стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року для зниження рівня впливу правопорушень та мінімізації факторів формування протиправної поведінки дітей необхідно запровадити цілісну систему заходів, що включатиме забезпечення дієвого правосуддя, соціально-виховні та реабілітаційні програми для неповнолітніх, які перебувають у конфлікті із законом, профілактичні та освітні програми, адресні соціальні послуги, що можуть допомогти дитині набути навичок з розв'язання соціальних, побутових проблем, створення можливостей для навчання керувати

---

<sup>1</sup> Аналіз статистичних даних про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. Офіс Генерального Прокурора. URL: [https://www.gp.gov.ua/ua/stat\\_n\\_st?dir\\_id=113898&libid](https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=113898&libid).

власною поведінкою та виваженого ставлення до своїх вчинків, професійного розвитку та налагодження стосунків у сім'ї та громаді<sup>1</sup>. Тому запровадження ювенальної практики в Україні відповідає вимогам сьогодення.

За останні роки поняття «ювенальна юстиція» стало предметом вивчення державних органів, правозахисників, вчених-юристів та науковців. Такий інтерес до даної тематики обумовлений перш за все актуальністю проблеми захисту прав дітей, адже вони є найбільш соціально вразлива група населення. Різні аспекти ювенальної юстиції досліджували у своїх працях М.Ю. Веселов, А.П. Гусак, Ю. Гурєва, А.Ю. Дзюба, І.В. Ольшанецький, Н.М. Крестовська та інші.

### **Об'єкт ювенальної юстиції.**

Ювенальна юстиція у прямому значенні означає юнацьке правосуддя. Так, слово «juvenalis» у перекладі з латинської мови означає юнацький (дитячий, молодий), а «justitia» – правосуддя. Аналіз спеціальної літератури засвідчив, що ювенальна юстиція розглядається в широкому і вузькому розумінні. Вузьке розуміння зводиться до спеціалізованої гілки судової системи, а широке – полягає у сукупності правових механізмів, призначених для забезпечення захисту прав, свобод та інтересі неповнолітніх, що реалізуються системою державних і недержавних органів, установ і організацій<sup>2</sup>.

І.В. Ольшанецький у широкому розумінні ювенальну юстицію розглядає як комплексну систему судових, правоохоронних, інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, громадських організацій, функціонування якої спрямоване на забезпечення і захист прав, свобод та інтересів дитини, попередження та профілактику правопорушень щодо неї або за її участі, а також ресоціалізацію дітей, які потрапили

---

<sup>1</sup> «Про схвалення Національної стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року»: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2018 р. № 1027-р URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1027-2018-%D1%80#Text>.

<sup>2</sup> Гурєва Ю. Ювенальна юстиція. Перспективи введення в Україні. Науковий блог. Національний університет «Острозька академія» : URL: <https://naub.oa.edu.ua/2012/yuvenalnayustytsiya-perespektyvy-vvedennya-v-ukrajini/>.

## Підрозділ 1.2

у конфлікт із законом або перебувають, чи можуть опинитися у складних життєвих обставинах. Щодо вузького розуміння поняття ювенальної юстиції (спеціалізованої гілки судової системи), то з врахуванням Конституції України, Кримінального процесуального кодексу України, Законів України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», «Про судоустрій і статус суддів», «Про прокуратуру», «Про Національну поліцію», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» – ця система охоплює категорію спеціалізованих суддів, прокурорів, слідчих та адвокатів, які при виконанні своїх службових обов'язків уповноважені на здійснення захисту прав дітей у межах повноважень, визначених для них законом<sup>1</sup>.

Ювенальна юстиція – це сукупність правових механізмів, медично-соціальних, психолого-педагогічних та реабілітаційних, а також інших процедур і програм, призначених для забезпечення найбільш повного захисту прав, свобод та законних інтересів неповнолітніх, а також діяльність осіб, які відповідають за їх виховання, що реалізується системою державних і недержавних органів, установ та організацій. Це система правосуддя щодо неповнолітніх громадян до 18 років, головною складовою якої є суд у справах дітей<sup>2</sup>.

Н.М. Крестовська під ювенальною юстицією розуміє систему державних, муніципальних і громадських судових, правоохоронних і правозахисних органів, установ та організацій, що на основі права та за допомогою медико-соціальних, психолого-педагогічних методик здійснює правосуддя щодо дітей, профілактику правопорушень проти дітей та за участю дітей, захист прав, свобод та інтересів, а також ресоціалізацію дітей, які перебувають у складній життєвій ситуації<sup>3</sup>.

М.Ю. Веселов зазначає, що ювенальна юстиція є не лише іншим підходом до неповнолітнього правопорушника в межах

---

<sup>1</sup> Ольшанецький І. В. Ювенальна юстиція: проблеми законодавчого врегулювання її органів в Україні (ювенальний суддя, прокурор, слідчий, адвокат). *Правова держава*. № 37. 2020. С.47.

<sup>2</sup> Мокрицька І. Я. Ювенальна юстиція: правовий захист дітей. *Наукові записки НаУКМА*. Том 38. 2005. С. 60.

<sup>3</sup> Крестовська Н.М. Ювенальне право України: генезис та сучасний стан : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2008. С. 354.



кримінального провадження, а й сукупність міжгалузевих механізмів, процедур і програм, призначених для вилучення дитини з умов несприятливого оточення з метою усунення загроз її життю та здоров'ю або запобігання її подальшої девіації, а також повернення дитини до нормального суспільного життя в разі вчинення нею правопорушення<sup>1</sup>.

Отже, можна зробити висновок, що ювенальна юстиція базується на поняттях «дитинство» та «неповноліття». Загальновідомо, що дитинство охоплює ранній період життя людини від народження до підліткового віку. Щодо правової сутності, то поняття дитинства зазначається як в міжнародно-правових актах, так і в національному законодавстві. Наприклад, у ст. 1 Конвенції про права дитини 1989 року зазначено, що дитиною є кожна людська істота до досягнення до 18 років, якщо за законом, яке застосовується до певної особи, вона не досягає повноліття раніше<sup>2</sup>.

У ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» зазначено, що дитинство – це період розвитку дитини до досягнення повноліття<sup>3</sup>. У ст. 6 Сімейного кодексу України згадується про правовий статус дитини, який має особа до досягнення нею повноліття<sup>4</sup>.

Слід відмітити, що національна правова система відносить до дітей дві групи: малолітні і неповнолітні. Згідно з ч. 2. ст.6 Сімейного кодексу України малолітньою вважається дитина до досягнення нею чотирнадцяти років. Неповнолітня – це дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років.

У Цивільному кодексі України теж йде мова про загальне поняття дитини та його поділ на «малолітня дитина» та

<sup>1</sup> Веселов М. Ю. Ювенальна превенція в системі ювенальної юстиції. *Правовий часопис Донбасу*. 2020. № 1 (70). С. 98-99.

<sup>2</sup> Конвенція про права дитини. Міжнародний документ ООН від 20.11.1989 р. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_021)

<sup>3</sup> Закон України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 р. № 2402-III. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>

<sup>4</sup> Сімейний кодекс України від 10.01.2002р. № 2947-III. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

## Підрозділ 1.2

«неповнолітня дитина». Під малолітньою слід розуміти дитину віком до 4 років, а неповнолітньою – віком від 14 до 18 років. Відповідно до ЦК України не повну цивільну дієздатність має неповнолітня дитина, а також має певний особливий статус у сімейних правовідносинах<sup>1</sup>.

У ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України зазначено, що неповнолітня особа – малолітня особа, а також дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Малолітня особа – дитина до досягнення нею чотирнадцяти років<sup>2</sup>.

У Кримінальному кодексі України відсутнє поняття неповнолітнього, однак зазначається вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність, а саме 16 років, а за певну категорію кримінальних правопорушень 14 років.

Аналіз законодавства свідчить, що малолітні – це особи до 14 років, а неповнолітні – це особи від 14 до 18 років. Ці категорії осіб до 18 років визнаються дітьми. Отже, вік є тією біологічною ознакою, що визначає соціально-психологічні особливості особи та її статус у суспільстві.

Слід зазначити, що період до 18 років характеризується найінтенсивнішим духовним і фізичним становленням і розвитком особи. Для особи, яка не досягла 14 років, характерні певні особливості перебудови дитячого організму, які пов'язані з інтенсивним розвитком та ростом<sup>3</sup>.

Процес формування особистості підлітка досить складний і відбувається в умовах впливу багатьох позитивних та негативних факторів соціального середовища, які позначаються на формуванні його соціально-психологічних якостей. Поведінка дітей відрізняється низкою особливостей – недостатністю життєвого досвіду і пов'язаним із цим низьким рівнем

---

<sup>1</sup> Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

<sup>2</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. Офіційний сайт Верховної Ради України №4651– VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

<sup>3</sup> Плашовецький О.А. Кримінально-правова диференціація віку: дис. на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : 12.00.08 – кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право. Львів, 2017. С. 62.

самокритичності, відсутністю усесторонньої оцінки життєвих обставин, підвищеною емоційною збудливістю, імпульсивністю, руховою і вербальною активністю, навіюваністю, загостреним відчуттям незалежності, прагненням до престижу, негативізмом, невірноваженістю.<sup>1</sup>

Серед основних детермінант, що впливають на формування протиправної поведінки дітей можна виділити такі:

- зовнішнє оточуюче середовище, у якому діти перебувають. Під його впливом формується світогляд дітей, моральні цінності.

- бажання до самореалізації та утвердження авторитету серед однолітків;

- недостатній рівень виховання та правової освіти;

- відсутність розуміння наслідків своїх вчинків,

- відсутність доступних програм організації дозвілля тощо.

З урахуванням цього можна сказати, що об'єктом ювенальної юстиції є дитина та її поведінка. Однак, як зазначено у Національній стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року забезпечення профілактичної, соціально-виховної роботи та роботи, спрямованої на ресоціалізацію стосується:

- неповнолітніх, які схильні до протиправної поведінки та вчинили правопорушення;

- дітей, які потерпіли від правопорушень, зокрема насильницького характеру;

- дітей, які є свідками правопорушень<sup>2</sup>.

#### **Суб'єкти юстиції щодо дітей.**

Другою стороною ювенальної юстиції є система державних органів, діяльність яких спрямована на захист прав та

---

<sup>1</sup> Благута Р.І., Процюк О.М. Кримінальна процесуальна регламентація й тактика допиту неповнолітнього підозрюваного: монографія. Київ – Івано-Франківськ, 2019. С. 68.

<sup>2</sup> «Про схвалення Національної стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року»: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2018 р. № 1027-р. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1027-2018-%D1%80#Text>

## Підрозділ 1.2

інтересів дітей. Відповідно до п. 3 ст. 40 Конвенції про права дитини «...держави-учасниці прагнуть сприяти встановленню законів, процедур, органів і установ, що мають безпосереднє відношення до дітей, які, як вважається, порушили кримінальне законодавство, обвинувачуються або визнаються винними в його порушенні»<sup>1</sup> Таке положення стало базою для формування державної ювенальної політики України у сфері створення юстиції щодо дітей.

Слід відзначити, що в Україні створено систему спеціальних органів, служб та установ, які використовуючи засоби правового, педагогічного, психологічного та соціального впливу здійснюють забезпечення та захист прав дітей. У системі ювенальної юстиції важливе місце займає суд. Однак, на сьогодні система правосуддя щодо дітей існує у вигляді законодавчо закріплених особливостей правосуддя у справах за участю дітей й потребує подальшого реформування.

Відповідно до ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», у місцевих загальних судах та апеляційних судах діє спеціалізація суддів із здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх. Судді (суддя), уповноважені здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, обираються з числа суддів відповідного суду зборами суддів цього суду за пропозицією голови суду або за пропозицією будь-якого судді цього суду, якщо пропозиція голови суду не була підтримана, на строк не більше трьох років і можуть бути переобрані повторно. Кількість суддів, уповноважених здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, визначається окремо для кожного суду зборами суддів цього суду. Суддею, уповноваженим здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, може бути обрано суддю зі стажем роботи суддею не менше десяти років, досвідом здійснення кримінального провадження в суді і високими морально-діловими та професійними якостями. У разі відсутності в суді суддів з необхідним стажем роботи суддя, уповноважений здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, обирається з

<sup>1</sup> Конвенція про права дитини. Міжнародний документ ООН від 20.11.1989 р. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_021)

числа суддів, які мають найбільший стаж роботи на посаді судді. Судді, уповноважені здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, не звільняються від виконання обов'язків судді відповідної інстанції, проте здійснення ними таких повноважень ураховується при розподілі судових справ та має пріоритетне значення<sup>1</sup>.

Як зазначає С.В. Оверчук спеціалізацію суддів, уповноважених здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, можна розглядати лише як додаткові функціональні повноваження<sup>2</sup>. Інші науковці вважають, що із прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» ніяких позитивних зрушень щодо запровадження ювенального правосуддя не відбулося. Адже законодавець передбачає можливість утворення лише двох вищих спеціалізованих судів, як судів першої інстанції з розгляду окремих категорій справ, зокрема Вищого суду з питань інтелектуальної власності та Вищого антикорупційного суду<sup>3</sup>.

Як зазначає Н.М. Крестовська, юстиція щодо дітей не є для вітчизняної правової культури чужим та геть новим явищем. Зокрема, перший суд у справах неповнолітніх у Російській імперії діяв у Санкт-Петербурзі у 1910 році. Станом на 1915 рік більша частина російських ювенальних судів діяла в українських містах – у Харкові, Києві, Одесі, Катеринославі та Миколаєві<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 2102-VIII. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>

<sup>2</sup> Оверчук С.В. Розвиток ювенальної юстиції в Україні в контексті реалізації принципу спеціалізації судів. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2014. № 2(10). С. 5. URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14osvpss.pdf>.

<sup>3</sup> Басиста І.В., Розкошинська С.О., Палійчук І.В. Ювенальна юстиція в Україні: окремі проблеми та шляхи їх вирішення. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. № 4(16). 2017. С. 149.

<sup>4</sup> Крестовська Н. Міфи про ювенальну юстицію. URL: [http://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/viche\\_2010\\_15\\_21.pdf](http://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/viche_2010_15_21.pdf).

## Підрозділ 1.2

У літературі зазначається, що суд зі справ неповнолітніх включено до концепції ювенальної юстиції через те, що він реалізує особливі принципи цієї гілки влади, а також тому, що він сам як особлива судова юрисдикція доповнює її специфіку<sup>1</sup>. Для такого суду характерні певні ознаки:

1) у державах, у яких існує такий суд, на початкових стадіях розгляду провадження він виступає магістрантом – мировим суддею і діє одноособово;

2) висуваються певні вимоги щодо освіти, професії та досвіду судді, наприклад, не обов'язково судді бути юристом, надається перевага психологам, педагогам тощо;

3) такі вимоги є й до присяжних (існують спеціальні правила складання списків присяжних та їх відбору);

4) ювенальний суд використовує різноманітні неюридичні служби у здійсненні правосуддя;

5) правосуддя реалізується відповідно до особливостей судової процедури, у центрі якої знаходиться дитина та суддя;

6) такі суди можуть бути як суди комплексної (змішаної) юрисдикції (наприклад, опікунські суди в Австрії, правомочні розглядати у межах одного провадження питання про правопорушення, що вчинив неповнолітній та питання цивільно-правового захисту щодо нього);

7) має специфічну персональну і предметну підсудність. Перший випадок охоплює розгляд виключно справ неповнолітніх, розгляд справ неповнолітніх, що вчинили кримінальне правопорушення разом з дорослими співучасниками з подальшою передачею справи до загального суду. У другому йдеться про розгляд діянь, які вважаються правопорушеннями лише й винятково у випадку вчинення їх неповнолітніми<sup>2</sup>.

Загалом у світі функціонують такі основні моделі ювенальної юстиції:

---

<sup>1</sup> Дзюба А. Ю. Суб'єкти кримінального судочинства та ювенальної юстиції, які запобігають злочинності неповнолітніх у ФРН. *Проблеми законності*. Вип. 143. 2018. С. 192.

<sup>2</sup> Дзюба А. Ю. Суб'єкти кримінального судочинства та ювенальної юстиції, які запобігають злочинності неповнолітніх у ФРН. *Проблеми законності*. 2018. Вип. 143. С. 192.

1) англосаксонська (Англія, США) – ювенальний суд розглядає усі види правопорушень неповнолітніх, крім тяжких злочинів;

2) континентальна (Франція, ФРН) – ювенальні суди розглядають усі види правопорушень неповнолітніх, а також справи дітей, які потребують допомоги з боку держави;

3) скандинавська (Швеція) – ювенальних судів немає, але у місцевому суді працює ювенальний суддя або створюється ювенальний відділ суду для розгляду справ неповнолітніх. Важливу роль відводиться соціальній службі, яка організована за територіальним принципом<sup>1</sup>.

Отже, у межах реформування кримінальної юстиції в Україні необхідно створення автономної підсистеми судів у справах дітей, взявши за основу будь-яку із вище наведених моделей ювенальної юстиції.

У літературі також пропонується як складову системи органів ювенальної юстиції розглядати ювенальну прокуратуру<sup>2</sup>. І. В. Ольшанецький під ювенальною прокуратурою пропонує розуміти спеціальну єдину структуру у системі органів прокуратури, яка відповідно до Конституції та законів України, здійснює від імені держави наглядову, обвинувальну та представницьку функції з метою захисту прав, свобод та інтересів неповнолітніх. Так, відповідно до наказу Генерального прокурора від 14.02.2020 р. № 90 «Про вдосконалення організації діяльності органів прокуратури у сфері захисту прав дітей та протидії насильству», на прокурорів, які здійснюють діяльність у сфері захисту прав і свобод дітей, покладено організацію та процесуальне керівництво досудовим розслідуванням слідчими органів досудового розслідування (крім детективів Національного антикорупційного бюро України) та підтримання

<sup>1</sup> Крестовська Н. Міфи про ювенальну юстицію. URL: [http://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/viche\\_2010\\_15\\_21.pdf](http://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/viche_2010_15_21.pdf); Продиус К.В. Становлення системи правосуддя у справах неповнолітніх (XIX-поч. XX ст.). *Актуальні проблеми політики*. Вип. 40. 2010. С. 518-525.

<sup>2</sup> Ольшанецький І. В. Ювенальна юстиція: проблеми законодавчого врегулювання її органів в Україні (ювенальний суддя, прокурор, слідчий, адвокат). *Правова держава*. № 37. 2020. С. 47.

## Підрозділ 1.2

публічного обвинувачення у кримінальних провадженнях про злочини (крім військових), вчинені стосовно неповнолітніх, а також розпочатих у сфері охорони дитинства. Нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, пов'язану зі здійсненням повноважень щодо запобігання, виявлення і припинення злочинів, вчинених стосовно неповнолітніх, а також розпочатих у сфері охорони дитинства, розшуку осіб, які їх вчинили, та переховуються від органів досудового розслідування, суду, ухиляються від відбування кримінального покарання<sup>1</sup>.

У КПК України йдеться про слідчого у справах неповнолітніх. Зокрема зазначено, що кримінальне провадження щодо неповнолітньої особи, у тому числі, якщо кримінальне провадження здійснюється щодо декількох осіб, хоча б одна з яких є неповнолітньою, здійснюється слідчим, який спеціально уповноважений керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх<sup>2</sup>. Під час кримінального провадження щодо неповнолітнього, у тому числі під час провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд та всі інші особи, що беруть участь у ньому, зобов'язані здійснювати процесуальні дії в порядку, що найменше порушує звичайний уклад життя неповнолітнього та відповідає його віковим та психологічним особливостям, роз'яснювати суть процесуальних дій, рішень та їх значення, вислуховувати його аргументи при прийнятті процесуальних рішень та вживати всіх заходів, спрямованих на уникнення негативного впливу на неповнолітнього<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Про вдосконалення організації діяльності органів прокуратури у сфері захисту прав дітей та протидії насильству : Наказ Генерального прокурора від 14.02.2020 р. № 90. Офіційний веб-портал Офісу Генерального прокурора. URL: [https://www.gp.gov.ua/ua/iord?\\_m=publications&\\_t=rec&id=262782](https://www.gp.gov.ua/ua/iord?_m=publications&_t=rec&id=262782)

<sup>2</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651– VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10, № 11-12. № 13. ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

<sup>3</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651– VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10, № 11-12. № 13. ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>



У Законі України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» зазначено, що здійснення соціального захисту дітей і запобігання правопорушень серед них покладається в межах визначеної компетенції на:

- центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері сім'ї та дітей, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері сім'ї та дітей, орган виконавчої влади Автономної Республіки Крим у сфері сім'ї та дітей, відповідні структурні підрозділи обласних, Київської та Севастопольської міських, районних державних адміністрацій, виконавчих органів міських і районних у містах рад;

- уповноважені підрозділи органів Національної поліції;

- приймальники-розподільники для дітей органів Національної поліції;

- школи соціальної реабілітації та професійні училища соціальної реабілітації органів освіти;

- центри медико-соціальної реабілітації дітей закладів охорони здоров'я;

- спеціальні виховні установи Державної кримінально-виконавчої служби України;

- притулки для дітей;

- центри соціально-психологічної реабілітації дітей;

- соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка).

- інші органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації незалежно від форми власності, окремі громадяни<sup>1</sup>.

У рамках реформування системи кримінальної юстиції в Україні створено окрему організаційну структуру для забезпечення ювенальної пробації. Такі центри створені з метою надання послуг комплексної допомоги відповідно до криміногенних потреб дітей, які перебувають у конфлікті із законом, а саме виявлення проблемних питань у всіх сферах

---

<sup>1</sup> Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей: Закон України від 24.01.1995 р. № 20/95-ВР. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/20/95-%D0%B2%D1%80#Text>

## Підрозділ 1.2

життя (сім'я, освіта, дозвілля, стосунки з друзями, особисті якості тощо) і застосування відповідних заходів щодо індивідуальної соціально-виховної роботи.

Для роботи з неповнолітніми уповноважені органи з питань пробації застосовують такі інструменти:

- оцінка ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення неповнолітніми (наказ Міністерства юстиції України від 03.12.2018 № 3787/5);

- пробаційні програми «Зміна прокримінального мислення», «Подолання агресивної поведінки», «Попередження вживання психоактивних речовин» (наказ Міністерства юстиції України від 01.06.2018 р. № 1797/5);

- пробаційна програма «Формування життєвих навичок» (наказ Міністерства юстиції України від 23.10.2019 р. № 3235/5).

Основна ідея ювенальної пробації полягає у тому, що ресоціалізація і виправлення засуджених неповнолітніх відбувається без ізоляції від суспільства, відриву від сім'ї та друзів. Таким чином не заподіюється шкода психоемоційному стану особи і не призводить до деформації свідомості і цінностей. Завдяки гуманізації підходу до покарання неповнолітніх осіб через застосування інституту пробації можна виокремити низку суттєвих змін:

- 1) залучення неповнолітніх у різних видах суспільно корисної діяльності, що прищеплює позитивне ставлення до виконання своїх обов'язків і формує почуття відповідальності за скоєні вчинки;

- 2) вивчення нових форм соціальної взаємодії;

- 3) розвиток соціально корисних захоплень;

- 4) засвоєння приписів моральних і правових норм як власних життєвих установок;

- 5) психокорекція через тренінгові програм, що закладає основи знань, умінь, навичок і настанов, необхідні для зміни ризикованої поведінки<sup>1</sup>.

Ще одним суб'єктом, який входить у систему ювенальної

---

<sup>1</sup> Гриценко Є.С. Ювенальна пробація як механізм подолання злочинності неповнолітніх. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 2. С.186. URL: [http://www.lsej.org.ua/2\\_2019/50.pdf](http://www.lsej.org.ua/2_2019/50.pdf)

юстиції є адвокат. У кримінальному провадженні, особам, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років, – з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою, забезпечується обов'язкова участь захисника, тобто адвоката. По своїй суті – це ювенальний адвокат, який зобов'язаний здійснити захист свого неповнолітнього клієнта.

### **Міжнародні стандарти та національне законодавство у сфері захисту прав дітей.**

Основне завдання ювенальної юстиції полягає в тому, щоб вивести неповнолітніх із загальної системи каральної юстиції. Саме на це спрямовані положення численних міжнародних договорів, учасником яких є Україна. Так, міжнародні акти у сфері захисту прав дітей можна умовно поділити на дві групи. До першої групи можна віднести ті акти, що надають загальні права неповнолітнім та гарантії їх забезпечення (Декларація прав дитини 1996 року та Конвенція про права дитини 1989 року). До другої групи – акти, що захищають неповнолітніх, які вчинили кримінальні правопорушення та засуджені за них (Конвенція проти катувань та інших жорстоких нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 року, Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями 1955 року, Європейські пенітенціарні правила 1987 року, Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх «Пекінські правила» 1985 року, Правила ООН, що стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених волі 1990 року.

Важливе місце в системі міжнародного законодавства, що стосується захисту прав дитини, посідають Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»), затверджені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада 1985 року. № 40/33. Правила відіграють роль моделі для держав-членів Організації Об'єднаних Націй і проголошують, що соціальна політика держав-учасниць повинна спрямовуватись на максимальну

## Підрозділ 1.2

турботу про неповнолітніх з метою запобігання злочинам і правопорушенням, які вони чинять.

У мінімальних стандартних правилах ООН, які торкаються чинення правосуддя стосовно неповнолітніх (Пекінські правила 1985 року), відзначається:

- стандартні правила застосовуються до неповнолітніх незалежно від раси, статі, мови, національності, соціального походження, майнового та іншого стану;

- за вчинення правопорушень, які караються за законом держави, неповнолітні повинні притягатися до відповідальності, яка відрізняється від відповідальності повнолітніх осіб;

- держава повинна приймати комплексні заходи, правила, положення, які безпосередньо стосуються неповнолітніх правопорушників і захищають їх права і забезпечують потреби суспільства;

- вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність, не повинен встановлюватись на дуже низькому віковому рівні;

- система правосуддя стосовно неповнолітніх має бути спрямована на забезпечення того, щоб заходи впливу на них відповідали як особливостям особи правопорушника, так і обставинам правопорушення;

- повинні забезпечуватись основні гарантії неповнолітніх, а саме: презумпція невинуватості, право на захисника, право на присутність батьків або опікуна, право на відмову давати показання, право знати обвинувачення, право на апеляційне оскарження;

- забезпечення конфіденційності (недопущення поширення відомостей, що можуть вказати на особу правопорушника);

- термінове повідомлення батьків або опікуна про затримання неповнолітнього;

- законність затримання перевіряється суддею або іншою компетентною посадовою особою, яка має на те повноваження;

- тримання під вартою до суду застосовується як винятковий захід протягом найкоротшого періоду і окремо від повнолітніх;

- судовий розгляд провадження має відбуватись в умовах належної законної процедури, тобто з дотриманням таких гарантій як участь адвоката та законного представника тощо;

- до винесення вироку треба ретельно дослідити умови

життя неповнолітнього, його оточення, а також обставини, за яких було вчинено злочин;

- покарання повинно відповідати не тільки обставинам і тяжкості злочину, а й потребам суспільства і неповнолітнього, а позбавлення волі може призначатись до неповнолітніх лише за серйозні злочини із застосуванням насильства або неодноразове вчинення інших серйозних злочинів;

- тілесні покарання, смертна кара до неповнолітніх не застосовуються;

- в установах виконання покарань для неповнолітніх слід дотримуватись таких вимог, як надання неповнолітньому освіти і професійної підготовки, з урахуванням його віку, статі та потреб повноцінного розвитку; утримуватись неповнолітні мають у спеціальних для них виправних установах, з наданням права на побачення з батьками чи опікуном; поведження з неповнолітніми повинно відповідати Мінімальним стандартним правилам ООН поведження з ув'язненими; мають застосовуватись заходи умовного звільнення і забезпечення належної підтримки після його застосування.

Щодо національного законодавства, то у КК України у розділі XV «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх» систематизовані норми, що визначають особливості застосування кримінально-правових інститутів щодо дітей. Щодо особливостей підстав кримінальної відповідальності неповнолітніх, то вони зумовлені їх віком та пов'язані із специфікою сприйняття та оцінкою ними кримінальних правопорушень. Вирішуючи питання про кримінальну відповідальність неповнолітніх, необхідно встановити вік особи на час вчинення кримінального правопорушення, а також з'ясувати, чи передбачено у переліку ч. 2 ст. 22 КК України дане кримінальне правопорушення.

Аналіз кримінального закону дає можливість зробити висновок, що особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх полягають у їх індивідуалізації, а саме:

- у звільненні від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру;

## Підрозділ 1.2

- у покаранні та строках його відбування;
- у звільненні від відбування покарання з випробуванням;
- у звільненні від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру;
- в умовно-достроковому звільненні від відбування покарання;
- у судимості та строках її погашення та зняття.

Підґрунтям такої індивідуалізація кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх є психологічні, моральні та вікові їх особливості. Такі особливості обумовлені принципами справедливості, гуманізму, економії заходів кримінальної репресії.

У свою чергу у КПК України у главі «Кримінальне провадження щодо неповнолітніх» зазначено порядок вчинення процесуальних дій з неповнолітніми на стадії досудового розслідування, судового провадження, визначено особливості застосування примусових заходів виховного характеру тощо. Слід відмітити, що від якості та повноти досудового розслідування залежить подальший перебіг кримінального провадження, адже діти вперше зустрічаються із системою кримінальної юстиції на цьому етапі.

Особливості судового провадження за участю дітей передбачають можливість проведення закритих судових засідань для захисту конфіденційності, завдання якнайменшої шкоди дитині; з'ясування умов, у яких живе і виховується неповнолітній обвинувачений; наявність таких спеціальних учасників судового розгляду, як законний представник, педагог, психолог чи лікар, представник служби у справах дітей та уповноваженого підрозділу органів Національної поліції; спеціалізацію суддів, які розглядають провадження.

Загалом слід відзначити, що захист прав дітей у кримінальному провадженні потребує ефективного впровадження таких спеціальних практик та механізмів, як методика «Зелена кімната», процедура відновного примирення (медіації), соціального патронату. Наприклад, відповідно до міжнародних стандартів допит дитини, потерпілої від злочину, а також дитини, яка вчинила кримінальне правопорушення,

повинен проводитись у дружній атмосфері для дитини, де вона відчуває захист і комфорт<sup>1</sup>.

Основна мета та підстави для створення і функціонування «зеленої кімнати» для дітей полягають у соціальному та правовому захисті дітей і виявленні та документуванні злочинної діяльності, спрямованої на дітей чи за участю дітей. «Зелена кімната» може також використовуватися для проведення заходів щодо психологічної профілактики та корекції відхилень у поведінці дітей, виявлення та усунення причин і умов, що сприяють учиненню дітьми злочинів і правопорушень. Організація роботи здійснюється на основі індивідуального підходу до кожної дитини з урахуванням її віку та ступеня розвитку<sup>2</sup>.

Відповідно до пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину» відновне правосуддя застосовується у разі вчинення неповнолітнім кримінального проступку чи нетяжкі злочини і охоплює собою скоординовану організацію комунікації між неповнолітніми, які вчинили такі кримінальні правопорушення, і потерпілим з метою відшкодування заподіяної шкоди, а також максимально раннє виведення неповнолітніх правопорушників із кримінального процесу з обов'язковим застосуванням заходів для їх ресоціалізації та запобігання повторним кримінальним правопорушенням<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Мальована Т.І. Місце проведення допиту дитини, яка потерпіла від злочину у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. 174–184.

<sup>2</sup> Кравченко І.С., Кононець В.П. Застосування методики «Зелена кімната» в діяльності Національної поліції: методичні рекомендації для проведення занять зі слухачами на базі тренінгового центру «Зелена кімната» Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. Дніпро: ДДУВС, 2018. С. 18.

<sup>3</sup> Про реалізацію пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення»: наказ Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України від 21.01.2019 № 172/5/10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0087-19#Text>

## Підрозділ 1.2

Щодо правового статусу засудженого неповнолітнього, то неповнолітні мають усі права та обов'язки, передбачені кримінально-виконавчим законодавством. Відповідно до ч. 1 ст. 143 КВК України у виховних колоніях засуджені мають право:

- витрачати для придбання продуктів харчування, одягу, взуття, білизни та предметів першої потреби гроші, зароблені у виправній колонії, одержані за переказами, за рахунок пенсії та іншого доходу, без обмежень їх обсягу;

- одержувати короткострокові побачення без обмежень і щомісяця одне тривале побачення;

- безкоштовно одержувати середню освіту.

А у ч. 2 ст. 143 КВК України зазначено, що у разі сумлінної поведінки і ставленні до праці та навчання після відбуття  $\frac{1}{4}$  строку покарання засуджені мають право на поліпшення умов тримання і їм може бути дозволено одержувати один раз на три місяці короткострокове побачення за межами виховної колонії.

У КВК України встановлено окремі заходи заохочення та стягнення, що застосовуються до неповнолітніх, а саме:

1) за сумлінну поведінку і ставлення до праці та навчання, активну участь у роботі самодіяльних організацій і виховних заходах до засуджених неповнолітніх можуть застосовуватися такі заходи заохочення:

- надання права відвідування культурно-видовищних і спортивних заходів за межами виховної колонії в супроводі працівників колонії (але не пізніше двадцятої години);

- надання права виходу за межі виховної колонії в супроводі батьків чи інших близьких родичів. Тривалість виходу за межі колонії встановлюється начальником колонії, але не може перевищувати 8 годин;

2) за порушення встановленого порядку і умов відбування покарання до засуджених неповнолітніх можуть застосовуватися такі заходи стягнення:

- попередження;

- догана;

- сувора догана;

- призначення на позачергове чергування щодо прибирання приміщень і території колонії;



- скасування поліпшених умов тримання, передбачених ст. 143 КВК України.

- поміщення в дисциплінарний ізолятор на строк до 5 діб з виведенням чи без виведення на навчання або роботу.

Важливе значення відводиться ресоціалізації і виправленню неповнолітніх. Відповідно до ст. 6 КВК України виправлення засудженого – це процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки. Ресоціалізація – свідоме відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства; повернення його до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві. Необхідною умовою ресоціалізації є виправлення засудженого. Основними засобами виправлення і ресоціалізації засуджених є встановлений порядок виконання та відбування покарання (режим), пробація, суспільно корисна праця, соціально-виховна робота, загальноосвітнє і професійно-технічне навчання, громадський вплив<sup>1</sup>. Окремо виділяється підвид ресоціалізації, а саме процес підготовки засудженого до повернення в суспільство, що ґрунтується на відновленні його позитивних зв'язків, відносин і на розвитку в цієї особи соціально корисних умінь і навичок, необхідних для повноцінного існування в суспільстві<sup>2</sup>. Проте, практичне застосування цих засобів можливе лише після попереднього врахування виду покарання, особистості засудженого, особливостей його характеру та поведінки, ступеня суспільної небезпеки, мотивів вчинення кримінального правопорушення.

Що стосується ресоціалізації неповнолітніх засуджених, то під цим терміном, як правило, розуміють «тривалий процес, який має в своїй основі складний комплекс психолого-педагогічних, економічних, медичних, юридичних та організаційних заходів, спрямованих на формування у кожного

---

<sup>1</sup> Кримінально-виконавчий кодекс України від 11.07.2003 р. № 1129-IV. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15?find=1&>

<sup>2</sup> Юридична енциклопедія : в 6 т. Голова редкол. Ю. С. Шемшученко. К. : Укр. енцикл., 2003. Т. 5. С. 296.

## Підрозділ 1.2

засудженого спроможності і готовності до включення після відбуття покарання в звичайні умови життя суспільства»<sup>1</sup>.

Необхідною умовою виправлення неповнолітніх засуджених є проведення комплексу виховних заходів, який включає в себе різноманітні засоби і методи впливу та спрямовані на соціальну реабілітацію підлітків. Це вимагає окремого підходу спільними зусиллями вчителів, спеціалістів професійного навчання, вихователів, психологів, соціальних педагогів на основі знання психофізіологічних особливостей підлітків і дозволяє створити необхідні умови для розумового, духовного, морального, психологічного та фізичного розвитку засуджених, формування у них мотивації для участі в суспільно корисній діяльності суспільства, забезпечуючи позитивну зміну світогляду засуджених.

Тому ресоціалізація неповнолітніх має базуватись на індивідуальному підході до кожного неповнолітнього та передбачати адаптацію до умов відбування покарання або звільнення від відбування покарання, самовизначення неповнолітнього, корекцію середовища та особистості неповнолітнього, його реінтеграцію та реадаптацію. Потрібно усі можливі зусилля направити на розробку та впровадження програм по реабілітації та ресоціалізації неповнолітніх правопорушників, формувати у неповнолітнього мотивацію для роботи над собою та подолання своїх проблем, правильне ставлення до навчання та праці, а також інтерес до законослухняного життя після звільнення, самостійне та щире прагнення стати гідним громадянином суспільства, підтримувати та розвивати соціально корисні зв'язки з родичами, та найголовніше, сприяти остаточному розриву зв'язків з асоціальним злочинним середовищем<sup>2</sup>.

Огляд вище зазначеного законодавства, дає можливість зробити висновок, що кримінальне, кримінальне процесуальне та кримінально-виконавче законодавство є правовим полем

---

<sup>1</sup> Кутепов М.Ю. Деякі проблеми ресоціалізації засуджених неповнолітніх в Україні. *Молодий вчений*. № 2 (54). 2018. С. 674.

<sup>2</sup> Кутепов М.Ю. Деякі проблеми ресоціалізації засуджених неповнолітніх в Україні. *Молодий вчений*. № 2 (54). 2018. С. 674.

кримінальної юстиції щодо дітей. Однак, воно містить і певні недоліки у сфері захисту прав дітей. Наприклад, при виборі покарання особам у віці 14-16 років фактично виключається можливість застосування інших видів покарання, не пов'язаних з позбавленням волі. Так, у санкції ч. 1 ст. 289 КК України передбачено штраф, або обмеження волі, або позбавлення волі, у санкції ч. 2 ст. 296 КК України зазначено обмеження волі або позбавлення волі. Якщо відсутній самостійний дохід, кошти чи майно, а також за неможливості застосувати обмеження волі, то позбавлення волі залишається єдиним видом покарання. А це не відповідає п. 19 Пекінських правил, де наголошується про максимальне обмеження застосування до неповнолітніх покарань, пов'язаних із ув'язненням. У науці кримінального права зазначається, що особи у віці 14-16 років знаходяться у гіршому становищі порівняно з неповнолітніми у віці 16-18 років і дорослими<sup>1</sup>. Тому слід підтримати позицію науковців, які вважають законодавче обмеження застосування таких видів покарання як громадські та виправні роботи до осіб 14-16 років не обґрунтованим<sup>2</sup>. Навпаки, міжнародні рекомендації спрямовані на поступовій відмові від ув'язнення та збільшення кількості альтернативних заходів, що дозволяють неповнолітніх соціально інтегрувати через навчання і професійну освіту. Зокрема, рекомендується застосування громадських робіт відповідно до віку особи та виховної мети<sup>3</sup>.

Про недоліки у сфері захисту прав дітей у кримінальному провадженні, під час ресоціалізації вказується й у Національній стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник. За ред. В.О. Навроцького. К.: Юрінком інтер, 2013. С. 693.

<sup>2</sup> Антипов В.В. Обставини, які виключають застосування кримінального покарання: монографія. К.: Атіка, 2004. С. 105.

<sup>3</sup> Рекомендація № (87)20 Комітету міністрів державам – членам Ради Європи «Про соціальний вплив на злочинність неповнолітніх» від 17 вересня 1987 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_266#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_266#Text)

<sup>4</sup> «Про схвалення Національної стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року»: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2018 р. № 1027-р URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1027-2018-%D1%80#Text>

## Підрозділ 1.2

З урахуванням вище викладеного можна зробити висновок, що ювенальна юстиція включає в себе:

1) певну категорію осіб, тобто дітей (малолітніх та неповнолітніх), які вступили у конфлікт чи контакт із законом;

2) систему та принципи діяльності органів і служб у справах дітей, спеціальних установ та закладів соціального захисту для дітей;

3) сукупність норм матеріального кримінального права, які визначають особливості застосування заходів кримінально-правового характеру щодо неповнолітніх;

4) спеціальні процедурні норми, що регламентують процес провадження щодо неповнолітніх;

5) кримінально-виконавче законодавство, яке регламентує порядок і умови відбування та виконання покарання неповнолітніми, правовий статус засуджених неповнолітніх.

Основні принципи розвитку ювенальної юстиції полягають у такому:

1) верховенство найкращих інтересів дитини;

2) пріоритетність запобіжних та виховних заходів у запобіганні правопорушень дітей;

3) широке використання психологічних, педагогічних та медичних знань в ювенальній юстиції;

4) індивідуальний підхід до неповнолітнього правопорушника, неповнолітньої жертви, а також дитини у складній життєвій ситуації;

5) пріоритетність відновного правосуддя, тобто позасудових способів вирішення юридичного конфлікту за участю неповнолітнього з метою усунення шкоди, заподіяної потерпілому, а також перевиховання і ресоціалізація неповнолітнього правопорушника;

6) рівна увага до інтересів дитини у складних життєвих ситуаціях, дитини-жертви та неповнолітнього, який вчинив кримінальне правопорушення;

7) взаємодія сім'ї, освітніх закладів та громадських організацій у сфері ювенальної юстиції<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Саакян К.А. Ювенальна юстиція: форми та її засади. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2016. № 2. С. 186.

А.П. Гусак зазначає, що мета ювенальної юстиції полягає у вихованні дітей через зменшення та усунення шкідливого впливу чинників, що сприяють втягненню їх у кримінальне судочинство. Відповідно пріоритет інтересів розвитку особистості неповнолітніх та їх соціалізація є відмінною ознакою юстиції для дітей<sup>1</sup>.

**Висновки.** Отже, з урахуванням вище викладеного можна зробити такі висновки:

- об'єктом юстиції щодо дітей є певна категорія осіб, які не досягнули 18-річного віку, а саме діти (малолітні та неповнолітні), що перебувають у групі ризику або у конфлікті із законом. Не менш важливим є забезпечення захисту прав дітей у контакті із законом – діти-потерпілі від правопорушень, діти-свідки кримінального правопорушення, а також діти, які потребують державного захисту і підтримки;

- суб'єктом юстиції щодо дітей виступають органи і служби, діяльність яких спрямована на захист та забезпечення прав дітей, спеціальні установи та заклади соціального захисту для дітей;

- захист прав дітей регламентований законодавством, зокрема, кримінальне законодавство містить окремий розділ про особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх, застосування інших заходів кримінально-правового характеру щодо неповнолітніх; кримінальне процесуальне законодавство визначає процесуальний статус неповнолітнього та особливості здійснення кримінального провадження щодо них; у кримінально-виконавчому – порядок і умови відбування та виконання покарання неповнолітніми, правовий статус засуджених неповнолітніх, їх виправлення і ресоціалізація;

- система юстиції щодо дітей застосовує і неправові заходи, зокрема, соціально-економічні, освітню-виховні, психологічні, медичні, а також сукупність міжгалузевих програм і процедур, призначених для усунення негативних факторів і чинників, які служать каталізаторами злочинної поведінки дітей;

---

<sup>1</sup> Гусак А. Мета, принципи та завдання ювенальної юстиції. *Історико-правовий часопис*. 2013. № 2. С. 116.

## **Підрозділ 1.2**

- відповідно до вимог міжнародних стандартів у сфері захисту прав дітей система юстиції щодо дітей повинна бути спрямована на виправлення, ресоціалізацію та соціальну реінтеграцію дитини, включаючи формування у неї почуття гідності та усвідомленості цінності особистості, а також виховання поваги до прав інших людей.

**Наталія УСТРИЦЬКА,**  
*кандидат юридичних наук,  
старший викладач кафедри  
кримінально-правових дисциплін  
Львівського державного університету внутрішніх справ*

### **1.3. УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ОСІБ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

Перемога над злочинністю – центральна ідея кримінального процесу. Але з огляду на визначальне становище в ієрархії сучасних цінностей інтересів особи, це не має бути перемога будь-якою ціною. Важливим критерієм ефективності кримінального процесу є не лише ступінь шкоди, завданої злочинності, але й мінімізація шкоди для особи. Сучасне кримінальне судочинство, на жаль, небезпечне не лише для злочинців. Іноді кримінальний процес є джерелом підвищеної небезпеки для його законослухняних учасників та їх рідних.

Експертами міжнародного співтовариства визнано, що погрози та насильство щодо осіб, які, передусім, співпрацюють з правоохоронними органами та судом, стали найпоширенішим способом підризу системи кримінального правосуддя, та, що забезпечення безпеки таких осіб, належить до глобальних проблем у боротьбі із злочинністю. Протидія правоохоронним органам у вигляді посткримінального впливу на осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, у 21 столітті залишатися фактором, що істотно ускладнює таку боротьбу.

29 грудня 1985 року Генеральною Асамблеєю ООН було прийнято Декларацію основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою<sup>1</sup>. Поряд із традиційними проблемами жертв злочинності (зокрема, відшкодування заподіяних злочином збитків) причиною її прийняття слугувала проблема безпеки потерпілих, свідків, інших осіб, які сприяють правосуддю та їх близьких. У підпункті «d» п. 6 Декларації рекомендується вжити заходів «для зведення до мінімуму незручностей для жертв, охорони їх особистого життя...та забезпечення їх безпеки, та безпеки їх сімей та свідків з їх

---

<sup>1</sup> Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою, затверджена резолюцією 40/34 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада 1985 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_114#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_114#Text).

### Підрозділ 1.3

сторони та їх захисту від залякування та помсти.

Прийняття відповідного національного законодавства (покликаного забезпечити безпеку як осіб, котрі беруть участь у кримінальному судочинстві так і тих, через протиправний вплив на кого може бути здійснено вплив на таких учасників) вимагає ратифікація Україною міжнародно-правових актів, спрямованих на розвиток міжнародного співробітництва у сфері боротьби із злочинністю, що зобов'язують держави-учасниці вживати на національному рівні заходів по захисту усіх, хто бере участь у кримінальному судочинстві.

За даними світової статистики, в суді від своїх показань відмовляється кожен четвертий свідок<sup>1</sup>. Часто у процесі справа «розвалюється», незважаючи на найдетальніше розслідування. У зв'язку з цим в більшості розвинутих країн світу діють різні програми захисту, передусім, свідків та жертв злочину; нерідко вони стосуються і злочинців.

Задля вирішення цієї проблеми потрібне удосконалення як матеріального, так і процесуального кримінального законодавства (зміцнення матеріально-правових гарантій безпеки зазначених осіб та необхідних процесуальних гарантій).

**Забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства – засада кримінального процесу.**

Забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства є не просто важливим правовим інститутом, а й, як видається, самостійним принципом (засадою) кримінального процесу. Чи допустима оцінка забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства як принципу кримінального процесу? Це питання може бути вирішене шляхом співставлення змісту (характеристик) даного забезпечення та визначення принципів (засад) кримінального процесу, вироблених вітчизняною наукою.

Щодо визначення кримінально-правових засад (принципів) є чимало дискусій, але більшість дослідників сходиться на тому, що засади (принципи) процесу – це основоположні, керівні засади, що мають нормативно-правовий характер;

<sup>1</sup> Паукова Ю.В. Законодательство в сфере государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства. *Вестник Российской правовой академии*. 2005. № 4. С. 68.



відображають найсуттєвіші сторони кримінального судочинства, його завдання, характер та систему процесуальних стадій та інститутів.

Відповідно, виділяють такі основні характеристики (ознаки) принципів кримінального процесу: 1) вони повинні діяти на всіх стадіях процесу, а найбільш повне вираження отримувати в судовому розгляді; 2) мати самостійний зміст та не дублювати зміст інших принципів (вони не виводяться з інших понять, «первинні»); 3) мати основоположне значення для усього кримінального процесу; 4) мати вираження в нормах права.

Чи притаманні перераховані характеристики положенням про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві (членів їх сімей, близьких родичів)? Так, адже посткримінальний вплив здійснюється протягом усього кримінального процесу. Ця обставина зумовлює необхідність забезпечення безпеки осіб, які зазнали такого впливу (або можуть зазнати) протягом усього кримінального судочинства, на усіх стадіях кримінального процесу без винятку. Тобто таке забезпечення безпеки має «загальнопроцесуальний» характер.

Інша характеристика принципів (засад) кримінального процесу – самостійність змісту принципу – теж притаманна забезпеченню безпеки таких осіб. Очевидна необґрунтованість можливих спроб інтегрувати забезпечення безпеки у будь-який із передбачених ч. 1 ст. 7 КПК України принципів. Причому це очевидно безвідносно до того, чи сформульований певний принцип безпосередньо у кримінальних процесуальних чи конституційних нормах, або ж виводиться із них шляхом теоретичного аналізу та узагальнення.

Наступна умовою віднесення нормативного положення як принципу є те, що відповідне положення має основоположне значення для усього кримінального процесу. Аналізованого інституту ця характеристика стосується повною мірою. Навпаки, протилежне (тобто, незахищеність від посткримінального впливу) «паралізує» кримінальне судочинство.

До характеристик кримінальних процесуальних принципів відносять обов'язковість їх вираження у правових нормах. Хоча слід зазначити, що обов'язковість такого вираження визнається

### ***Підрозділ 1.3***

---

не усіма дослідниками. Існує позиція, згідно якої окремі принципи ідеї іноді не знаходять свого закріплення у правових нормах у вигляді відповідних формулювань та спеціальних термінів. Водночас, оптимальним є варіант, коли кримінальний процесуальний принцип максимально чітко виражений в законі. Відсутність нормативного вираження принципу може поставити під сумнів його існування або ж, принаймні, ускладнити розуміння його змісту (а, відтак, ускладнити його реалізацію). Аналіз норм Конституції України (ч. 1 ст. 3 та ч. 3 ст. 8) приводить до висновку, що таке важливе положення (про обов'язок держави захищати учасників кримінального процесу від посткримінального впливу) знайшло там своє відображення.

Оцінюючи забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства як однієї із кримінально-процесуальних засад (принципів), слід зауважити, принцип не виводиться з інших понять (він первинний). Забезпеченню безпеки учасників кримінального судочинства така ознака притаманна повною мірою (здійснений нами аналіз нормативного матеріалу привів до цього висновку без звернення до інших кримінальних процесуальних принципів).

Отож, дослідження значення забезпечення безпеки осіб, котрі беруть участь у кримінальному судочинстві, дає підстави оцінити таке забезпечення як принцип (засаду) кримінального процесу. Нормативне забезпечення в українському кримінальному процесуальному законі цього принципу (засади) та конкретних приписів, спрямованих на його реалізацію, є необхідною умовою виконання завдань кримінального судочинства.

**Удосконалення кримінально-правових гарантій забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві.**

Необхідно вказати на окремі кроки, вжиті вітчизняним законодавцем для зміцнення гарантій цієї групи (що є одним із свідчень актуальності проблеми посткримінального впливу). Зокрема, у п. 4 ч. 1 ст. 67 КК України серед обставин, які обтяжують покарання, передбачено вчинення кримінального правопорушення у зв'язку з вчиненням потерпілим (у тому

числі й особою, яка бере участь у кримінальному судочинстві) службового чи громадського обов'язку. У ст. 373 КК України 2001 року (у порівнянні із ст. 175 КК України 1960 року) підвищені санкції за примушування давати показання.

Водночас існують значні резерви для подальшого удосконалення КК України у питаннях зміцнення кримінально-правових гарантій безпеки. Зокрема, істотного корегування потребує ст. 373 КК України («Примушування давати показання»). У зазначеній статті встановлено відповідальність за примушування давати показання при допиті шляхом незаконних дій з боку прокурора, слідчого чи працівника підрозділу, який здійснює оперативно-розшукову діяльність. Якщо ж такий примус вчиняє суддя, то його дії кваліфікувати за ст. 373 КК України не можна – адже суддя не належить до спеціальних суб'єктів, перерахованих у диспозиції аналізованої статті. Хоча в силу свого статусу суддя також має реальну можливість змусити підозрюваного (обвинуваченого), потерпілого, свідка та експерта до давання показань.

Тому більш виправданим та логічним у цьому плані є положення ст. 394 Кримінального кодексу Республіки Білорусь<sup>1</sup> та ст. 341 Кримінального кодексу Республіки Вірменія<sup>2</sup>, де передбачено відповідальність за примус до давання показань шляхом незаконних дій і суддею також.

Поведінку судді, який зараз діяв би подібним чином, доводиться кваліфікувати за відповідними статтями Розділу II КК України «Злочини проти життя та здоров'я особи». Але при такій кримінально-правовій оцінці поведінки судді, законодавець залишає поза увагою характер охоронюваних благ, котрим заподіюється шкода (створюється загроза її заподіяння). Таким діянням здійснюється посягання на інтереси правосуддя (в частині процесуального порядку одержання доказів). А тому адекватнішим та більш виправданим був би виклад такої

---

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-3. URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9900275>.

<sup>2</sup> Уголовный кодекс Республики Армения: Закон Республики Армения от 18.04.2002 г. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus>.

### Підрозділ 1.3

заборони все-таки у Розділі XVIII «Злочини проти правосуддя», зокрема в цій же ст. 373 КК України.

Ці зауваження до законодавця не єдині. Як вірно зауважується, вживання у ч. 1 ст. 373 КК України словосполучення «показання при допиті» не виправдано звужує можливості застосування цієї статті<sup>1</sup>. Справді, якщо виходити із буквального тлумачення цієї норми, то таке насильство може бути застосоване безпосередньо під час допиту (в ході, в процесі допиту), а не перед проведенням даної слідчої дії. Окрім того, давати процесуально значущу інформацію (не показання! – В.Н.) можна при здійсненні й інших процесуальних дій, зокрема, пред'явленні для впізнання (статті 228-230 КПК України), слідчого експерименту (ст. 240 КПК України).

Аналіз ст. 373 КК України приводить до висновку, що законодавець виходить із можливості заподіяння шкоди інтересам правосуддя внаслідок протиправного впливу на осіб, які є дійсними учасниками процесу. Але ж така шкода може бути заподіяна і внаслідок посягання на потенційних (майбутніх) учасників процесу – тих, кому відповідний правовий статус лише може бути наданий згодом.

Така проблема свого часу стала предметом розгляду Верховного Суду Російської Федерації. Цей орган в одному із своїх рішень зробив висновок, згідно якого погроза вбивством до потенційного свідка має бути кваліфікована як злочин не проти правосуддя, а проти особи. Обґрунтовувалася така позиція тим, що показання можуть бути дані лише в уже розпочатому провадженні, будь-яка ж інформація про злочин (чи інше суспільно-небезпечне діяння), повідомлене до цього моменту, доказом ще не є<sup>2</sup>.

Звісно, потрібно (як на це вказує Верховний Суд РФ) чітко розмежовувати поняття «докази» та «доказова інформація». Але так само безсумнівним є й те, що протиправність і небезпека посягань на доказову інформацію є нічим не меншою, аніж посягання на докази. Саме тому у разі протизаконного впливу

<sup>1</sup> Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. Київ: Істина, 2004. С. 429.

<sup>2</sup> Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 2 сентября 2002 г. № 44-002-117. URL: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru).

на особу (як дійсного учасника процесу, так і потенційного) кримінальна відповідальність повинна наставати як за злочини проти правосуддя – безвідносно до того, чи такі дії здійснюються в уже розпочатому кримінальному провадженні, чи до його початку. Адже у разі посягань на потенційні докази ті, хто вчиняють відповідні посягання, об'єктивно намагається досягти тієї ж мети, що й при протиправному впливі на учасника процесу в уже розпочатому провадженні.

У КК України (у розділі «Злочини проти правосуддя») відсутня окрема норма, де б спеціально було передбачено кримінальну відповідальність за підкуп та примушування до надання, відмови від надання чи ухилення від надання перекладу; а також за підкуп та примушування спеціаліста до участі у провадженні слідчої дії чи до відмови від участі у ній або ж ухилення від такої участі. Звичайно, подібну протиправну поведінку стосовно згадуваних учасників процесу можна кваліфікувати за нормами, котрі передбачають кримінальну відповідальність за злочини проти особи. Вчинення такого діяння службовою особою із використанням службового становища потребує додаткової кваліфікації за статтями Особливої частини КК України, що передбачають відповідальність за відповідне службове зловживання. Але це рішення не можна визнати повністю прийнятним через те, що застосування зазначених норм повною мірою не відобразить специфіку злочину щодо об'єкта посягання.

Припускаю, що причиною такого підходу вітчизняного законодавця є незначна кількість відповідних діянь на практиці (або ж їх фактична відсутність). Але усе-одно це не причина, щоб залишати частину такої важливої сфери суспільних відносин без адекватного кримінального-правового захисту.

Також, як видається, у санкції ст. 373 КК України необхідно передбачити можливість застосування такого покарання до винного як позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю - характер злочину цього явно вимагає!

Звертає на себе увагу ще й такий момент. Законодавцем передбачено відповідальність за невжиття заходів безпеки

### Підрозділ 1.3

щодо осіб, взятих під захист. Зокрема, у ст. 380 КК України йдеться про те, що кримінально-карним є «неприйняття рішень, несвоєчасне прийняття або прийняття недостатньо обґрунтованих рішень, а також невжиття достатніх заходів для безпеки працівників суду, правоохоронних органів або осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей та їх близьких родичів».

Ця кримінально-правова норма спрямована на забезпечення безпеки лише осіб, які є учасниками *кримінального* процесу (і то далеко не всіх!<sup>1</sup>), а також членів їх сімей та близьких родичів. Безпека учасників інших видів судочинства (як-от цивільного, адміністративного, господарського), а також учасників провадження у Конституційному Суді України, необґрунтовано знаходяться поза сферою дії зазначеної норми.

У ст. 381 КК України передбачено кримінальну відповідальність за розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист, якщо ці дії спричинили шкоду здоров'ю особи, взятої під захист. Необхідно врахувати, що розголошення відомостей про способи, тактичні прийоми реалізації певного захисного заходу, про використовувані у процесі захисту технічні засоби може потягнути неефективність захисту у майбутньому, поставити під загрозу життя інших захищуваних та осіб, що здійснюють їх захист, потягнути їх загибель.

Тому законодавцю варто було б подумати над питанням встановлення кримінальної відповідальності при розголошенні відомостей про застосовані заходи безпеки, які потягнули за собою й інші наслідки, ніж заподіяння шкоди життю чи здоров'ю захищуваного<sup>2</sup>. Адже розголошення відомостей про заходи безпеки може потягнути небажані наслідки не лише

---

<sup>1</sup> Про це я детальніше вестиму мову, аналізуючи кримінально-процесуальні гарантії забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві.

<sup>2</sup> Брусницын Л.В. Теоретико-правовые основы и мировой опыт обеспечения безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Научно-исследовательский институт проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре Российской Федерации. Москва, 2002. С. 456.

для долі захищуваних осіб, але й привести до розсекречування відомостей про заходи безпеки, про способи та прийоми здійснення безпеки учасників кримінального процесу, зробити даремними вжиті заходи по безпеці (зміна місця проживання, прізвища, зовнішності тощо).

До того ж, у ст. 381 КК йдеться про «розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист, якщо ці дії спричинили шкоду здоров'ю особи, взятої під захист» (ч. 1) або «спричинили смерть особи, взятої під захист» (ч. 2 цієї статті). Таке формулювання диспозиції статті, як резонно зауважує М.І. Хавронюк, робить певні її положення абсурдними. Таким чином, позбавлення волі на строк до 5 років загрожує, наприклад, свідку, взятому під захист, за розголошення відомостей про себе, що потягнуло його смерть<sup>1</sup>.

Хотіла б ще проаналізувати питання про допустимість відмови учасника кримінального судочинства від виконання покладених на нього процесуальних обов'язків за умови нездатності держави забезпечити безпеку цього учасника процесу, безпеку його близьких (або інших осіб, через посягання на яких здійснюється вплив на такого учасника).

В низці країн (Данії, Норвегії, Швейцарії, Швеції), які, мабуть, більше мають право називатися правовими державами, аніж Україна, свідкам, котрим загрожує небезпека, закон надає право відмовитися давати показання<sup>2</sup>.

Покладення на осіб кримінальних процесуальних обов'язків і, водночас, можливість застосування санкцій за їх невиконання при залишенні без захисту тих, хто підданий небезпеці у зв'язку із виконанням обов'язків в юридичній літературі оцінюють як моральну проблему. Зокрема, деякі дослідники запитують:

1) як себе поводити особі, залученій до кримінального провадження?;

2) чи правомірно, виконуючи юридичний обов'язок,

---

<sup>1</sup> Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. Київ: Істина, 2004. С. 435; Самые удивительные законы разных стран: Научно-популярный сборник. Сост. Н.И. Хавронюк. Киев: Атика, 2008. С. 169.

<sup>2</sup> Kertesz I. A tanu vedelemre szorul. *Magyar Jog*: Budapest 1994. № 4. Sz. 197.

### Підрозділ 1.3

дотримуватись законів, згідно яких, до прикладу, свідок зобов'язаний повідомити компетентним органам усе відоме йому у провадженні, чи вести себе неправомірно, але цілком доцільно, самостійно виявляючи турботу про свою безпеку, безпеку сім'ї та близьких (тобто відмовитися давати показання)?

3) як слід діяти стосовно, наприклад, свідка, який відмовляється давати показання (чи ухиляється від їх давання) через побоювання можливої помсти з боку підозрюваного, обвинуваченого, його родичів, інших осіб, зацікавлених в усуненні із сфери кримінального судочинства такого свідка?

Тут, як вказують ці науковці, існує два варіанти: або притягнути такого свідка до кримінальної відповідальності або ж, виходячи з моральних міркувань, уникати застосування норм права, викладених у відповідних статтях кримінального закон»<sup>1</sup>.

Окремі вчені стверджують, що вимога держави до індивіда виконати кримінально-процесуальні обов'язки за відсутності належних гарантій безпеки, і, тим більше, застосування санкцій за невиконання обов'язків, коли причиною їх невиконання особою є обґрунтований страх розправи з боку злочинців, є не тільки моральною проблемою, але й є неконституційною<sup>2</sup>.

Свого часу Г.П. Міневою було запропоновано виключити кримінальну відповідальність свідка за відмову від давання показань, якщо це діяння вчинено ним після повідомлення правоохоронних органів про «протиправний вплив», а останні не вжили заходів по захисту зазначених осіб<sup>3</sup>.

У подібній ситуації (заіснуючогонині правового регулювання) при обґрунтуванні рішення про неприпустимість притягнення свідка до кримінальної відповідальності за відмову від давання показань (а експерта чи перекладача – за відмову від виконання

<sup>1</sup> Гончаров В.Б., Кожевников В.В. Проблемы безопасности участников уголовного процесса. *Государство и право*. 2000. № 2. С. 54.

<sup>2</sup> Москалькова Т.Н. Этика уголовно-процессуального доказывания. Москва, 1996. С. 115; Комиссаров В.И. Предъявление для опознания и допрос опознающих. *Правоведение*. 2001. №4. С. 174; Гончаров В.Б., Кожевников В.В. Проблемы безопасности участников уголовного процесса. *Государство и право*. 2000. № 2. С. 54.

<sup>3</sup> Минеева Г.П. Уголовно-правовая охрана свидетеля и потерпевшего: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 1993. С. 17.



покладених на них обов'язків), як видається, слід посилатися на:

1) положення ст. 3 Конституції України, де прямо вказано, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність;

2) а також на положення ст. 39 КК України (адже якщо на шальках терезів опиняються конкуруючі цінності: життя, здоров'я чи інші правоохоронювані інтереси людини та публічний інтерес у вигляді встановлення істини у кримінальному провадженні, то людина (в силу того ж таки положення ст. 3 Конституції) усе-таки є найвищою соціальною цінністю. А умовах крайньої необхідності (коли однією із цінностей доводиться жертвувати), перевагу слід надавати цінності більш значимій.

Цей висновок базується на положенні про взаємну відповідальність держави та громадянина у правовій державі. Думка про те, що в умовах, коли не гарантується безпека у зв'язку з участю у кримінальному судочинстві, його учаснику повинно бути надане право: або брати у ньому участь, або ж відмовитися від цього, є непоодиноким<sup>1</sup>. У вітчизняному галузевому законодавстві цей висновок повинен знайти адекватне відображення. Тут доводиться констатувати невідповідність галузевих норм конституційним положенням. Це та ситуація, коли Конституція України за своїми демократичними ідеями та принципами іде попереду сучасного кримінального судочинства.

Пріоритетним завданням найближчого часу якраз і є усунення законодавцем вказаних недоліків.

Однак навіть розвиток та істотне вдосконалення норм кримінального права не вирішить самостійно проблему захисту від посткримінального впливу. Адже зрозуміло, що ці заборони

---

<sup>1</sup> Рогова О.И. Некоторые аспекты проявления диспозитивности в деятельности свидетелей. *Применение нового законодательства в области борьбы с преступностью*. Домодедово, 1994. С. 74-75; Шешуков М.П. Латвийское законодательство о защите лиц, содействующих правосудию по уголовным делам. *Государство и право*. 1999. № 2. С. 87; Лобанова Л.В. Преступления против правосудия: проблемы классификации посягательств, регламентации и дифференциации ответственности: дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. Казань, 2000. С. 183-185.

### **Підрозділ 1.3**

не дуже то й зупинять осіб, які вчиняють тяжкі та особливо тяжкі злочини від вчинення ще одного діяння –вчинення злочину стосовно того, від кого значною мірою залежить викриття злочинця.

**Удосконалення кримінально-процесуальних гарантій забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві.**

Ведучи мову про кримінально-процесуальні гарантії забезпечення безпеки осіб, які підлягають захисту, хотіла б, передусім, проаналізувати висловлене в юридичній літературі твердження про те, що рішення про застосування заходів безпеки може ґрунтуватися лише на доказовій інформації.

Слідчому (чи іншим суб'єктам, котрі наділені правом застосовувати заходи безпеки) стає відомо про посткримінальний вплив внаслідок бесід із суб'єктами, котрі беруть участь у кримінальному судочинстві, з іншими особами, через безпосереднє сприйняття такого впливу при провадженні деяких слідчих дій (наприклад повторного допиту раніше допитаних осіб, у показаннях яких є істотні розбіжності). У цих випадках така інформація на початку її сприйняття є «позапроцесуальною»; іноді вона взагалі не може бути втілена у форму доказу – коли інформація не стосується предмету доказування у даному кримінальному провадженні. У зв'язку з цим помилковим є твердження про застосування заходів безпеки лише за наявності інформації про посткримінальний вплив у вигляді доказів<sup>1</sup>.

Заходи безпеки, будучи заходами превентивними, повинні слугувати попередженню посткримінального впливу. Це ж зумовлює неможливість чи лише ймовірність отримання доказової інформації про наміри впливати протиправно на осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві.

Доказування примусу учасників кримінального процесу до давання неправдивої процесуально значущої інформації, інших форм забороненого КК України впливу, є складним за своїм характером, що зумовлює відсутність доказової

---

<sup>1</sup> Акрамходжаев Б.Т. Правовые гарантии обеспечения личной безопасности потерпевшего и свидетеля. Совершенствование деятельности органов внутренних дел в условиях правовой реформы. Москва, 1992. С. 32.

інформації на момент, коли застосування заходів безпеки допоможе попередити негативні результати впливу. З огляду на це видається абсолютно правильним підхід вітчизняного законодавця, згідно якого у ст. 20 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» одним із приводів застосування заходів безпеки названо «отримання оперативної та іншої інформації» про загрози відповідним особам.

Отож, підставою рішення про застосування заходів безпеки є фактичні дані, що встановлюються як шляхом кримінального процесуального доказування, так і іншими способами пізнання (причому як достовірно, так і в ймовірній формі).

Однією з умов ефективності процесуального рішення є його своєчасність. Зміст даної вимоги стосується й рішення про застосування заходів безпеки (що полягають у превенції посткримінального впливу)<sup>1</sup>. Ці заходи повинні попереджувати небезпеку, а не бути реакцією на уже вчинені факти нападу чи інциденти.

У Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності вказано, що: «Кожна держава-учасниця вживає ... належних заходів, спрямованих на забезпечення ефективного захисту від *ймовірної* (курсив мій – В.Н.) помсти чи залякування стосовно осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні (п. 1 ст. 24)»<sup>2</sup>. Про необхідність попередження *можливих* загроз жертвам та свідкам злочину йдеться у Рекомендації №R 97(13) «Щодо питання залякування свідків та забезпечення прав захисту». У цьому документі вказано, що «залякування» означає будь-яку пряму, непряму чи *потенційну* загрозу свідку, котра може створити перешкоду свідку виконати свій громадянський обов'язок, пов'язаний із даванням показань без тиску, що може

<sup>1</sup> Коновалова Г.В. Забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства за новим КПК України. URL: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/718/722>; Копетюк М. Особливості забезпечення безпеки осіб у досудовому кримінальному провадженні. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipch\\_2013\\_2\\_29](http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipch_2013_2_29)

<sup>2</sup> Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_789#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text).

### Підрозділ 1.3

бути вчинене на нього з боку будь-кого. Це поняття включає в себе і залякування, що стало можливим завдяки: а) самому факту існування злочинної організації, яка має репутацію організації, що вчиняє насильницькі злочини та здатна мститися чи б) факту належності свідка до обмеженої соціальної групи, через що він знаходиться в уразливому становищі<sup>1</sup>.

Слід нагадати тут про позицію Європейського Суду у зв'язку із видаленням підсудного з залу суду на час допиту захищеного. Вона полягає у тому, що підсудний може бути видалений на час допитів свідків, якщо він їм погрожував чи *може погрожувати*<sup>2</sup>. (тобто є можливість вжиття захисних заходів при потенційній можливості залякування – В.Н.).

З огляду на вищезазначене хибною видається позиція одного із дослідників, згідно якої:

а) умовою застосування заходів безпеки повинна бути *не можливість* впливу, а вчинення обвинуваченим та «його оточенням протиправного тиску на потерпілого, свідків, інших осіб чи, принаймні, інформація про готування до злочинного впливу;

б) заходи безпеки є *санкцією* (?! – В.Н.) за посткримінальний вплив, а не заходами, покликаними їх попередити»<sup>3</sup>.

Також сумнівними є й твердження, згідно якого загроза посткримінального впливу повинна «сприйматися суб'єктами кримінально-процесуальних відносин як цілком здійснювана»<sup>4</sup>. Але ж можливі такі ситуації, коли, наприклад, хвилювання та страх свідок не відчуває внаслідок безстрашності чи

---

<sup>1</sup> Щодо питання залякування свідків та забезпечення прав захисту: Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R 97(13) від 10 вересня 1997 р. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R\\_97\\_13\\_1997\\_09\\_10.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_97_13_1997_09_10.pdf).

<sup>2</sup> Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Комментарий к статьям 5 и 6. Москва, 1997. С. 134.

<sup>3</sup> Поляков М.П. О защите обвиняемого и защите от обвиняемого. *Государство и право*. 1998. № 4. С. 97.

<sup>4</sup> Зайцев О.А. Теоретические и правовые основы государственной защиты участников уголовного процесса. Москва, 1997. С. 68; Епихин А.Ю. Концепция обеспечения безопасности личности в сфере уголовного судопроизводства: дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Сыктывкар, 2004. С. 200.

легковажності або ж людина не здатна відчувати їх внаслідок особистісних особливостей (психічних аномалій).

У Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою<sup>1</sup> рекомендовано державам-членам розробити заходи по захисту жертв від зловживань, наклепницьких обвинувачень чи залякування в ході або в результаті будь-якого кримінального чи іншого розгляду, пов'язаного із злочином. У в цьому документі прямо констатується обов'язок державних органів здійснювати захист учасників кримінального процесу незалежно від категорії кримінального провадження.

Дана обставина має певне значення з огляду на те, що деякі автори пропонували встановити заходи безпеки тільки при досудовому розслідуванні та судовому розгляді тяжких чи особливо тяжких злочинів<sup>2</sup>. У даному випадку пріоритетним є не тяжкість вчиненого кримінального правопорушення, а особа учасника кримінального судочинства як самостійний об'єкт кримінально-правової охорони. Головним критерієм повинно стати не формальне віднесення розслідуваного кримінального правопорушення до певної категорії залежно від його тяжкості, а характер і ступінь фактичної загрози тому, хто допомагає правосуддю, можливості правоохоронних органів забезпечити безпеку цієї людини. І якщо є достовірна інформація про те, що, припустімо, свідка, який дає правдиві показання про побої, намагаються у помсту за ці показання убити, до нього також повинні бути застосовані заходи безпеки.

Отже, при обранні конкретного заходу безпеки слід, в першу чергу, керуватися характером і інтенсивністю загрози безпеці захищуваної особи, а не цінністю інформації, якою вона володіє.

Тому висновок окремих вчених про те, що «слід краще охороняти особу, яка допоможе довести вину організатора чи керівника злочинного співтовариства, аніж особи, яка

---

<sup>1</sup> Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою, затверджена резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада 1985 р. URL:[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_114#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_114#Text).

<sup>2</sup> Зайцев О.А. Теоретические и правовые основы государственной защиты участников уголовного процесса. Москва, 1997. С. 73-74.

### ***Підрозділ 1.3***

сприяє розкриттю якого-небудь нетяжкого злочину»<sup>1</sup>, виглядає недостатньо обґрунтованим.

Водночас слід мати на увазі, що за обсягом та важливістю інформації, якою володіє захищений, можна певною мірою прогнозувати і інтенсивність загрози, і, відповідно, вибрати з наявного переліку адекватні заходи безпеки<sup>2</sup>.

Нерідко, говорячи про суб'єктів державного захисту учасників кримінального судочинства, висловлюється точка зору про те, що заходи безпеки слід застосовувати тільки до тих учасників кримінального судочинства, які сприяють кримінальному правосуддю.

Зокрема, на думку Л.В. Брусніцина, заходи безпеки слід застосовувати до осіб, які сприяють кримінальному правосуддю (а також до їх близьких родичів та інших осіб, у тому числі й тих, що не знаходяться з ними у родинних стосунках<sup>3</sup>).

Такий підхід є обмежувальним та ущемляє законні права й інтереси до прикладу, підозрюваних (обвинувачених), які не визнають свою вину. Включення до кола суб'єктів державного захисту тільки осіб, які сприяють правосуддю, неприпустиме. Гуманістична суть кримінального судочинства у правовій державі обумовлює необхідність забезпечення безпеки всіх учасників кримінального судочинства, якщо існує загроза їх безпеці.

---

<sup>1</sup> Епихин А.Ю. Обеспечение безопасности личности в уголовном судопроизводстве. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004. С. 14; Епихин А.Ю. Концепция обеспечения безопасности личности в сфере уголовного судопроизводства: дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Сыктывкар, 2004. С. 196.

<sup>2</sup> Ромців О. Забезпечення безпеки осіб під час розслідування злочинів у сфері службової діяльності: проблеми правового регулювання. URL: <http://vlp.com.ua/node/17619>; Тимчаль М.В. Кримінально-правова охорона в Україні осіб, взятих під захист: дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2019. С. 49; Тимчаль М.В. Порядок застосування заходів безпеки до осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: проблемні питання та шляхи їх вирішення. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64)

<sup>3</sup> Брусницын Л.В. Обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: российский, зарубежный и международный опыт XX века. Москва: Юрлитинформ, 2001. С. 39.

При цьому не має значення, чи дана особа співпрацює із працівниками правоохоронних органів (та/ чи суду), чи ні. Таке співробітництво залежить від волевиявлення певного учасника кримінального судочинства, а для деяких категорій суб'єктів кримінального процесу (підозрюваних, обвинувачених, осіб, які користуються свідочьким імунітетом), відмова від такого співробітництва не може бути поставлена їм в вину.

До категорії осіб, які співпрацюють із правоохоронними органами, як уже зазначалося, навряд чи можна віднести обвинувачених, що не визнають свою вину, свідків захисту, постраждалих, котрі відмовляються повідомляти про осіб, які вчинили щодо них кримінальне правопорушення. Однак це не означає, що за наявності дійсної загрози безпеці цих осіб вони не повинні бути взяті під державний захист.

Крім того, виділення в якості захищуваних суб'єктів лише осіб, які сприяють правосуддю, є обставиною, яка вільно чи невільно може сприяти свавіллю працівників правоохоронних органів, адже саме вони вирішують питання: чи сприяє певна особа правосуддю, чи співпрацює вона з правоохоронними органами чи ні.

У таких випадках відмову від державного захисту слід розцінювати як незаконний примус підозрюваних, обвинувачених до визнання своєї вини, а свідків захисту – до давання показань, вигідних органам розслідування.

Вищезазначене дає підстави для висновків про те, що заходи безпеки повинні застосовуватися:

1) за наявності достатніх підстав вважати про *можливий* посткримінальний вплив на осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві (причому не тільки тих, що діють в інтересах правосуддя, але й, навіть тих, що протидіють йому або ж залишаються пасивними); як виняток ці заходи слід застосовувати на початковому етапі уже здійснюваного впливу;

2) за наявності відповідних підстав уповноважений суб'єкт повинен прийняти рішення про здійснення заходів безпеки незалежно від заявлення клопотання про безпеку (звісно, винятком є заходи, що об'єктивно не можуть застосовуватися без згоди особи, що підлягає захисту, наприклад, зміна

### Підрозділ 1.3

---

зовнішності, зміна місця роботи тощо);

3) при обранні конкретного заходу безпеки слід, в першу чергу, керуватися характером і інтенсивністю загрози безпеці захищеної особи, а не цінністю інформації, якою вона володіє.

Як уже зазначалося, одним із недоліків законодавчого регулювання застосування заходів безпеки до осіб, які беруть участь у кримінального судочинства, є вузьке коло осіб, щодо яких може бути вжито заходів безпеки.

Так, згідно ст. 2 Закону «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» право на забезпечення безпеки шляхом застосування заходів безпеки за наявності підстав *мають*:

а) особа, яка заявила до правоохоронного органу про *кримінальне правопорушення* або в іншій формі брала участь чи сприяла у виявленні, попередженні, припиненні і розкритті *кримінальних правопорушень*;

б) потерпілий та його представник у кримінальному провадженні;

в) підозрюваний, обвинувачений, захисники і законні представники;

г) цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники у справі про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням);

г<sup>1</sup>) представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження;

г<sup>2</sup>) представник органу пробації;

д) свідок;

д<sup>1</sup>) викривач;

е) експерт, спеціаліст, перекладач і понятий;

є) члени сімей та близькі родичі зазначених осіб, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на учасників кримінального судочинства.

Аби краще пояснити, яких же осіб (учасників кримінального судочинства) законодавець «забув» згадати в переліку тих, до кого (за наявності потреби) варто застосовувати заходи безпеки, ще раз наведу окремі із положень щойнозгадуваної статті, але уже із своїми коментарями та зауваженнями. Так, там згадано:



1) заявника про *кримінальне правопорушення* (або особу, яка в іншій формі брала участь чи сприяла у виявленні, попередженні, припиненні і розкритті *кримінальних правопорушень*) – п. а ст. 2 згадуваного Закону,

2) а також цивільного позивача, цивільного відповідача та їх представників у справі про відшкодування шкоди, завданої *кримінальним правопорушенням*).

Виходячи із аналізу низки нормативно-правових актів, зокрема, ч. 1 ст. 12 Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 року<sup>1</sup>, Інструкції про надання доповідей і донесень про події, кримінальні правопорушення, військові адміністративні правопорушення та адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією та їх облік у Міністерстві оборони України та Збройних Силах України та Державній спеціальній службі транспорту<sup>2</sup>, положення ч. 1 ст. 12 Кримінального кодексу України<sup>3</sup>, під кримінальним правопорушенням слід розуміти *злочини* (!-В.Н.) та кримінальні проступки.

Водночас, не є кримінальним правопорушенням діяння, хоч і заборонене КК України, але вчинене неосудним чи особою, яка не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність. Законодавець на позначення такого діяння використовує термін: *«інше суспільно небезпечне діяння»* (ч.1 ст.61; ч.2 ст.127, ч.1 ст.128, п.5 ч.9 ст.100 КПК України) та *«суспільно небезпечне*

---

<sup>1</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22 листопада 2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text>.

<sup>2</sup> Інструкція про надання доповідей і донесень про події, кримінальні правопорушення, військові адміністративні правопорушення та адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією та їх облік у Міністерстві оборони України та Збройних Силах України та Державній спеціальній службі транспорту, затв. наказом Міністерства оборони України від 28 листопада 2018 р. № 604. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1451-18#n7>

<sup>3</sup> Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

### Підрозділ 1.3

діяння» (ч.1 ст.62; ч.1 ст.128, ч.6 ст.170, п.3 ч.2 ст.172; ч.7 ст.173 ч.1, 2 та 4 ст.498; п.1 ч.1 ст.501, п.1 ч.1 ст.503, ч.3 ст.503, ст.505 тощо КПК України). Аналіз цих норм дає підстави для висновку, що такі діяння законодавець не вважає кримінальним правопорушенням.

Таким чином, виходячи із буквального тлумачення<sup>1</sup> ст. 2 Закону «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» не мають права на забезпечення безпеки:

- особи, які заявили про *інше суспільно-небезпечне діяння* (вчинене неосудним чи особою, яка не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність) або в іншій формі брала участь або сприяла виявленню, попередженню, припиненню або розкриттю іншого суспільно небезпечного діяння;

- цивільні позивачі, цивільні відповідачі та їх представники у справах про відшкодування шкоди, завданої *іншим суспільно небезпечним діянням*.

Окрім того (знову ж таки, якщо виходити із буквального тлумачення норм зазначеного Закону), не мають права на життя щодо них заходів безпеки:

- особа, яка вчинила *інше суспільно-небезпечне діяння*, заборонене КК України (неповнолітній, який не досяг віку, з якого настає кримінальна відповідальність, особа, яка була неосудною на момент вчинення діяння, забороненого КК України) ;

- особа, стосовно якої винесено ухвалу про закриття кримінального провадження (якщо вона не сприяла виявленню, припиненню чи розкриттю кримінальних правопорушень чи інших суспільно-небезпечних діянь) ;

- засуджений/ виправданий;

- заставодавець;

- статисти (термін, який не вжито у чинному КПК, але який використовую я на позначення осіб, котрих (згідно положень ч.2 ст.228 КПК України) пред'являють впізнаючому разом з

---

<sup>1</sup> А саме такий, буквальний (легальний) спосіб тлумачення правових норм є найоптимальнішим. Адже правозастосувач не повинен вдаватися до таємних сфер свідомості і підсвідомості законодавця та здогадуватися, що той хотів сказати, але не сказав.

особою, яка підлягає впізнанню, у кількості не менше трьох без різних відмінностей у віці, зовнішності та одязі з останньою);

До того ж, законодавець залишає поза увагою той факт, що посткримінальний вплив на учасника процесу може заподіюватися не лише шляхом завдання шкоди йому самому, членам сім'ї чи близьким родичам, але й шляхом завдання шкоди особі, з якою учасника процесу не пов'язують жодні родинні стосунки, але незважаючи на це доля такої особи не є байдужою для нього (наприклад, кохана дівчина чи хлопець, з якою (з яким) свідок тривалий час серйозно зустрічається, близький товариш, улюблена троюрідна бабуся тощо).

За законодавством РФ (зокрема, згідно із Законом «Про державний захист суддів, посадових осіб правоохоронних та контролюючих органів») заходи державного захисту можуть застосовуватися щодо близьких родичів, а у виключних випадках – щодо *інших близьких осіб*, на життя, здоров'я та майно яких здійснюється посягання з метою перешкодити законній діяльності суддів, інших осіб чи примусити їх до зміни їх характеру, чи з помсти за вказану діяльність (ст.2)<sup>1</sup>. Зокрема, для забезпечення проведення судового процесу з участю конкретних свідків можуть бути вжиті спеціальні заходи безпеки не лише до таких свідків, але й щодо нареченої свідка, його друга тощо<sup>2</sup>.

У ст.65 КПК Республіки Білорусь теж йдеться про те, що заходи безпеки застосовуються не тільки щодо учасників кримінального процесу, членів їх сімей чи близьких родичів, але й щодо *інших осіб, яких вони обґрунтовано вважають близькими*<sup>3</sup>.

Такий підхід законодавця сусідніх країн видається кращим, аніж той, який демонструє вітчизняний законотворець, але

---

<sup>1</sup> О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов: Федеральный Закон Российской Федерации от 20 апреля 1995 г. № 45-ФЗ. URL: <http://base.garant.ru/10104593/>

<sup>2</sup> Преступления против правосудия. Под ред. к.ю.н. А.В. Галаховой. Москва: Норма, 2005. С. 271.

<sup>3</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-3. URL.:<https://kodeksy.by/ugolovno-processualnyy-kodeks>

### Підрозділ 1.3

теж є послідовним не до кінця. Адже не виключена ситуація, коли на учасника кримінального судочинства здійснюється протиправний вплив у вигляді погроз, до прикладу, вбивства чи калічення людей, котрих той ніколи близькими не вважав (приміром, сусідів, спілкування з якими зводиться виключно до привітань при зустрічах; однокласників своєї дитини, яких він заледве знає; колег по роботі, з якими його ніколи не поєднувала дружба чи інші теплі стосунки), однак життям та здоров'ям (та іншими правоохоронюваними благами) яких він усе одно не бажає ризикувати. І, відповідно, такі погрози розправи будуть сильним стримуючим фактором для особи, яка бере участь у кримінальному провадженні.

Виходячи з аналізу ст. 2 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» можна зробити висновок про те, що підставою застосування заходів безпеки, що забезпечують безпеку учасників процесу (їх членів сімей та близьких родичів) є *наявність погроз та інших протиправних заходів* (п. «є» ст. 2 зазначеного Закону), завдяки яким щодо них робляться спроби впливу.

Отже, якщо посткримінальний вплив проявляється в інших формах, то вжиття передбачених цим законом заходів безпеки стає неможливим. До того ж, умовою застосування заходів безпеки є уже *здійснювані* погрози діянь. Але це, фактично, уже готування до кримінального правопорушення чи замах на його вчинення (тобто, неможливе застосування заходів безпеки для *попередження* посткримінального впливу). Водночас саме у превенції впливу - їх призначення. Згідно цього формулювання погроза повинна бути якимось чином виражена, оскільки у такому вигляді ст. 2 Закону не дуже то й може бути застосована стосовно проваджень, пов'язаних із організованою злочинністю. Особа може відмовитися давати правдиву процесуально значущу інформацію і без того, аби з будь-якого боку надійшла погроза. Вона просто розуміє, що матиме справу із агресивною, сильною групою, що порушує закон. До того ж її члени можуть і не бути настільки запобігливими, аби вдаватися до якихось попереджень та не інформувати, до прикладу, можливих свідків про намір вчинити стосовно них протиправні дії у разі співпраці із правоохоронними органами та судом.

Перелік недоліків зазначеного закону у контексті здійснюваного дослідження може бути продовжений. Так, зауваження викликає те, що підставою застосування заходів безпеки (ч. 1 ст. 20 зазначеного Закону) є дані, що свідчать про наявність реальної загрози лише життю, здоров'ю, життю чи майну.

Видається, що законодавець при цьому не врахував можливість настання інших видів загроз, наприклад:

а) загрози протиправного позбавлення свободи без будь-якої загрози при цьому життю чи здоров'ю (наприклад, висловлюється погроза викрасти, посадити в бункер (або будь-яке інше ізольоване місце), залякування учасника процесу, що він «світу Божого не побачить»; при цьому його «обіцяють» годувати, поїти, забезпечувати належним чином інші фізичні потреби, зокрема, в русі, доступі повітря тощо),

б) загрози порушення сексуальної свободи та недоторканості тощо.

А тому положення ч. 1 ст. 20 Закону «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» потрібно викласти таким чином: «Підставою для застосування заходів забезпечення безпеки осіб, зазначених у ст. 2 цього Закону, є дані, що свідчать про наявність реальної загрози їх життю, здоров'ю, житлу, майну та іншим охоронюваним законом благам».

Також слід звернути увагу на те, що згідно ст. 2 Закону «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» перелічені там учасники кримінального процесу (члени їх сімей та близькі родичі) можуть розраховувати на вжиття заходів безпеки лише тоді, коли щодо них висловлюються «погрози та інші протиправні дії». Однак законодавець залишає поза увагою те, що посткримінальний вплив не обов'язково проявляється саме таким чином. Такий вплив формально може залишатися в рамках закону і проявлятися, наприклад, у невідступному слідуванні підозрілої особи на деякій відстані за постраждалим, його дитиною або ж у телефонних дзвінках невідомих очевидцю злочину з настирливими питаннями про стан здоров'я його чи його близьких; машина, в якій знаходяться члени злочинної організації, не порушуючи правил

### Підрозділ 1.3

дорожнього руху та громадського порядку, протягом тривалого часу «супроводжує» свідка до дому, здійснюючи таким чином психічний вплив тощо. Мета впливу може виявитися у подібних випадках досягнутою – наляканий учасник процесу або взагалі відмовиться співпрацювати із правоохоронними органами, або ж повідомить відомості, вигідні переслідувачу.

Нерідко такий (по-суті, законний) вплив на учасників кримінального судочинства, вчиняють не обвинувачені чи підозрювані (до них, принаймні, запобіжні заходи хоч можна застосувати), а інші особи.

В законодавстві України не передбачено вжиття відповідних заходів з метою реагування на таку, по суті, не заборонену законом поведінку. Натомість у державах англо-саксонської системи права вони застосовуються та є доволі ефективними. Так, у США обмежувальний наказ застосовується на підставі Закону про захист прав потерпілих та свідків 1982 року. Наказ виноситься окружним судом, якщо якась особа заподіює «хвилювання» потерпілому. Під «хвилюванням» мається на увазі «серія актів протягом певного, доволі короткого періоду, що заподіюють істотний емоційний стрес та переслідують незаконну мету». В наказі зазначаються заборонені дії, тривалість заборони (до трьох років).

В Австралії судді вправі виносити «наказ про захист» жертв домашнього насильства чи інших злочинів. Такі накази можуть містити заборону правопорушнику наблизитися до жертви та обмежити йому доступ до житла, включаючи й його власний дім. Окрім того, в Австралії у разі видачі обмежувального наказу у правопорушника може бути конфіскована вогнепальна зброя<sup>1</sup>. Обмежувальні накази застосовуються також в Австрії, Новій Зеландії, в більшості провінцій Канади, Великобританії та низці інших держав.

Зміст наказів в цих країнах є різним, однак загалом їх поділяють на два види:

1) той, який забороняє правопорушнику «приставати» до жертви та турбувати її (такі накази застосовуються, зокрема, у разі погроз, «постійного переслідування», телефонних дзвінків);

<sup>1</sup> Стратегія боротьби с насиллием в семье. Борьба с преступностью за рубежом. Москва, 2001. № 2. С. 38-39.

2) відповідно до другого виду наказу (що, по суті, є більш жорстким) правопорушнику може бути заборонено з'являтися в домі чи тій його частині, де проживає жертва, а також в районі, де знаходиться дім (навіть у тому випадку, коли правопорушник є власником будинку).

У разі порушення особою заборон, встановлених для неї в наказі, в одних країнах поліції надається право її затримання без ордеру на арешт, в інших – ордер на такий арешт видається разом з наказом суду, в третіх – арешт застосовується без ордеру, якщо правопорушник порушує заборони, встановлені наказом, і жертва заявляє про необхідність арешту. Крім арешту у разі порушення наказу до правопорушника застосовуються й інші санкції, зокрема, в США та Німеччині – кримінальне покарання<sup>1</sup>.

Мета судових наказів – захистити жертву до застосування до злочинця кримінально-правових санкцій. Наказ може бути вручений судом за відсутності правопорушника, копія наказу вручається жертві насильства. Зауважується, що процедура винесення наказу не займає багато часу, не пов'язана з великими витратами, і, водночас, є достатньо ефективним засобом захисту жертв злочинів<sup>2</sup>.

Отож, у зв'язку з вищезазначеним доцільним є таке доповнення українського КПК, яке б дозволило суду виносити своєрідний «обмежувальний наказ». Такий наказ відносився б до інституту заходів кримінально-процесуального примусу

---

<sup>1</sup> Исследование феномена насилия. *Борьба с преступностью за рубежом*. Москва, 2001. № 2. С. 38-39; Антошина А. Закон о государственной защите свидетелей. *Российская юстиция*. 2004. № 1. С. 21; Брусницын Л. Правоограничения для обвиняемых и осужденных – меры безопасности для жертв и свидетелей. *Российская юстиция* 2002. №5 С. 48; Брусницын Л.В. Теоретико-правовые основы и мировой опыт обеспечения безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Научно-исследовательский институт проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре Российской Федерации. Москва, 2002. С. 282-284; Новиков С.А. Правдивые показания: правовые меры стимулирования в России и за рубежом (уголовное судопроизводство): монография. Санкт-Петербург.: Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Издательство юридического факультета СПбГУ, 2008. С. 273.

<sup>2</sup> Стратегия борьбы с насильем в семье: справочное руководство. Нью-Йорк, 1998. С. 19, 21, 46.

### Підрозділ 1.3

і міг би заборонити будь-якій особі вчинення певних дій, здатних негативно вплинути на учасників процесу, які надають сприяння правосуддю.

Наприклад, при реалізації цієї пропозиції стало б можливим в судовому порядку заборонити конкретним особам (у тому числі тим, хто не є підозрюваним чи обвинуваченим) наближатися до учасника процесу, який дає правдиві показання (чи до його близьких) на встановлену відстань, дзвонити їм по телефону, відправляти на їх адресу листи тощо.

Щось подібне до таких «обмежувальних наказів» у вітчизняному законодавстві уже передбачено. Зокрема, згідно положень ч.6 ст.194 КПК України, в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, суд може застосувати до особи, яка підозрюється у вчиненні такого кримінального правопорушення, один або декілька таких обмежувальних заходів:

1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства;

2) обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності;

3) заборона наближатися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку із роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин;

4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб;

Однак такі обмежувальні заходи можуть бути застосовані лише до: а) підозрюваних, а не до будь-якої іншої людини без такого відповідного статусу та яка застосовує, по суті, не заборонений законом вплив на учасників процесу; б) до осіб, підозрюваних у вчиненні лише домашнього насильства, а не будь-якого діяння, забороненого КК України.

**Висновки.** Вищенаведене дає підстави для наступних висновків:



1) незахищеність осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві (потерпілих, свідків, перекладачів, експертів, спеціалістів, підозрюваних (обвинувачених) тощо), від посткримінального впливу є однією із серйозних причин зниження ефективності кримінального судочинства та перешкодою у досягненні цілей правосуддя у багатьох країнах (в Україні зокрема). Погрози та насильство стосовно осіб, які надають сприяння працівникам правоохоронних органів та суду (рівною мірою й стосовно осіб, котрі, навпаки, протидіють органам кримінальної юстиції або ж є абсолютно пасивними у цьому сенсі), стали одними із найпоширеніших засобів підриву системи кримінального правосуддя;

2) забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства є не просто важливим правовим інститутом, а й самостійною засадою кримінального процесу;

3) існують значні резерви для подальшого удосконалення норм кримінального та кримінального процесуального законодавства України у питаннях зміцнення кримінально-правових та кримінально-процесуальних гарантій безпеки:

-зокрема, існує необхідність встановлення кримінальної відповідальності за розголошення відомостей про застосовані заходи безпеки, що потягнули за собою й інші наслідки, аніж заподіяння шкоди життю чи здоров'ю захищуваного суб'єкта;

-видається за доцільне розширити перелік осіб, до яких можуть бути застосовані заходи заходів безпеки, учасниками інших видів судочинств, а також учасниками провадження у Конституційному Суді України;

- перелік учасників кримінального судочинства, щодо яких можуть бути застосовані заходи безпеки, потребує розширення, завдяки включенню до нього: а) осіб, які заявили про інше суспільно-небезпечне діяння або в іншій формі брали участь або сприяли виявленню, попередженню, припиненню або розкриттю іншого суспільно небезпечного діяння; б) цивільних позивачів, цивільних відповідачів та їх представників у справах про відшкодування шкоди, завданої іншим суспільно небезпечним діянням; в) осіб, які вчинила інше суспільно-небезпечне діяння, заборонене КК України; г) осіб, стосовно яких винесено рішення про закриття кримінального

### ***Підрозділ 1.3***

провадження (якщо вони не сприяли виявленню, припиненню чи розкриттю кримінальних правопорушень чи інших суспільно-небезпечних діянь); д) засуджених/виправданих; е) заставодавців; є) статистів;

- оскільки шкода інтересам правосуддя може бути завдана внаслідок протиправного впливу не лише на осіб, які є дійсними учасниками процесу, але й внаслідок посягання на потенційних (майбутніх), слід встановити відповідальність за невжиття заходів безпеки щодо таких осіб, а також за розголошення відомостей про вжиті стосовно них заходи безпеки;

Також констатовано, що:

- посткримінальний вплив на учасника процесу може бути заподіяний не лише шляхом завдання шкоди йому самому, членам сім'ї чи близьким родичам, але й шляхом завдання шкоди будь-якій іншій особі, з якою учасника процесу не пов'язують жодні родинні чи близькі стосунки;

- посткримінальний вплив на учасника процесу проявляється не лише у вигляді погроз та інших протиправних заходів, але й формально він може не виходити за рамки закону;

- законодавець, ведучи мову про підстави застосування заходів безпеки, не врахував при цьому можливість настання інших видів загроз (окрім загрози життю, здоров'ю, життю чи майну).

4) вимога держави до учасника процесу виконати кримінально-процесуальні обов'язки за відсутності належних гарантій безпеки, і, тим більше, застосування санкцій за невиконання обов'язків, коли причиною їх невиконання особою є обґрунтований страх розправи з боку злочинців, є такою, що не ґрунтується на нормах Конституції (зокрема, суперечить положенню про взаємну відповідальність особи та держави). Коли учаснику кримінального судочинства не гарантується безпека, йому повинно бути надане право: або брати у ньому участь, або ж відмовитися від цього.

**Віра НАВРОЦЬКА,**

*кандидат юридичних наук, доцент,*

*доцент кафедри кримінально-правових дисциплін*

*Львівського державного університету внутрішніх справ*

## РОЗДІЛ 2. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ: ПИТАННЯ ОПТИМІЗАЦІЇ

### 2.1. СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖ НОРМАМИ, ЩО ВХОДЯТЬ В АСОЦІАЦІЮ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ, З ПОЗИЦІЙ ФОРМАЛЬНОЇ ЛОГІКИ

Диференціація кримінальної відповідальності стала атрибутом сучасного кримінального права України. Більше того, така визнається одним із його принципів як галузі права, що проявляється широким використанням норм, які передбачають різні склади одного кримінального правопорушення, виділених за ступенем суспільної небезпеки (з використанням кваліфікуючих та привілеюючих ознак; виділення так званих спеціальних норм). Без сумніву, диференціація кримінальної відповідальності є об'єктивно необхідною. У літературі таку необхідність пояснюють тим, що кримінальний закон повинен надавати правоохоронним органам і судам можливість для врахування типових ознак, які визначають ступінь і характер суспільної небезпеки посягання<sup>1</sup>; адекватно відповідати на будь-які нові суспільно небезпечні виклики з боку злочинного середовища<sup>2</sup>. Врешті, диференціація є необхідною умовою й профілактики, й протидії злочинності на сучасному етапі розвитку правової системи<sup>3</sup>. Більше того, принцип

---

<sup>1</sup> Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навчальний посібник. К.: Юрінком Інтер, 2006. С. 442.

<sup>2</sup> Тацій В.Я. Стабільність та динамізм кримінального законодавства як запорука його якості та ефективності. *Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 11-12 жовтня 2012 року. Редкол.: В.Я. Тацій (голова ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Х.: Право, 2012. С. 8.

<sup>3</sup> Марін О.К. Конструктивні аномалії кваліфікованих складів злочинів. *Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 11-12 жовтня 2012 року. Редкол.: В.Я. Тацій (голова ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Х.: Право, 2012. С. 160.

## Підрозділ 2.1

справедливості передбачає диференціацію кримінальної відповідальності<sup>1</sup>.

Однак, надмірне дрібнення норм про різні склади одних і тих же кримінальних правопорушень ще не гарантує охоплення усіх можливих випадків<sup>2</sup>. Може свідчити про те, що законодавство відстало від реальних суспільних умов, або ж, має місце вияв фантазії, примха законодавця<sup>3</sup>. Ускладнює це і процес встановлення співвідношення між нормами, їх вибір. А тому така законодавча «гіперактивність» є перешкодою в практиці застосування, призводить до помилок. Бентежить і те, що такий процес здійснюється значною мірою хаотично, наукового і соціально необґрунтовано (на що звертають увагу науковці<sup>4</sup>),

<sup>1</sup> Князькова М.Г. Соотношение принципа справедливости с уголовно-правовыми принципами. *Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Шестой Международной научно-практической конференции 29-30 января 2009 г. М.: Проспект, 2009. С. 162.*

<sup>2</sup> Бохан А.П. Об установлении уголовной ответственности за нарушение правил использования воздушного пространства Российской Федерации. *Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права: матеріали II міжнародної науково-практичної конференції, м. Луганськ, 19-20 квітня 2012 року.* Упорядн.: Є.О. Письменський, Ю.Г. Старовойтова; МВС України, Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. С. 74-75; Горелик И.И. Квалификация преступлений опасных для жизни и здоровья. Минск: Издательство «Высэйшая школа», 1973. С. 81; Жеребкин В.Е. Логический анализ понятий права. К.: Издательское объединение «Вища школа», 1975. С. 77.

<sup>3</sup> Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навчальний посібник. К.: Юрінком Інтер, 2006. С. 440.

<sup>4</sup> Бойко А.И. Народ – власть – уголовно-правовая наука. *Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 11-12 жовтня 2012 року.* Редкол.: В.Я. Тацій (голова ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Х.: Право, 2012. С. 88; Болдарь Г.Є. Недоліки законодавчого викладення норм Розділу XV Особливої частини КК України з урахуванням міжгалузевого характеру зв'язків. *Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права: матеріали II міжнародної науково-практичної конференції, м. Луганськ, 19-20 квітня 2012 року.* Упорядн.: Є.О. Письменський, Ю.Г. Старовойтова; МВС України, Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. С. 66; Керимов Д.А. Кодификация и законодательная техника. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1962. С. 6; Лихова С.Я. Уголовный

врешті надто вже динамічно. А тому зовні таке дрібнення кримінально-правових норм виглядає, щонайменше, штучно. Часто законодавець на конкретні суспільно небезпечні прояви реагує нормою «спецпризначення». У результаті КК з року в рік як різдвяного гусака начиняють доповненнями та змінами<sup>1</sup>. «Перекроювання» кримінального закону, пише М.І. Панов, за «окремими побажаннями» чи на підставі «окремих фактів як «синдромів» суспільства», можна визнати проявами «свавілля» у законотворчому процесі<sup>2</sup>.

А тому розробка концепції, яка б слугувала виваженої диференціації кримінальної відповідальності, а слідом, і виробленню правил, якими потрібно керуватися в процесі кримінально-правової оцінки, є очікуваною та затребуваною. Особливо гостро це питання постає в умовах суцього реформування кримінального законодавства України.

**Стан теоретичної розробки асоціацій кримінально-правових норм.** Ще у 70-их роках минулого століття теоретиком права С.С. Алексєєвим було вказано на існування *асоціацій кримінально-правових норм* – систем норм, що передбачають різні варіанти одного і того ж злочину, які пов'язані із різним ступенем суспільної небезпеки діяння<sup>3</sup>. Здавалось би, за майже піввікову історію свого існування таке юридичне поняття мало

---

кодекс України: опыт практического экспериментирования. *Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Шестой Международной научно-практической конференции 29-30 января 2009. г. М.: Проспект, 2009. С. 498-501*; Навроцький В.О. Середньострокові тенденції розвитку кримінального права України. *Кримінальний кодекс України: 10 років очікувань: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозіуму, 23-24 вересня 2011 р. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. С. 279, 281.*

<sup>1</sup> Кримінальне право (Особлива частина): підручник. За редакцією О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Т. 1. Луганськ: видавництво «Елтон 2», 2012. С. 24.

<sup>2</sup> Панов М.І. Системність кримінального права і проблеми удосконалення кримінального. *Кримінальний кодекс України: 10 років очікувань: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозіуму, 23-24 вересня 2011 р. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. С. 317.*

<sup>3</sup> Алексєєв С.С. Структура советского права. М.: Юрид. лит., 1975. С. 23; Алексєєв С.С. Общая теория права: в 2-х томах. Том II. М.: Юрид. лит., 1982. С. 76, 77.

## Підрозділ 2.1

б бути достатньо розроблене, вивчене та знайти своїх адептів. Однак, *на жаль*, воно практично не знайшло відголосу у працях теоретиків права<sup>1</sup> і, тим паче, у працях кримінологів. Винятком є лише поодинокі теоретико-правові розробки<sup>2</sup>. Можливо, це небажання ламати «священну» тріаду системи права – «норматив-інститут-галузь», можливо, звичайний конформізм. Узагалі, пише П.П. Сердюк, право – одна із галузей знань, котрій притаманний високий ступінь традиційності<sup>3</sup>. А тому, на

<sup>1</sup> Ведерніков Ю.А., Папірна А.В. Теорія держави і права: навчальний посібник. К.: Знання, 2008. С. 136-137; Загальна теорія держави і права. За ред. проф. М.В. Цвіка, доц. В.Д. Ткаченка, проф. О.В. Петришина. Харків: Право, 2002. С. 255; Гусарев С.Д., Олійник А.Ю., Слюсаренко О.Л. Теорія права і держави: навчальний посібник. К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. С. 113-114; Загальна теорія держави і права: навчальний посібник. Стереотипне видання. За ред. Академіка АПрН України, доктора юридичних наук, професора В.В. Копейчикова. К.: Юрінком Інтер, 2000. С. 170-173; Теорія держави і права: навчальний посібник. В.М. Субботін, О.В. Філонов, Л.М. Князькова, І.Я. Тодоров. К.: Знання, 2005. С. 191-193; Теорія держави і права: навчальний посібник. О.М. Головка та інші; за заг. ред. І.М. Погрібного; МВС України, Харківський національний університет внутрішніх справ. Х.: ХНУВС, 2010. С. 146; Пендюра М.М. Теорія держави і права: посібник для підготовки для іспитів. К.: ТЕКСТ, 2009. С. 94; Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 520 с.; Шебанов А.Ф. Система советского социалистического права. М.: Издательство Московского университета, 1961. 44 с.

<sup>2</sup> Краснов А.В. Структура нормы права и нормативно-правовые ассоциации. Актуальные проблемы юриспруденции в современной России: *II Всероссийская научно-практическая конференция*. URL: <http://mosi.ru/jurist/index.php/2012-03-06> (дата звернення 15.08.2018); Краснов А.В. Санкция нормы права в системе нормативных ассоциаций. *Научный Татарстан*. 2009. № 3. С. 48-54. URL: <http://www.antat.ru/cgi-bin/img.pl/files/NT%203%202009/Nt-3-2009-10.pdf> (дата звернення 15.08.2018); Рыбушкин Н.Н. Особенности реализации санкции уголовно-правового запрета (теоретический аспект). *Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию*: материалы VI Российского конгресса уголовного права (26-27 мая 2011 года). Москва: Проспект, 2011. С. 76; Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов. Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Преревалова. М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА М., 1999. С. 321.

<sup>3</sup> Сердюк П.П. Верифікація теорії судимості в сучасному кримінальному праві. *Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права*: матеріали II міжнародної науково-практичної конференції, м. Луганськ, 19-20 квітня

сьогодні доводиться констатувати практично зародковий стан осмислення асоціацій кримінально-правових норм. Є окремі спроби теоретичних напрацювань автора цих рядків<sup>1</sup>.

Однак, метою цієї розробки є встановлення співвідношення між нормами, які входять в асоціацію кримінально-правових норм. Така постановка питання може викликати несприйняття. Адже означене питання належить до усталених в літературі

2012 року. Упорядн.: Є.О. Письменський, Ю.Г. Старовойтова; МВС України, Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. С. 463.

<sup>1</sup> Яремко Г.З. Ассоциации уголовно-правовых норм как результат дифференциации уголовной ответственности. *Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции*: сборник научных трудов. Редкол. В.М. Хомич и др.: Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республика Беларусь. Минск: БГУФК, 2011. Выпуск 4. С. 160-166; Яремко Г.З. Асоціації норм про вбивство в кримінальному законі України: законодавча доцільність чи недолугість? *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. № 3. URL: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/290> (дата звернення: 01.03.2020); Яремко Г.З. Норми sui generis про незакінчене вбивство у кримінальному законі України. *Форум права*. 2012. № 3. С. 856-863. 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=FP\\_index.htm\\_2012\\_3\\_148](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=FP_index.htm_2012_3_148) (дата звернення: 01.03.2020); Яремко Г.З. Ядро асоціацій норм про різні склади одного злочину. *Часопис Академії адвокатури України*. 2013. № 2. 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=Chaau\\_2013\\_2\\_36](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=Chaau_2013_2_36) (дата звернення: 01.03.2020); Яремко Г.З. Спільність об'єкта злочину в асоціаціях кримінально-правових норм про різні склади одного злочину. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка*. Випуск № 4 (65). Луганськ, 2013. С. 188-196; Яремко Г.З. Асоціації кримінально-правових норм: загальнотеоретичний аналіз. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія право. 2012. Випуск 20. Частина II. С. 88-90; Яремко Г.З. Спільність суспільно небезпечного діяння в асоціації норм про різні склади одного злочину. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2013. Випуск 2. С. 377-387; Яремко Г.З. Асоціація норм про вбивство в Уголовному кодексі Російської Федерації. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2016. Вип. 1. С. 277-286.

## Підрозділ 2.1

(йдеться про співвідношення роду та виду між такими нормами). Однак, видається, що є підстави для перегляду таких підходів, які будучи загартовані часом та авторитетом науковців, сприймаються як аксіоматичні. Отож, послідовно.

**Поняття асоціації кримінально-правових норм.** Етимологічно слово «асоціація» запозичене з французької мови (фр. *association* походить від латинського *associatio* – поєднання, зв'язок)<sup>1</sup>. Тлумачні ж словники роз'яснюють такий термін, зокрема, як сполучення, з'єднання чого-небудь в єдине ціле<sup>2</sup>. Тобто асоціацію (в тому числі норм) утворюють елементи, які є частинками одного цілого.

Так, частина і ціле – категорії, що відображають відношення між сукупністю предметів чи їх сторін, елементів і зв'язків, що їх об'єднує і приводить до появи в цій сукупності нових властивостей та закономірностей, не притаманних предметам, сторонам, елементам у їх розчленованості<sup>3</sup>. При цьому у філософії, як правило, виділяють три типи зв'язків між частинами цілого (типи цілості): механічне ціле (частини входять у ціле і виходять із нього, практично не змінюючись); організоване ціле (частини видозмінюються у зв'язку із рухом інших частин); органічне ціле (частини саморозвиваються)<sup>4</sup>. Тобто, ціле може виступати як проста сума, так і як система. Те, що право, як і його елементи, утворюють систему, належить до беззаперечних істин. А тому для встановлення особливостей

<sup>1</sup> Загуройко О.Я. Великий універсальний словник української мови. Харків: ТОРСІНГ ПЛЮС, 2009. С. 581.

<sup>2</sup> Словник української мови. Том перший (А-В). І.К. Білодід, А.А. Бурячок, В.О. Винник та інші; заг. ред. П.Й. Горецький, А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк, Н.І. Швидка. К.: Видавництво «Наукова думка», 1970. С. 67; Тлумачний словник української мови: понад 12500 статей (близько 40000 слів). За редакцією доктора філологічних наук, професора В.С. Калашника. 2-ге видання, виправлене і доповнене. Харків: Прапор, 2004. С. 39.

<sup>3</sup> Данильян О.Г., Тараненко В.М. Основи філософії: початковий посібник. Харків: Право, 2003. С. 192; Куличенко В.В., Черныш А.М. Філософія: учебник для высших учебных заведений. Тернополь: Підручники і посібники, 2008. С. 551; Щерба С.П., Щеррін В.К., Заглада О.А. Філософія: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. За заг. ред. С.П. Щерби. К.: МАУП, 2004. С. 136.

<sup>4</sup> Данильян О.Г., Тараненко В.М. Основи філософії: початковий посібник. Харків: Право, 2003. С. 192-193.



асоціацій норм, як організованого цілого, варто розглянути особливості системи як окремого виду цілісності.

Система (з грец. *systema* – поєднання, утворення) – це впорядкована множина взаємопов'язаних елементів, якій притаманна певна структура й організація<sup>1</sup>. У будь-якій системі оперують такими ключовими поняттями: елементи; зв'язки між елементами, структура<sup>2</sup>. Так, елемент (з лат. *elementum* – первинна речовина) – відносно неподільна частина цілого<sup>3</sup>. Своєю чергою, структура – відносно стійкий спосіб зв'язку елементів того чи іншого складного цілого; становить собою впорядкованість внутрішніх і зовнішніх зв'язків об'єкта, які сприяють її стабільності, стійкості та якісній визначеності<sup>4</sup>. Опираючись на такий загальнофілософський каркас поняття системи, з'ясуємо особливості асоціацій кримінально-правових норм як системи норм.

Отож, елементами такої системи є кримінально-правові норми. При цьому у літературі слушно зазначається, що право становить собою гомогенну систему, тобто складається з однорідних елементів – норм права<sup>5</sup>. Однак, необхідно чітко розмежовувати кримінально-правову норму у широкому розумінні – логічну кримінально-правову норму та у вузькому розумінні – власне кримінально-правовий припис. Річ у тім, що в силу спеціалізації права її елементи «розкидані», втілені у низці нормативних приписів і у відповідності з цим розміщені

<sup>1</sup> Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. М.: Издательство «Наука», 1973. С. 194; Данильян О.Г., Тараненко В.М. Основы философии: начальный посібник. Харків: Право, 2003. С. 193.

<sup>2</sup> Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. М.: Издательство «Наука», 1973. С. 194.

<sup>3</sup> Данильян О.Г., Тараненко В.М. Основы философии: начальный посібник. Харків: Право, 2003. С. 193.

<sup>4</sup> Щерба С.П., Щедрін В.К., Заглада О.А. Філософія: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. За заг. ред. С.П. Щерби. К.: МАУП, 2004. С. 138.

<sup>5</sup> Марін О.К. Окремі думки щодо змісту системності в кримінальному праві. *Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права*: матеріали II міжнародної науково-практичної конференції, м. Луганськ, 19-20 квітня 2012 року. Упорядн.: Є.О. Письменський, Ю.Г. Старовойтова; МВС України, Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. С. 299.

## Підрозділ 2.1

в різних статтях чи інших структурних частинах нормативного акта чи навіть декількох актів. Необхідна логічна операція, що включає аналіз і синтез, для того, щоб розглядаючи низку фрагментів тексту, «вилушити», зібрати правову норму із правового тексту<sup>12</sup>. Адже конкретний нормативний припис ніби опутаний цілою «сіткою» різноманітних зв'язків; в такому стані він функціонує<sup>3</sup>. Логічна норма (у широкому розумінні) виражає спосіб зв'язку правової системи на рівні її окремих елементів – правових приписів, які спаяні між собою<sup>4</sup>. При цьому формально вона виражена у статтях Загальної та Особливої частин КК України, які органічно взаємопов'язані і складають собою єдину систему кримінально-правових норм<sup>5</sup>,

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Общая теория права: в 2-х томах. Том II. М.: Юрид. лит., 1982. С. 42, 43.

<sup>2</sup> Рыбушкин Н.Н. Запрещающие нормы в советском праве. Казань: Издательство Казанского университета, 1990. С. 38; Черданцев А.Ф. Вопросы толкования советского права: учебное пособие. Свердловск: Министерство высшего и среднего образования РСФСР, Свердловский юридический институт, 1972. С. 33, 99.

<sup>3</sup> Алексеев С.С. Структура советского права. М.: Юрид. лит., 1975. С. 86.

<sup>4</sup> Алексеев С.С. Структура советского права. М.: Юрид. лит., 1975. С. 31, 34.

<sup>5</sup> Бабурин В.В. Совершенствование системы российского уголовного права как обязательное условие его устойчивого развития. *Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию*: материалы VI Российского конгресса уголовного права (26-27 мая 2011 года). Москва: Проспект, 2011. С. 22; Бурчак Ф.Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы. К.: Головное издательство издательского объединения «Вища школа», 1986. С. 95; Дурманов Н.Д. Советский уголовный закон. М.: Издательство Московского университета, 1967. С. 73; Кримінальне право України. Загальна частина: підручник. Александров Ю.В. та ін.; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. К.: Юридична думка, 2004. С. 23; Кримінальне право (Особлива частина): підручник. За редакцією О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Т. 1. Луганськ: видавництво «Елтон 2», 2012. С. 10; Кримінальне право України. Особлива частина: підручник. Александров Ю.В. та ін.; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. К.: Юридична думка, 2004. С. 5; Курс советского уголовного права (Часть Общая). Отв. редакторы Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. Ленинград: Издательство Ленинградского университета, 1968. Том I. С. 70; Наумов А.В., Новиченко А.С. Законы логики при квалификации преступлений. М.: Юридическая литература, 1978. С. 63; Панов М.І. Вступ до курсу «Кримінальне право України»:

а також в іншогогалузевих джерелах права (при бланкетному способі її викладу)<sup>1</sup>. Так, Н.С. Таганцев свого часу вказував на випадки, коли одна норма відповідає цілій низці статей<sup>2</sup>. Своєю чергою, нормативний припис (норма права у вузькому розумінні) – первинна частина, «жива», первинна клітинка правової системи; логічно завершене державно-владне веління нормативного характеру, безпосередньо виражене в тексті нормативного акта, яке вирізняється стійкою юридичною цілісністю, неділимістю<sup>34</sup>. Формально нормативному припису, як правило, відповідає не стаття в цілому, а окремі її структурні складові – абзаци, пункти, частини тощо.

Що ж до асоціацій кримінально-правових норм як предмету цього дослідження, то йдеться про норми у вузькому розумінні, тобто приписи як логічно завершені нормативні судження, виражені у статтях Особливої частини КК України. Хоча асоціативні зв'язки приписів власне дозволяють вивести їх

---

лекція. *Право України*. 2011. № 9. С. 328; Свидлов Н.М. Види норм и квалификация преступлений следователем: лекция. Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1986. С. 5; Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике. К.: ЮРИНКОМ, 1995. С. 8.

<sup>1</sup> Иванчин А.В. Законодательная техника и ее роль в российском уголовном праве. М.: Юрлитинформ, 2011. С. 22-33; Ображиев К.В. Формальные (юридические) источники уголовного права при бланкетной форме конструирования уголовного закона. *Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию*: материалы VI Российского конгресса уголовного права (26-27 мая 2011 года). Москва: Проспект, 2011. С. 69; Яремко Г.З. Джерела права, до яких відсилають бланкетні диспозиції статей Особливої частини КК України, як джерела кримінального права. *Правова політика Української держави: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 70-річчю Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника*. Том 2. 19-20 лютого 2010 року. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2010. С. 324-326.

<sup>2</sup> Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т. 1. М.: Наука, 1994. С. 78.

<sup>3</sup> Алексеев С.С. Структура советского права. М.: Юрид. Лит., 1975. С. 81, 91.

<sup>4</sup> Васильченко А.А. Уголовно-правовая норма в механизме уголовно-правового регулирования. *Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Шестой Международной научно-практической конференции 29-30 января 2009 г.* М.: Проспект, 2009. С. 25.

## Підрозділ 2.1

логічний зміст, а точніше – частину такого змісту, пов'язану із диспозицією логічної кримінально-правової норми.

У теорії права нормативні приписи, які утворюють асоціацію, умовно за їх місцем та значенням у такій цілісності поділяють на такі:

- 1) основні (генеральні) – встановлюють загальні правила;
- 2) деталізуючі – дають більш точне вирішення тієї чи іншої деталі (обставини) регулювання;
- 3) варіантні – розраховані на регулювання відповідно до генеральної норми в специфічних ситуаціях, особливих умовах, при своєрідних варіантах конкретних обставин<sup>1</sup>.

- Отже, розглянемо спершу *основну чи генеральну* норму. Для кращого розуміння її правової природи, необхідно уточнити семантичне значення відповідних термінів. Словник синонімів терміни «основний» та «генеральний» називає в одному ряді поряд з такими термінами, як: головний, найважливіший, провідний, визначальний, центральний<sup>2</sup>. Тобто основна (генеральна) норма в асоціації займає центральне, головне місце, виступає своєрідним ядром. Так, В.О. Навроцький вказує на існування у кримінальному законі «корінних» норм, які охоплюють коло кримінально караних діянь, що визначають сутність кримінального права та спрямованість на реалізацію його основних завдань, забезпечення постулатів «не убий», «не вкради», «поважай безпеку інших людей», «будь лояльним до держави» тощо. При цьому вчений слушно зауважує, що у сучасному кримінальному законі їх небагато – до півсотні<sup>3</sup>. Вочевидь, йдеться саме про основні (генеральні) норми, хоча й автор не послуговується такими термінами. Водночас слід зауважити, що основна (генеральна) норма не домінує над іншими, не підпорядковує їх, адже вона все ж залишається

---

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Общая теория права: в 2-х томах. Том II. М.: Юрид. лит., 1982. С. 76-77.

<sup>2</sup> Словопедія: Українські тлумачні словники. URL: <http://www.slovopedia.com> (дата звернення 01.02.2020).

<sup>3</sup> Навроцький В.А. Общие, специальные и казуистические уголовно-правовые нормы. *Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Шестой Международной научно-практической конференции 29-30 января 2009 г.* М.: Проспект, 2009. С. 122.

частиною цілого поряд із деталізуючими чи варіантними нормами. Головна особливість такої норми у тому, що вона:

- або більш абстрактно описує кримінально протиправне діяння у порівнянні із нормами, які спрямовані на її конкретизацію (деталізуючими),

- або ж містить мінімальну необхідну кількість ознак певного кримінального правопорушення у порівнянні із нормами (варіантними), що містять вказівки на інші ознаки, чим створюють інший варіант складу того ж кримінального правопорушення, що передбачений основною (генеральною) нормою.

Тобто спрощено генеральна норма містить необхідний мінімальний набір ознак складу кримінального правопорушення, які в інших асоціативних нормах відповідно деталізовані чи варійовані (видозмінені).

Своєю чергою, *деталізуючі норми* більш точно та повно розкривають зміст тієї чи іншої ознаки, викладеної в основній (генеральній) нормі. Етимологічно «деталізувати» (від франц. detail – подробиця) означає докладно, з подробицями розглядати щось або розповідати про щось<sup>1</sup>. Як вказує С.С. Алексєєв, такі норми розміщені у примітках до статей<sup>2</sup>. У кримінальному праві – це, так звані, роз’яснюючі норми, окремі аспекти яких досліджуються у літературі<sup>3</sup>. Вочевидь, такі норми стають

<sup>1</sup> Словопедія: Українські тлумачні словники. URL: <http://www.slovopectia.com> (дата звернення 01.02.2020).

<sup>2</sup> Алексєєв С.С. Общая теория права: в 2-х томах. Том II. М.: Юрид. лит., 1982. С. 76-77.

<sup>3</sup> Дурманов Н.Д. Советский уголовный закон. М.: Издательство Московского университета, 1967. С. 87-89; Иванчин А.В. Законодательная техника и ее роль в российском уголовном праве. М.: Юрлитинформ, 2011. С. 76, 169; Кримінальне право (Особлива частина): підручник. За редакцією О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Т. 1. Луганськ: видавництво «Елтон 2», 2012. С. 14-15; Марін О.К. Окремі думки щодо змісту системності в кримінальному праві. *Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права*: матеріали II міжнародної науково-практичної конференції, м. Луганськ, 19-20 квітня 2012 року. Упорядн.: Є.О. Письменський, Ю.Г. Старовойтова; МВС України, Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. С. 302; Сивак М.М. Загальна характеристика функцій приміток-дефініцій статей Особливої частини КК України. *Кримінальний кодекс України: 10*

## Підрозділ 2.1

частиною тієї норми, яку деталізують, уточнюють. Однак, зважаючи на те, що тема асоціацій кримінально-правових норм обмежена власне заборонними, а тому такий їх вид не є предметом цього дослідження.

Наступним видом правових норм, що входять в асоціацію, є *варіантні*. Сам термін варіант (від лат. *varians (variantis)* – змінний) – видозміна, різновид будь-чого<sup>1</sup>. В цілому, такі норми спрямовані на регулювання правовідносин відповідно до основної (генеральної) норми при різних варіантах конкретних обставин; спрямовані на більш конкретизоване, казуальне регулювання правовідносин у порівнянні із основною (генеральною нормою). Загалом, конкретизація у праві визначається як перехід абстрактного змісту норми на більш конкретний рівень, що здійснюється шляхом операції обмеження поняття, що міститься у нормі<sup>2</sup>. Варіантні норми мають місце, зокрема, при виділенні так званих спеціальних норм із загальних; норм про кваліфіковані (особливо кваліфіковані)

*років очікувань*: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозиуму, 23-24 вересня 2011 р. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. С. 377-380; Сивак М.М. Примітки статей у пам'ятках дорадянського періоду. *Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права*: матеріали II міжнародної науково-практичної конференції, м. Луганськ, 19-20 квітня 2012 року. Упорядн.: Є.О. Письменський, Ю.Г. Старовойтова; МВС України, Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. С. 466-469; Тростюк З.А. Окремі проблеми співвідношення приміток та диспозицій статей Особливої частини Кримінального кодексу України. *Кримінальний кодекс України: 10 років очікувань*: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозиуму, 23-24 вересня 2011 р. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. С. 415-418; Тростюк З.А. Співвідношення диспозицій кримінально-правових норм та приміток статей: до постановки проблеми. *Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права*: матеріали II міжнародної науково-практичної конференції, м. Луганськ, 19-20 квітня 2012 року. Упорядн.: Є.О. Письменський, Ю.Г. Старовойтова; МВС України, Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. С. 513-515.

<sup>1</sup> Словопедія: Українські тлумачні словники. URL: <http://www.slovopedia.com> (дата звернення 01.02.2020).

<sup>2</sup> Шмелева Г.Г. Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. Львов: Издательство при Львовском государственном университете издательского объединения «Вища школа», 1988. С. 18.

чи привілейовані склади кримінального правопорушення поряд з нормою про основний склад.

Загалом, за результатами аналізу та попереднього вивчення поняття асоціацій кримінально-правових норм можна запропонувати таку дефініцію асоціації кримінально-правових норм. Це система заборонних норм, елементами якої виступають функціонально пов'язані між собою генеральна та одна чи декілька варіантних щодо неї норм, або ж декілька варіантних норм, які характеризуються єдністю безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення (який у генеральній нормі виступає лише як основний, тоді коли у варіантних нормах може виступати як основний, так і як додатковий); суспільно небезпечного діяння; суспільно небезпечних наслідків (їх характеру); загальних ознак суб'єкта кримінального правопорушення; вини (її форми); а також інших ознак, які виділені з метою обмеження (звуження) сфери кримінальної відповідальності, мають криміноутворююче, а не варіантне (кваліфікуюче чи привілеююче) значення, та забезпечують диференційовану охорону однакових за характером суспільних відносин від різних складів одного кримінального правопорушення залежно від ступеня його суспільної небезпеки.

**Співвідношення між нормами, що входять в асоціацію кримінально-правових норм.** Те, що норми, які входять в асоціацію, є її частинами, є істотною ознакою самого поняття асоціації. В ідеалі – це мало б означати, що такі частини є цілком самостійними, хоча лише сумісно забезпечують диференційовану охорону тотожних правовідносин. Це, своєю чергою, знімало б будь-які питання про співвідношення таких норм: як частини цілого вони повинні були б бути цілком відокремленими, між ними не мало б виникати конкуренції. Однак, існуючі у доктрині кримінального права підходи в частині співвідношення між асоціативними нормами кардинально інші.

Зважаючи на те, що поняття саме асоціацій кримінально-правових норм у доктрині не розроблене, розглянемо питання про співвідношення таких асоціативних норм у межах тих

## ***Підрозділ 2.1***

правових категорій, якими усталено позначають відповідні норми. А саме йдеться про співвідношення: загальної та спеціальної норм, у тому числі норм про основний та кваліфікований (привілейований) склади кримінальних правопорушень, співвідношення спеціальних норм між собою. Проаналізуємо послідовно.

Отже, по-перше, **співвідношення генеральної та варіантних норм** розглядають як співвідношення загальної та спеціальної (спеціальних) норм. Цілком очевидно, що у зрізі цього дослідження генеральна норма виступає у ролі так званої загальної норми, а варіантні – у ролі так званих спеціальних норм. Такий дещо новаторський підхід до усталених юридичних номінацій може створити ілюзію, начебто автор намагається зламати той концептуальний каркас, який тривалий час авторитетно «гартувався» у горнилі правової науки. Однак, видається, що власне терміни, які традиційно у кримінальному праві використовуються для позначення таких норм, створили підґрунтя для не до кінця правильного розкриття питання про їх співвідношення.

Так, зазвичай, питання загальних та спеціальних норм досліджуються у площині кримінально-правової кваліфікації при конкуренції норм<sup>1</sup>. Слід віддати належне і останнім дисертаційним розвідкам<sup>2</sup>. Однак, послідовно з'ясуємо поняття таких норм. Встановлення змісту будь-яких понять, у тому числі загальних та спеціальних кримінально-правових норм, передбачає, зокрема, визначення семантичного та етимологічного значення термінів, що позначають відповідні поняття. Так, тлумачні словники української мови вказують, зокрема, на такі значення терміну «загальний»: 1) який

<sup>1</sup> Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм. Монографія. К.: Атіка, 2003. С. 109-127; 140-149; Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів: навч. посібник (вид. 3-тє доповнене і перероблене). К.: Атіка, 2007. С. 64-68; Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навчальний посібник. К.: Юрінком Інтер, 2006. С. 382-384; 414-435; Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике. К.: ЮРИНКОМ, 1995. С. 46-52.

<sup>2</sup> Сень І.З. Спеціальні норми у кримінальному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня к.ю.н.: 12.00.08. К., 2020. 19 с.



стосується, охоплює усіх, поширюється на всіх, все; 2) призначений для спільного користування; 3) який містить лише головне, суттєве без подробиць; 4) такий, що є у повному обсязі, у повній кількості, в цілому; 5) який не має спеціального, фахового ухилу, спеціального призначення; 6) спільний; увесь; основний, абстрактний, узагальнений, універсальний<sup>1</sup>.

Своєю чергою, етимологічно слово «спеціальний» запозичене з латинської мови через польську (в яку, імовірно, потрапило з французької; фр. *special* – «особливий»); лат. *specialis* – «особливий, окремий» походить від іменника *species* «вид, різновид; уявлення, вигляд»<sup>2</sup> (виділено авт.: Я.Г.). Зокрема, його семантичне значення розкривається як: 1) призначений винятково для кого-, чого-небудь; який має особливе призначення; 2) який стосується окремої галузі науки, мистецтва, техніки тощо<sup>3</sup>.

Однак, зважаючи, що категорії «загального» та «особливого» чи «спеціального» (висновок про тотожність останніх двох понять впливає з етимологічних коренів слова «спеціальний» – з лат. *specialis* – «особливий»<sup>4</sup>, та, врешті, синонімічного зв'язку між ними<sup>5</sup>), а також «одичного» є філософськими по своїй природі, слід з'ясувати саме такий аспект їх змісту. Тим паче,

---

<sup>1</sup> Словопедія: Українські тлумачні словники. URL: <http://www.slovopedia.com> (дата звернення 01.02.2020); Словник української мови. III том. І.К. Білодід та інші; за редакцією Г.М. Гнатюк, Т.К. Черторизько. К.: Видавництво «Наукова думка», 1972. С. 68; Тлумачний словник української мови: понад 12500 статей (близько 40000) слів). За редакцією доктора філологічних наук, професора В.С. Калашника. 2-ге видання, виправлене і доповнене. Харків: Прапор, 2004. С. 333.

<sup>2</sup> Загуройко О.Я. Великий універсальний словник української мови. Харків: ТОРСІНГ ПЛЮС, 2009. С. 653.

<sup>3</sup> Загуройко О.Я. Великий універсальний словник української мови. Харків: ТОРСІНГ ПЛЮС, 2009. С. 653; Словопедія: Українські тлумачні словники. URL: <http://www.slovopedia.com> (дата звернення 01.02.2020); Тлумачний словник української мови: понад 12500 статей (близько 40000) слів). За редакцією доктора філологічних наук, професора В.С. Калашника. 2-ге видання, виправлене і доповнене. Харків: Прапор, 2004. С. 766.

<sup>4</sup> Загуройко О.Я. Великий універсальний словник української мови. Харків: ТОРСІНГ ПЛЮС, 2009. С. 653.

<sup>5</sup> Словник синонімів (Словопедія: Українські тлумачні словники). URL: <http://www.slovopedia.com> (дата звернення 01.02.2020).

## Підрозділ 2.1

що у кримінально-правовій літературі підкреслюється, що зміст кримінально-правових норм може бути розкритий також на основі філософський категорій «загального» та «особливого»<sup>1</sup>.

Так, загальне – форма існування всіх особливих і одиничних явищ, закономірна форма їх взаємозв'язку у складі конкретного цілого<sup>2</sup>; в основі ознаки подібності чи тотожності з ознаками інших предметів або явищ<sup>3</sup>; означає абстрагування від усіх одиничних (окремих) явищ (процесів), спільну властивість чи ознаку, на основі яких вони об'єднані в клас, вид чи рід<sup>4</sup>.

Своєю чергою, особливе – філософська категорія, що виражає реальний предмет як ціле в єдності і співвідношенні його протилежних моментів, – одиничного і загального; виступає не просто як тільки проміжна ланка між одиничним і загальним, а перш за все як об'єднуючий їх початок в рамках якого-небудь цілого<sup>5</sup>; виражає різні сторони й форми прояву загальних закономірностей в окремих речах, явищах<sup>6</sup>; означає диференціацію якісної визначеності існуючої спільності предметів, явищ, що виражається у загальному<sup>7</sup>.

Узагальнюючи лексичне та філософське тлумачення «загального» та «спеціального», необхідно зазначити такі важливі моменти, які лежать в основі їх розмежування. По-

---

<sup>1</sup> Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навчальний посібник. К. : Юрінком Інтер, 2006. С. 418; Филимонов В.Д. Истоки содержания норм уголовного права и форм его выражения в законе. *Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: материалы VI Российского конгресса уголовного права (26-27 мая 2011 года)*. Москва: Проспект, 2011. С. 18.

<sup>2</sup> Короткий філософський словник. URL: <http://vseslova.com.ua/word> (дата звернення 01.02.2020).

<sup>3</sup> Щерба С.П., Щедрін В.К., Заглада О.А. Філософія: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. За заг. ред. С.П. Щерби. К.: МАУП, 2004. С. 121.

<sup>4</sup> Куличенко В.В., Черныш А.М. Філософія: учебник для высших учебных заведений. Тернополь: підручники і посібники, 2008. С. 60-61.

<sup>5</sup> Короткий філософський словник. URL: <http://vseslova.com.ua/word> (дата звернення 01.02.2020).

<sup>6</sup> Щерба С.П., Щедрін В.К., Заглада О.А. Філософія: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. За заг. ред. С.П. Щерби. К.: МАУП, 2004. С. 124.

<sup>7</sup> Словник основних термінів з філософських дисциплін. В.М. Вовк та інші. К.: Київський національний університет внутрішніх справ, 2006. С. 45.

перше, це їх призначення (тотальне, спільне і окреме). По-друге, те, що загальне охоплює явище у повному обсязі, формує рід, тоді, відповідно, спеціальне – не у повному обсязі, це вид загального.

При цьому філософи дійсно підкреслюють, що у логіці особливі ознаки називають видовими, а загальні – родовими<sup>1</sup>. Тобто, загальне – це рід, спеціальне – вид. А тому для повноти дослідження варто встановити зміст та співвідношення логічних за походженням понять родового та видового. Адже, як справедливо зазначається у літературі, правова наука при тлумаченні ознак складу кримінального правопорушення, як і змісту понять права загалом, спирається на висновки логічної науки, на закони формальної логіки<sup>2</sup>, логіка дає інструментарій для тлумачення права<sup>3</sup>.

Так, рід – це поняття, що включає в себе ряд менш загальних, видових понять<sup>4</sup>. Вид – підрозділ, що об'єднує явища, предмети за спільними ознаками і входить до загальнішого вищого розділу – роду<sup>5</sup>. Таке співвідношення у логіці називається підпорядкуванням (субординацією)<sup>6</sup>, яке характеризується

<sup>1</sup> Щерба С.П., Щедрін В.К., Заглада О.А. Філософія: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. За заг. ред. С.П. Щерби. К.: МАУП, 2004.

<sup>2</sup> Жеребкин В.Е. Логический анализ понятий права. К.: Издательское объединение «Вища школа», 1975. С. 83; Загальна теорія держави і права: навчальний посібник. Стереотипне видання. За ред. Академіка АПрН України, доктора юридичних наук, професора В.В. Копечикова. К.: Юрінком Інтер, 2000. С. 185.

<sup>3</sup> Черданцев А.Ф. Вопросы толкования советского права: учебное пособие. Свердловск: Министерство высшего и среднего образования РСФСР, Свердловский юридический институт, 1972. С. 27-28.

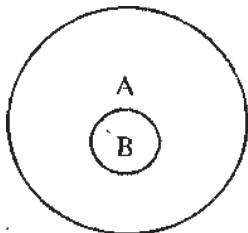
<sup>4</sup> Тлумачний словник української мови: понад 12500 статей (близько 40000) слів). За редакцією доктора філологічних наук, професора В.С. Калашника. 2-ге видання, виправлене і доповнене. Харків: Прапор, 2004. С. 691.

<sup>5</sup> Тлумачний словник української мови: понад 12500 статей (близько 40000) слів). За редакцією доктора філологічних наук, професора В.С. Калашника. 2-ге видання, виправлене і доповнене. Харків: Прапор, 2004. С. 121.

<sup>6</sup> Бабаев В.К. Советское право как логическая система. Учебное пособие. М.: Редакционно-издательский отдел Академии МВД СССР, 1978. С. 111; Сидоренко Ф.Ф. Логика (популярное пособие с задачами и упражнениями): для менеджеров, экономистов, юридических работников и

## Підрозділ 2.1

тим, що поняття, об'єм якого входить як частина в об'єм іншого, називається підпорядкованим, а поняття, об'єм якого включає об'єм іншого як своя частина, називається таким, що підпорядковує. За допомогою кіл Ейлера співвідношення роду та виду (а, отже, загального та спеціального) можна відобразити так:



**А** – загальне поняття (рід);

**В** – спеціальне поняття (вид).

Тобто у спеціальному обов'язково мають бути всі ознаки загального, одночасно спеціальне повинно мати й свої, специфічні ознаки, що виділяють її із загального. У цьому проявляється відомий закон Порояля (оберненого відношення між обсягом і змістом поняття)<sup>1</sup>.

Зрозуміло, що правові норми, в тому числі класифікація їх на види (загальні та спеціальні), первинно є предметом дослідження загальної теорії права. А тому для повноти розгляду не слід нівелювати і загальнотеоретичними підходами до поняття. Адже загальна теорія права опирається на узагальнені дані, які представляють собою «виведені за дужки» повторювані юридично значимі матеріали галузевих юридичних наук<sup>2</sup>. Доводиться констатувати, що в окремих працях фахівців з теорії права взагалі не наводиться поділ норм на загальні та спеціальні<sup>3</sup>, або ж не розкривається зміст такого поділу<sup>4</sup>. Наявні ж теоретичні підходи щодо поділу норм просто підприємств. Ставрополь, 1992. С. 15.

<sup>1</sup> Хоменко І.В. Логіка для юристів: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2001. С. 40.

<sup>2</sup> Алексеев С.С. Философия права. М.: Издательство НОРМА, 1999. С. 22.

<sup>3</sup> Сухонос В.В. Теорія держави і права: навчальний посібник. Суми: ВТД «Університетська книга», 2005. С. 345-350; Теорія держави і права (для підготовки до державного іспиту): навчальний посібник. Самофалов Л.П. і ін. Ірпінь: Національний університет ДПС України, 2007. 198 с.; Осауленко О.І. Загальна теорія держави і права: навчальний посібник. К.: Істина, 2007. С. 129-133; Шибанов А.Ф. Система советского социалистического права. М.: Издательство Московского университета, 1961. С. 21-24.

<sup>4</sup> Пендюра М.М. Теорія держави і права: Посібник для підготовки для іспитів. К.: ТЕКСТ, 2009. С. 103.

на загальні та спеціальні відрізняються тим, що його критерієм автори називають дію норм за колом суб'єктів: загальні (діють на всіх однойменних суб'єктів); спеціальні (діють на певну групу однойменних суб'єктів); поряд з цим виділяють ще також виняткові норми, які у передбачених законом випадках вилучають, усувають дію норм щодо певних суб'єктів<sup>1</sup>. Однак, такий підхід видається необґрунтовано звуженим, невиправдано пов'язувати спеціальний характер норми лише з тим, що вона поширюється лише на певну групу однойменних суб'єктів. Видається очевидним, що видові ознаки можуть стосуватися будь-якого елемента правовідносин, на чому акцентується в літературі<sup>2</sup>.

А тому більш прийнятним видається підхід до поділу норм на загальні та спеціальні, в основі критерію поділу якого лежить характер (універсальність) дії, сфера, обсяг регулювання<sup>3</sup>. Так, загальними називаються юридичні норми, що поширюються на рід відносин в цілому, а спеціальні – норми, що діють лише в межах конкретного виду відносин<sup>4</sup>. І саме такий підхід

---

<sup>1</sup> Ведерніков Ю.А., Папірна А.В. Теорія держави і права: навчальний посібник. К.: Знання, 2008. С. 106; Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. С. 285.

<sup>2</sup> Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация) / В.Н. Кудрявцев и др.; под ред. В.Н. Кудрявцева, А.М. Яковлева. М.: Издательство «Наука», 1982. С. 274.

<sup>3</sup> Бабаев В.К. Советское право как логическая система. Учебное пособие. М.: Редакционно-издательский отдел Академии МВД СССР, 1978. С. 156; Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М.: Государственное издательство Юридической литературы, 1961. С. 172; Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1960. С. 92; Черданцев А.Ф. Вопросы толкования советского права: учебное пособие. Свердловск: Министерство высшего и среднего образования РСФСР, Свердловский юридический институт, 1972. С. 126; Шмелева Г.Г. Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. Львов: Издательство при Львовском государственном университете издательского объединения «Вища школа», 1988. 108 с.

<sup>4</sup> Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций в 2-х томах. Том I (Основные вопросы общей теории социалистического права). Свердловск: Министерство высшего и среднего специального образования РСФСР,

## Підрозділ 2.1

підтверджується філософським та логічним вимірами понять «загального» та «спеціального».

Дослідження тлумачення загальних та спеціальних норм у юридичних словниках дає підстави стверджувати, що в абсолютній більшості немає окремого розкриття поняття «спеціальні норми», зміст останніх розкривається при тлумаченні поняття «норми права»<sup>1</sup>. При цьому спеціальний характер норм у словниках також пов'язують із тим, що вони поширюють свою дію тільки на певну групу суб'єктів<sup>2</sup>.

Доробки ж кримінологів у сфері поняття загальних та спеціальних кримінально-правових норм пронизані здобутками загальної теорії права, що, звичайно, виправдано. Так, науковці в унісон стверджують, що в основі співвідношення між загальною та спеціальною нормами, лежить підпорядкування відповідних норм Особливої частини КК України за обсягом – одна із них (загальна) охоплює визначене коло діянь, а інша (спеціальна) – частину цього кола, тобто різновиди діянь, передбачених загальною нормою<sup>3</sup>. Так, загальні норми, вказує

---

Свердловский юридический институт, 1972. С. 248; Алексеев С.С. Общая теория права: в 2-х томах. Том II. М.: Юрид. лит., 1982. С. 77-78.

<sup>1</sup> Энциклопедический юридический словарь. Под общ. ред. В.Е. Крутских. 2-е изд. М.: ИНФРА-М, 1999. С. 196; Популярна юридична енциклопедія. Кол. авторів: В.К. Гіжевський, В.В. Головченко, В.С. Ковальський (кер.) та інші. К.: Юрінком Інтер, 2002. С. 270; Юридичні терміни. Тлумачний словник. В.Г. Гончаренко, П.П. Андрушко, Т.П. Базова та інші; за ред. В.Г. Гончаренка. 2-ге видання, стереотипне. К.: Либідь, 2004. С. 168.

<sup>2</sup> Популярна юридична енциклопедія. Кол. авторів: В.К. Гіжевський, В.В. Головченко, В.С. Ковальський (кер.) та інші. К.: Юрінком Інтер, 2002. С. 270; Юридичні терміни. Тлумачний словник. В.Г. Гончаренко, П.П. Андрушко, Т.П. Базова та інші; за ред. В.Г. Гончаренка. 2-ге видання, стереотипне. К.: Либідь, 2004. 320 с.

<sup>3</sup> Кузнецов В.В., Савченко А.В. Теорія кваліфікації злочинів: підручник (2-е вид., перероблене). За заг. ред. професорів Є.М. Моїсеєва, О.М. Джужи; наук ред. к.ю.н., доц. І.А. Вартилицька. К.: КНТ, 2007. С. 178-179; Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм. Монографія. К.: Атіка, 2003. С. 109; Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навчальний посібник. К.: Юрінком Інтер, 2006. С. 418; Свидлов Н.М. Види норм и квалификация преступлений следователем: лекция. Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1986. С. 13.

В.О. Навроцький, позбавлені конкретизації та прив'язки до окремих ситуацій, відображають різні однорідні предмети, явища, процеси, що охоплюють досить широке коло суспільно небезпечних посягань<sup>1</sup>. Тобто загальна кримінально-правова норма розкриває зміст окремих видів кримінального правопорушення в узагальненому виді і характеризуються широким обсягом застосування. Спеціальна ж кримінально-правова норма передбачає відповідальність за окремі випадки тих же кримінальних правопорушень, конкретизуючи ознаки, які визначають ступінь суспільної небезпеки. Тобто у спеціальній нормі повинні бути усі ознаки загальної, однак, окрім загальних ознак, властивим усім видам даного кримінального правопорушення, спеціальні норми містять лише їм характерні специфічні ознаки<sup>2</sup>. Як вказує В.Б. Шакин, загальна та спеціальна норми не суперечать одна одній, знаходяться між собою в глибокому взаємозв'язку, частково співпадаючи між собою за змістом, розраховані на регулювання даного питання з різною мірою узагальнення і повноти<sup>3</sup>.

Як результат, стверджується, що між такими нормами існує конкуренція, під якою, як правило, розуміють зумовлену наявністю у кримінальному законодавстві принаймні двох кримінально-правових норм, спрямованих на врегулювання

<sup>1</sup> Навроцкий В.А. Общие, специальные и казуистические уголовно-правовые нормы. *Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Шестой Международной научно-практической конференции 29-30 января 2009 г.* М.: Проспект, 2009. С. 122.

<sup>2</sup> Кузнецов В.В., Савченко А.В. Теорія кваліфікації злочинів: підручник (2-е вид., перероблене). За заг. ред. професорів Є.М. Моїсєєва, О.М. Джужи; наук ред. к.ю.н., доц. І.А. Вартилицька. К.: КНТ, 2007. С. 181; Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1984. С. 177; Навроцкий В.А. Общие, специальные и казуистические уголовно-правовые нормы. *Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Шестой Международной научно-практической конференции 29-30 января 2009 г.* М.: Проспект, 2009. С. 123; Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике. К.: ЮРИНКОМ, 1995. С. 46.

<sup>3</sup> Шакин В.Б. Квалификация преступлений и конкуренция уголовно-правовых норм. *Сибирский юридический вестник.* № 1. 2002. URL: <http://www.law.edu.ru> (дата звернення: 01.02.2020).

## Підрозділ 2.1

одного питання, нетипову ситуацію в правозастосуванні, коли при кримінально-правовій оцінці одного суспільно небезпечного діяння на застосування претендують дві (або більше) функціонально пов'язані чинні кримінально-правові норми<sup>1</sup>. Тобто це ситуації, коли вчинено одне кримінальне правопорушення, яке передбачено одночасно двома або більше статтями (частинами, пунктами статей) закону<sup>2</sup>. Таку конкуренцію між нормами науковці пропонують вирішувати з огляду на правила, усталені ще давньоримськими юристами, на користь спеціальної норми.

Загалом, результати таких теоретичних доробок, зокрема стосовно до поняття загальних та спеціальних норм та їх співвідношення, слід визнати правильними та послідовними. Однак, водночас, необхідно спроектувати ці підходи на площину кримінального закону. Так, узагальнюючи позиції науковців щодо кримінально-правових норм, які перебувають у співвідношення загального та спеціального, можна виділити два умовні блоки позицій, зокрема щодо: по-перше, заборонних кримінально-правових норм, одна з яких охоплює визначене коло діянь, а інша – частину цього кола, тобто різновиди діянь; по-друге, норм про основний та кваліфікований чи привілейований склади кримінальних правопорушень.

Отже, перший умовний блок позицій, з якими у доктрині

---

<sup>1</sup> Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм. Монографія. К.: Атіка, 2003. С. 53.

<sup>2</sup> Благов Е.В. О квалификации при совершении преступления (постановка вопроса). *Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Шестой Международной научно-практической конференции 29-30 января 2009 г. М.: Проспект, 2009. С. 41; Лукьянов В.П. Проблема разрешения конкуренции уголовно-правовых норм (на примере совершения преступления в отношении двух и более лиц). Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Шестой Международной научно-практической конференции 29-30 января 2009 г. М.: Проспект, 2009. С. 188; Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навчальний посібник. К.: Юрінком Інтер, 2006. С. 382; Стоцький П.В. Поняття конкуренції кримінально-правових норм та її відмежування від суміжних правових явищ. *Розвиток вітчизняного законодавства в умовах новітніх інтеграційних процесів: матеріали Всеукраїнських науково-практичних читань, м. Львів, 16-17 грудня 2011 року. Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2011. С. 99.**



пов'язують співвідношення норм як загальних та спеціальних, це, зокрема, норма, яка передбачає певне коло діянь (загальна), а інша – частину цього кола (спеціальна) (наприклад, ст. 172 та ст. 175 КК України).

При цьому така позиція звучить рефреном у працях науковців, які торкаються цього питання<sup>1</sup>. Однак, незважаючи на абсолютну єдність такого наукового бачення, видається, що воно «відірване» від системного тлумачення кримінально-правових норм.

Аксіоматичним є положення, що із системи права випливає необхідність системного тлумачення його окремих елементів. Системний метод є матрицею в дослідженні кримінально-правових проблем<sup>2</sup>. Так, системне тлумачення передбачає з'ясування значення норми через встановлення її системних зв'язків з іншими нормами<sup>3</sup>. Норми права регулюють суспільні відносини не ізольовано одна від одної, а взаємопов'язано. Правові норми настільки тісно пов'язані між собою, що їх дія одна без одної неможлива<sup>4</sup>. Врешті, без усестороннього,

---

<sup>1</sup> Зінченко І.О., Тютюгін В.І. *Одиничні злочини: поняття, види, кваліфікація*: монографія. Харків: Видавництво «ФІНН», 2010. С. 140-141; Кузнецов В.В., Савченко А.В. *Теорія кваліфікації злочинів*: підручник (2-е вид., перероблене). За заг. ред. професорів Є.М. Моїсєєва, О.М. Джужи; наук ред. к.ю.н., доц. І.А. Вартилицька. К.: КНТ, 2007. С. 178-179; Марін О.К. *Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм*. Монографія. К.: Атіка, 2003. С. 109; Навроцький В.О. *Основи кримінально-правової кваліфікації*: навчальний посібник. К.: Юрінком Інтер, 2006. С. 418.

<sup>2</sup> Маршакова Н.Н. *Проблемы систематизации Особенной части УК РФ. Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию*: материалы VI Российского конгресса уголовного права (26-27 мая 2011 года). Москва: Проспект, 2011. С. 258.

<sup>3</sup> Балинська О.М., Гарасимів Т.З. *Проблеми теорії держави і права*: навчально-методичний посібник. Львів: Видавництво ЛьвДУВС, 2008. С. 203.

<sup>4</sup> Алексеев С.С. *Проблемы теории права: курс лекций в 2-х томах*. Том I (Основные вопросы общей теории социалистического права). Свердловск: Министерство высшего и среднего специального образования РСФСР, Свердловский юридический институт, 1972. С. 22; Алексеев С.С. *Механизм правового регулирования в социалистическом государстве*. М.: Юрид. лит., 1966. С. 115; *Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов*. Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Преревалова. М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА. М., 1999. С. 364.

## Підрозділ 2.1

глибокого аналізу норми і діяння, кваліфікація неможлива<sup>1</sup>.

Звичайно, ознаки, що характеризують склад кримінального правопорушення, повинні бути передбачені в диспозиціях відповідних кримінально-правових норм. Однак, лише незначна частина кримінально-правових норм Особливої частини кримінального закону України повністю описує всі ознаки, що характеризують відповідний склад кримінального правопорушення. Це не означає, що формально неприсутні у диспозиції ознаки взагалі відсутні у кримінальному законі. В літературі зазначається, що упущене те чи інше положення у формулюванні норми все одно у ній органічно присутнє і може бути виявлене шляхом співставлення, порівняння норм<sup>2</sup>. Система, яку становить собою кримінальне законодавство, взята загалом, дозволяє шляхом правильного тлумачення кримінального закону встановити усі ознаки, що характеризують даний склад кримінального правопорушення<sup>3</sup>. Загалом, таке тлумачення норм вимагає напруженої розумової діяльності з використанням юридичних та інших спеціальних знань, коли досягається «зворотній переклад» юридичних текстів в систему слів і понять, що дозволяють правильно і точно застосовувати нормативно-правовий акт<sup>4</sup>. Водночас системне тлумачення норм права, зокрема, передбачає: зіставлення норми, яка

<sup>1</sup> Наумов А.В., Новиченко А.С. Законы логики при квалификации преступлений. М.: Юридическая литература, 1978. С. 25.

<sup>2</sup> Алексеев С.С. Структура советского права. М.: Юрид. лит., 1975. С. 76; Берченко А.Я. Советское социалистическое право: для университетов марксизма-ленинизма. М.: Издательство «Мысль», 1967. С. 46; Черданцев А.Ф. Вопросы толкования советского права: учебное пособие. Свердловск: Министерство высшего и среднего образования РСФСР, Свердловский юридический институт, 1972. С. 133-134.

<sup>3</sup> Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. М.: Юридическая литература, 1963. С. 94; Жеребкин В.Е. Логический анализ понятий права. К.: Издательское объединение «Вища школа», 1975. С. 82; Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1963. С. 82; Шляпочников А.С. Толкование советского уголовного закона. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1960. С. 79-80.

<sup>4</sup> Молибога М.П. Тлумачення (інтерпретація) правових норм: наукове та практичне значення: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня к.ю.н.: 12.00.01. К., 2010. С. 1.

тлумачиться, з іншими нормами, установлення її місця в даному нормативному акті, інституті, галузі законодавства, в усій системі права; розкривається через знаходження системних юридичних зв'язків норми, що тлумачиться, з іншими нормами, завдяки чому виникає можливість точно установити її значення, сферу дії, зміст і уникнути помилок в застосуванні (в одних випадках близькі норми можуть уточнювати або доповнювати зміст досліджуваної норми; в інших – містити необхідні винятки)<sup>1</sup>.

Однак, необхідно враховувати, що не будь-яка норма може бути використана для тлумачення, оскільки такі зв'язки між ними різноманітні. Необхідно, щоб це були зв'язки функціональні, що впливають із «розподілу праці» між нормами права, коли взаємопов'язані норми регулюють різні сторони чи різні елементи одних і тих же суспільних відносин<sup>2</sup>. В аспекті даного дослідження це означає, що для з'ясування змісту асоціативної норми її необхідно тлумачити у зв'язку з іншими нормами такої асоціації, адже вони, власне, перебувають у функціональних зв'язках.

Проілюструємо це на прикладі. Так, ч. 1 ст. 172 КК України вказує, зокрема, на грубе порушення законодавства про працю. Водночас, ч. 1 ст. 175 КК України передбачає відповідальність, зокрема, за безпідставну не виплату заробітної плати, що, безумовно, є грубим порушенням законодавства про працю. А тому такі норми розглядаються як загальна та спеціальна. Звичайно, якщо тлумачити ці норми буквально, не враховуючи їх функціонального зв'язку, то, звісно, склад кримінального правопорушення, викладений у нормі ч. 1 ст. 175 КК України, є видом складу кримінального правопорушення, викладеного у ч. 1 ст. 172 КК України. А тому можна говорити про їх співвідношення як роду та виду.

---

<sup>1</sup> Берченко А.Я. Применение советского социалистического права. Лекции, прочитанные в ЗВПШ при ЦК КПСС. М.: Издательство ВПШ и АОН при ЦК КПСС, 1960. С. 24; Дюрягин И.Я. Применение норм советского права. Теоретические вопросы. Свердловск: Средне-Уральское книжное издательство, 1973. С. 90; Скакун О.Ф. Теория держави і права: підручник. К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. С. 438-439.

<sup>2</sup> Черданцев А.Ф. Вопросы толкования советского права: учебное пособие. Свердловск: Министерство высшего и среднего образования РСФСР, Свердловский юридический институт, 1972. С. 116, 121.

## Підрозділ 2.1

*Однак!* Якщо не нехтувати системними зв'язками між такими нормами, то, вочевидь, що норму ч. 1 ст. 172 КК України слід розуміти як: грубе порушення законодавства про працю, *за винятком* безпідставної невиклати заробітної плати. Законодавець, будучи обмеженим вимогами лаконічності юридичної мови та запобігання випадкам необгрунтованої перевантаженості юридичного тексту, свідомо і, врешті, оправдано, упускає вказівки на ті випадки грубого порушення законодавства про працю, які не охоплюються нормою цієї статті, сподіваючись на професійність та вміння системно читати і застосовувати норми правозастовниками. *Тобто, фактично так звана спеціальна норма робить виняток, виключає із сфери охорони так званої загальної норми випадки, передбачені нею.*

Слід зауважити, що аналогічні позиції висловлювались у теорії права. Так, А.Ф. Черданцев свого часу вказував, що в процесі конкретизації може бути встановлено *виключення* із дії однієї норми за рахунок приписів іншим нормам; в таких випадках наявність спеціальної норми робить виняток із загальної норми, а наявність загальної – повинна виключати поширення дії спеціальної норми на вказані у ній обставини<sup>1</sup> (виділено авт.: Я.Г.). У проаналізованій ситуації має місце ніщо інше, як, власне, конкретизація норми. В продовження такої думки Г.Г. Шмелева зазначала, що конкретизація робить винятки із загального правила; виключає із обсягу вихідної норми певну частину і тим самим ніби виводять цю частину за межі обсягу загальної норми. Саме тому винятки не охоплюються загальним, не входять у нього і не є особливим по відношенню до нього, а відповідно, його видом<sup>2</sup>. У літературі вказується також, що спеціальні норми можуть замінювати чи видозмінювати дію загальних норм<sup>3</sup>, по-іншому вирішувати питання, ніж у

<sup>1</sup> Черданцев А.Ф. Вопросы толкования советского права: учебное пособие. Свердловск: Министерство высшего и среднего образования РСФСР, Свердловский юридический институт, 1972. С. 41, 127-128.

<sup>2</sup> Шмелева Г.Г. Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. Львов: Издательство при Львовском государственном университете издательского объединения «Вища школа», 1988. С. 55.

<sup>3</sup> Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1960. С. 319.

загальній нормі<sup>1</sup>. Своєю чергою, Н.Д. Гетьманцева, пишучи про диференціацію у сфері трудового права, називає такі конкретизуючі норми нормами-вилучення, які містять деякі відхилення від загальних правил<sup>2</sup>. Також зазначається, що загальні та спеціальні норми взаємно доповнюють одне одного<sup>3</sup>.

Однак, на жаль, такі теоретичні доробки не послужили плацдармом для переосмислення відповідних питань у доктрині кримінального права. Щоправда, не можна стверджувати, що окремі обриси таких підходів щодо співвідношення так званих загальних та спеціальних норм взагалі відсутні у працях криміналістів. Такі є, однак фрагментарні і непослідовні. Автори вказують, що спеціальні норми роблять своєрідні виключення із обсягу загальних норм, однак чомусь не переглядають співвідношення між ними, вказують на відносини підпорядкування (роду та виду). Доцільно навести такі думки у підтвердження.

Так, Н.М. Свідлов писав, що спеціальна норма *виділяється* із загальної норми<sup>4</sup> (виділено авт.: Я.Г.). А.В. Наумов цілком слушно зауважив, що порушення правил охорони праці (ст. 140 КК РСФСР) в низці спеціальних галузей виробництва *винесено за межі* цього складу злочину і утворює самостійні злочини, наприклад, порушення правил безпеки гірських робіт (ст. 214), правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах чи цехах (ст. 216), правил зберігання, використання, обліку, перевезення вибухових чи радіоактивних речовин чи піротехнічних виробів (ст. 217 КК РСФСР)<sup>5</sup> (виділено авт.: Я.Г.). Своєю чергою,

<sup>1</sup> Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М.: Государственное издательство Юридической литературы, 1961. С. 172.

<sup>2</sup> Гетьманцева Н.Д. Єдність і диференціація – характерний прояв методу трудового права. *Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наукових праць (Правознавство)*. Випуск 489. 2009. С. 57.

<sup>3</sup> Нашиц А. Правотворчество: теория и законодательная техника; перевод з румынского И. Фодор. М.: Издательство «Прогресс», 1974. С. 183.

<sup>4</sup> Свідлов Н.М. Види норм и квалификация преступлений следователем: лекция. Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1986. С. 14.

<sup>5</sup> Наумов А.В. Приминение уголовно-правовых норм (по материалам следственной и прокурорско-судебной практики): учебное пособие. Волгоград: Научно-исследовательский и редакционно-издательский отдел, 1973. С. 169.

## Підрозділ 2.1

В.Н. Кудрявцев вказував, що утворена спеціальна норма часто набуває додаткових ознак, які характеризують даний вид злочину повніше, так що він уже дещо (а інколи суттєво) *виходить за межі первинної загальної норми*<sup>1</sup> (виділено авт. Я.Г.). В.В. Устименко ж писав, що утворення спеціальної норми обумовлено *вичлененням* із об'єкта посягання загальної норми більш вузької сфери суспільних відносин, що ставляться під самостійну охорону<sup>2</sup> (виділено авт. Я.Г.). Своєю чергою, В.І. Осадчий, аналізуючи співвідношення між нормами про порушення чинних на транспорті правил, а саме правил, норм і стандартів ремонту транспортних засобів (ст. 291 КК України) та про порушення правил безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту (ст. 276 КК України), зазначає, що норма ст. 291 КК України – загальна до норми ст. 276 КК<sup>3</sup>. При цьому автор в іншій праці пояснює, що чинність норми (ст. 291 КК України) поширюється на всі випадки порушення чинних на транспорті правил. *Виключення* становлять випадки недоброякісного ремонту транспортних засобів (залізничного, водного, повітряного транспорту), відповідальність за які передбачена в ст. 276 КК України<sup>4</sup> (виділено авт.: Я.Г.). Л.В. Павленко вказує, що створюючи спеціальну кримінально-правову норму законодавець прагне *виокремити, виділити* кримінальну відповідальність за певне злочинне посягання<sup>5</sup> (виділено авт.: Я.Г.). Т.І. Созанський зазначає, що «диференціація кримінальної відповідальності передбачає *виділення* за певними ознаками з основного складу

<sup>1</sup> Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1963. С. 258.

<sup>2</sup> Устименко В.В. Специальный субъект преступления. Х.: «Выща школа», 1989. С. 4.

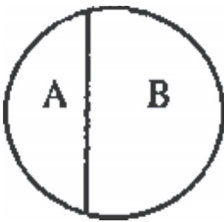
<sup>3</sup> Осадчий В.І. Проблемні питання відповідальності за транспортні злочини. *Кримінальний кодекс України: 10 років очікувань*: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозиуму, 23-24 вересня 2011 р. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. С. 306.

<sup>4</sup> Осадчий В.І. Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту: монографія. К.: Видавництво Європейського університету, 2011. С. 119.

<sup>5</sup> Павлик Л.В. Засоби диференціації кримінальної відповідальності, передбачені в Особливій частині КК України. *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. № 2 (15) С. 3.

злочину випадків, які потребують самостійної кримінально-правової оцінки»<sup>1</sup> (виділено авт.: Я.Г.).

Узагальнюючи висновки, сформовані на основі системного тлумачення так званих загальних та спеціальних норм та керуючись здобутками теоретиків права, переглянемо співвідношення таких норм з точки зору формальної логіки. Отже, було показано, що так звана спеціальна кримінально-правова норма виводить з обсягу так званої загальної норми певну частину. Це означає, що у такій загальній нормі фактично (хоч і не формально, текстуально) присутні негативні



ознаки (в логіці під негативними поняттями розуміють ті, в яких виражається відсутність у предмета тієї чи іншої якості<sup>2</sup>). При цьому такі негативні ознаки, відсутність яких слід встановити у загальній нормі, є позитивними ознаками, наявність яких, власне, слід встановити у спеціальній нормі. Тобто те, що заперечується у так званій загальній кримінально-правовій нормі, навпаки, констатується у спеціальній. З позицій логіки такі відносини між нормами називаються відносинами суперечності (контрадикторності)<sup>3</sup>. Такі відносини існують між позитивними та заперечними (негативними) поняттями, коли одне поняття вказує на певну ознаку, а інше її ж заперечує. Змістом одного із таких понять є сукупність ознак, а в іншому –

<sup>1</sup> Созанський Т.І. Вплив способу вчинення злочину на диференціацію кримінальної відповідальності. *Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 11-12 жовтня 2012 року / редкол.: В.Я. Тацій (голова ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Х.: Право, 2012. С. 145.

<sup>2</sup> Жеребкин В.Е. Логический анализ понятий права. К.: Издательское объединение «Вища школа», 1975. С. 89.

<sup>3</sup> Жеребкин В.Е. Логический анализ понятий права. К.: Издательское объединение «Вища школа», 1975. С. 55-56; Ряшко В.І. Логіка: навчальний посібник. К.: Центр учбової літератури, 2009. С. 49-53; Словник основних термінів з філософських дисциплін. В.М. Вовк, В.М. Кравець, Ю.С. Симон та інші. К.: Київський національний університет внутрішніх справ, 2006. С. 107.

## Підрозділ 2.1

заперечення саме цих ознак. Це можна зобразити за допомогою кіл Ейлера.

Л.В. Іногамова-Хегай, хоча і не розглядає власне так відношення між аналізованими нормами, однак вказує, що конкуренція норм означає різне правове регулювання одного явища, де відмінність норм є формою *протиріччя*<sup>1</sup> (виділено авт.: Я.Г.).

При цьому у логіці стверджується, що об'єми таких понять виключають один одного. Один і той же предмет не може входити в об'єм обох таких понять одночасно, він може належати лише до одного з них<sup>2</sup>. На прикладі, аналізованої норми це стає очевидним. Зрозуміло, що «невиплата заробітної плати громадянам більш як за один місяць...» не може підпадати під дію норми ч. 1 ст. 172 КК України, оскільки системне її тлумачення дозволяє стверджувати, що вона, власне, не охоплює такі випадки.

У зв'язку з цим сумнівною стає одноголосна наукова позиція про конкуренцію так званих загальної та спеціальної норм. Не заперечуючи в цілому конкуренцію кримінально-правових норм, однак *між так званими у кримінальному праві загальною та спеціальною нормами такої конкуренції априорі бути не може*. Адже вони знаходяться у відносинах суперечності. Врешті, у цьому знаходить вияв логічний закон протиріччя: два протилежні судження про один і той же предмет, взяті в один і той же час і в одному і тому ж відношенні, не можуть бути одночасно істинними<sup>3</sup>. Перефразовуючи: не може одне

---

<sup>1</sup> Іногамова-Хегай Л.В. Конкуренция и коллизия уголовно-правовых норм. *Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Шестой Международной научно-практической конференции 29-30 января 2009 г.* М.: Проспект, 2009. С. 181.

<sup>2</sup> Ряшко В.І. Логіка: навчальний посібник. К.: Центр учбової літератури, 2009. С. 49-53.

<sup>3</sup> Наумов А.В. Применение уголовно-правовых норм (по материалам следственной и прокурорско-судебной практики): учебное пособие. Волгоград: Научно-исследовательский и редакционно-издательский отдел, 1973. С. 164; Наумов А.В., Новиченко А.С. Законы логики при квалификации преступлений. М.: Юридическая литература, 1978. С. 95; Черданцев А.Ф. Вопросы толкования советского права: учебное пособие. Свердловск: Министерство высшего и среднего образования РСФСР, Свердловский



кримінально протиправне діяння одночасно підпадати під дію суперечних норм (які у цьому випадку є силогізмами). Необхідно зазначати, що така думка уже висловлювалася у літературі А.П. Козловим<sup>1</sup>.

**Загалом, це дає підстави для таких, концептуально відмінних від усталених, висновків.**

По-перше, номінувати заборонні кримінально-правові норми (!), одна з яких охоплює визначене коло діянь, а інша – частину цього кола, тобто різновиди діянь, відповідно загальною та спеціальною, з філософської та логічної точки зору абсолютно неправильно. І йдеться не про зміну «ярликів». Такі номінації несуть, що і підтверджено існуючими науковими підходами, загрозу у неправильному визначенні їх співвідношення як роду та виду. Адже терміни «загальний» та «спеціальний» сутнісно передбачають підпорядкування за обсягом, чого в таких заборонних нормах немає. Це жодним чином не означає, що автор заперечує взагалі існування загальних та спеціальних кримінально-правових норм. Такі у системі кримінального права є, і справді співвідносяться як рід та вид. Наприклад, норми, які дають поняття загального та спеціального суб'єкта кримінального правопорушення (частини 1 та 2 ст. 18 КК України); норми, що визначають спеціального суб'єкта та службову особу як його вид (частини 2 та 3 ст. 18 КК України); норма, яка дає поняття військового злочину та норми про конкретні склади таких злочинів (ст. 401 та статті 402-435 КК України)<sup>2</sup> тощо. Отож, такі норми логічно правильно називати не загальна та спеціальна, а, наприклад, відповідно основна (генеральна) та варіантна. Власне такі норми є частинами єдиного цілого, а не перебувають у відносинах підпорядкування.

По-друге, між такими заборонними кримінально-правовими юридический институт, 1972. С. 65-66.

<sup>1</sup> Козлов А.П. Единичные преступления: понятие, классификация, квалификация. Красноярск, 2007. С. 183.

<sup>2</sup> Бодаєвський В.П. Поняття та характерні ознаки військових злочинів і військової злочинності. *Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Луганськ, 19-20 квітня 2012 року. Упорядн.: Є.О. Письменський, Ю.Г. Старовойтова; МВС України, Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. С. 57.

## Підрозділ 2.1

нормами (одна з яких охоплює визначене коло діянь, а інша – частину цього кола, тобто різновиди діянь) конкуренції не існує. Такі норми знаходяться у відносинах суперечності. Це, знову ж таки, не означає, що автор заперечує існування конкуренції між заборонними кримінально-правовими нормами, така існує, зокрема, між варіантними нормами.

### **Співвідношення між нормами про основні склади кримінальних правопорушень та норми про кваліфіковані та привілейовані склади кримінальних правопорушень.**

Що ж до другого умовного блоку позицій щодо норм, співвідношення між якими розглядають як співвідношення між загальними та спеціальними, то такими називають норми про основні (чи головні<sup>1</sup>) склади кримінальних правопорушень та норми про кваліфіковані (з обтяжуючими обставинами<sup>2</sup>) та привілейовані (чи пом'якшуючими обставинами) склади кримінальних правопорушень<sup>3</sup>. Наприклад, ч. 1 ст. 115 та ч. 2 ст. 115 КК України. Вочевидь, йдеться про норми створені в процесі диференціації кримінальної відповідальності залежно від характеру і ступеня суспільної небезпеки кримінального правопорушення, особи винного та обставин, що пом'якшують чи обтяжують відповідальність<sup>4</sup>. Інші ж зазначають, що такі кримінального правопорушення виділені за видовим ступенем суспільної небезпеки<sup>5</sup>. При цьому слушно зазначається, що у

<sup>1</sup> Коржанський М.Й. Кримінальне право та законодавство України. Загальна частина: курс лекцій. К.: Атіка, 2001. С. 139.

<sup>2</sup> Ільїна О.В. Обтяжуючі обставини в механізмі утворення кваліфікованих складів злочинів. *Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права*: матеріали II міжнародної науково-практичної конференції, м. Луганськ, 19-20 квітня 2012 року. Упорядн.: Є.О. Письменський, Ю.Г. Старовойтова; МВС України, Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. С. 196.

<sup>3</sup> Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів: навч. посібник (Вид. 3-тє доповнене і перероблене). К.: Атіка, 2007. С. 68; Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм. Монографія. К.: Атіка, 2003. С. 119; Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике. К.: ЮРИНКОН, 1995. С. 48.

<sup>4</sup> Мельникова Ю.Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1989. С. 38.

<sup>5</sup> Кримінальне право (Особлива частина): підручник. За редакцією

такому випадку мають місце різні склади одного кримінального правопорушення<sup>1</sup>.

Однак, хоча позиція про співвідношення таких норм як загальної та спеціальних домінуюча, проте є й інша. Так, В.О. Навроцький вказує, що між складами злочинів (а, вочевидь і між нормами, що їх передбачають) – основним, кваліфікованим, особливо кваліфікованим, привілейованим – існує співвідношення частини і цілого. Тобто основний склад злочину є «частиною» для кваліфікованого, основний або кваліфікований становлять частину особливо кваліфікованого<sup>2</sup>. При цьому автор зазначає, що кваліфіковані (привілейовані) склади злочинів конструюються законодавцем шляхом вказівки на додаткові (до тих, які є в основному складі злочину) ознаки, тобто такі склади обов'язково містять у собі ознаки основного складу цього ж злочину<sup>3</sup>.

Спробуємо послідовно верифікувати такі підходи, розглянувши позиції щодо конструювання складів кримінальних правопорушень за допомогою кваліфікуючих та привілеюючих ознак. Простежуються такі.

По-перше, вказується, що кваліфіковані та привілейовані склади кримінальних правопорушень утворюються шляхом вказівки, «вмонтування» в основний склад додаткових (до тих, які є в основному складі) ознак. Тобто такі склади повинні обов'язково містять у собі ознаки основного складу цього ж

---

О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Т. 1. Луганськ: видавництво «Елтон 2», 2012. С. 14; Шаповалова О.А. Диференціація кримінальної відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності за допомогою санкцій статей. *Судова апеляція*. № 1 (14). 2009. С. 35.

<sup>1</sup> Дурманов Н.Д. Советский уголовный закон. М.: Издательство Московского университета, 1967. С. 86-87; Кругликов Л.Л. О месте смягчающих и отягчающих обстоятельств в уголовном праве. *Кримінальний кодекс України: 10 років очікувань*: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозиуму, 23-24 вересня 2011 р. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. С. 230.

<sup>2</sup> Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навчальний посібник. К.: Юрінком Інтер, 2006. С. 453.

<sup>3</sup> Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навчальний посібник. К.: Юрінком Інтер, 2006. С. 450.

## Підрозділ 2.1

кримінального правопорушення<sup>1</sup>.

По-друге, вказується, що кваліфікований (привілейований) склад кримінального правопорушення може утворюватися за рахунок «заміни» одних ознак складу кримінального правопорушення іншими.

По-третє, зазначається, що кваліфікований (привілейований) склад кримінального правопорушення деталізує яку-небудь конститутивну ознаку основного складу та закріплюється нормою спеціальною<sup>2</sup>.

По-четверте, підкреслюється, що основний склад кримінального правопорушення – без наявності кваліфікуючих чи привілеюючих ознак<sup>3</sup>. Тобто кваліфікований склад утворюється шляхом констатації ознак, які саме відсутні (негативні) в основному складі. Так, Л.Л. Кругліков зазначає, що кваліфікуючі (привілеюючі) ознаки знаходяться поза рамками основного складу, вони не входять у сукупність ознак, необхідних

---

<sup>1</sup> Благов Е.В. О квалификации при совершении преступления (постановка вопроса). *Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Шестой Международной научно-практической конференции 29-30 января 2009 г. М.: Проспект, 2009. С. 43; Ільїна О.В. Обтяжуючі обставини в механізмі утворення кваліфікованих складів злочинів. Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права: матеріали II міжнародної науково-практичної конференції, м. Луганськ, 19-20 квітня 2012 року. Упорядн.: Є.О. Письменський, Ю.Г. Старовойтова; МВС України, Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. С. 196; Фаринник В.І. Проблемні питання кваліфікації умисного знищення чи пошкодження чужого майна, вчинене шляхом підпалу. *Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 11-12 жовтня 2012 року. Редкол.: В.Я. Тацій (голова ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Х.: Право, 2012. С. 35; Орловская Н.А. Основания и принципы построения уголовно-правовых санкций: монография. Одесса: Юридична література, 2011. С. 410.**

<sup>2</sup> Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм. Монографія. К.: Атіка, 2003. С. 119.

<sup>3</sup> Пионтковский А.А. Учение о преступление по советскому уголовному праву. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1968. С. 123.

для визнання діяння кримінальним правопорушенням<sup>1</sup>. Тобто, наявність основного складу можлива лише при відсутності відповідних варіантних ознак.

Така наукова дискусія не є такою уже й невинною. Так, наприклад, у літературі зазначається, що, коли умисне знищення чи пошкодження майна, вчинене загально небезпечним способом, не заподіяло шкоди у великих розмірах (що є ознакою простого складу, передбаченого в ч. 1 ст. 194 КК України), дії винного не утворюють закінченого складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 194 КК України. Оскільки, пояснює автор такого підходу, кваліфікований склад злочину, окрім кваліфікуючої ознаки, повинен містити усі ознаки основного складу<sup>2</sup>. Якщо ж підтримувати інший підхід (наприклад, про заміну ознак в кваліфікованому складі), то уже непотрібно констатувати усі ознаки простого складу злочину також і в кваліфікованому.

Вочевидь, що лише з'ясувавши природу конструювання складів одного кримінального правопорушення за допомогою кваліфікуючих та привілеюючих ознак, можливим є встановлення співвідношення між нормами, які передбачають відповідні склади кримінальних правопорушень з такими ознаками. Однак, спробуємо це уявити на конкретному прикладі. При цьому, знову ж таки, підкреслимо системність як основу аналізу норми. Так, ч. 1 ст. 151 КК України вказує на поміщення в психіатричний заклад завідомо психічно здорової особи; тоді як ч. 2 цієї статті вказує на те саме діяння, яке спричинило тяжкі наслідки. Навряд чи можна заперечити тому, що ч. 1 статті охоплюються відповідні діяння, які не спричинили тяжких наслідків (хоча законодавець, знову ж таки обґрунтовано, не вказує на це), а ч. 2 – які їх спричинили. Це

<sup>1</sup> Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве (Вопросы теории). Воронеж: Издательство Воронежского университета, 1985. С. 92, 93.

<sup>2</sup> Фаринник В.І. Проблемні питання кваліфікації умисного знищення чи пошкодження чужого майна, вчинене шляхом підпалу. *Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 11-12 жовтня 2012 року. Редкол.: В.Я. Тацій (голова ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Х.: Право, 2012. С. 35.

## Підрозділ 2.1

лише зайвий раз підтверджує, що мовне оформлення норми права у вигляді граматичного висловлювання, у більшості випадків не відповідає повному змісту норми, існує неповна логічна адекватність між мовним оформленням норми і її змістом<sup>1</sup>. Склад кримінального правопорушення, як правило, ширший, ніж текстуальний виклад диспозиції<sup>2</sup>.

Стає очевидним, що склад кримінального правопорушення, викладений у ч. 2 цієї статті, лише формально (текстуально, зовнішньо) наділений ознаками кримінального правопорушення, викладеного у ч. 1, а саме – «поміщення в психіатричний заклад завідомо психічно здорової особи». Однак, змістовно, внутрішньо зрозуміло, що ті кваліфікуючі ознаки, які констатуються у нормі про кваліфікований склад, одночасно та паралельно заперечуються у нормі про основний склад. Тобто набувають характеру, так званих, негативних ознак.

Такий висновок, дає підстави стверджувати, що норми про основний та кваліфікований чи привілейований склади кримінальних правопорушень також перебувають у логічних відносинах суперечності<sup>3</sup>. Адже обидва поняття (норми) є видами одного і того ж роду (асоціації), з одного боку, вказують на певні ознаки (ч. 2 – тяжкі наслідки), з іншої - заперечують (ч. 1 – якщо це не спричинило тяжкі наслідки).

За допомогою кіл Ейлера це буде мати аналогічний попередньому вигляд:

**А** – поміщення в психіатричний заклад завідомо психічно здорової особи, яке не спричинило тяжкі наслідки (ч. 1 ст. 151 КК України);

**В** – поміщення в психіатричний заклад завідомо психічно

---

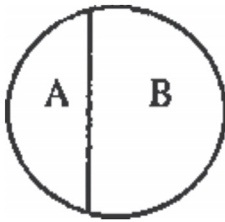
<sup>1</sup> Черданцев А.Ф. Вопросы толкования советского права: Учебное пособие. Свердловск: Министерство высшего и среднего образования РСФСР, Свердловский юридический институт, 1972. С. 97, 99; Грязин И. Текст права (Опыт методологического анализа конкурирующих теорий). Таллин: Издательство «ЭЭСТИ РААМАТ», 1983. С. 55.

<sup>2</sup> Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1963. С. 76.

<sup>3</sup> Сидоренко Ф.Ф. Логика (популярное пособие с задачами и упражнениями): для менеджеров, экономистов, юридических работников и просто предпринимателей. Ставрополь, 1992. С. 16.

здорової особи, яке спричинило тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 151 КК України).

Тобто фактично має місце поділ єдиного кримінального правопорушення, передбаченого кримінально-правовими нормами, що закріплені в одній статті Особливої частини КК України, на окремі склади, які в «сумі» становлять єдине поняття – відповідне кримінальне правопорушення. Такий висновок, зокрема, має обґрунтування з точки зору логіки<sup>1</sup>. Так, по-перше, поділ здійснений за чітко встановленою ознакою (наявність тяжких наслідків); по-друге, такий поділ є співрозмірним (вичерпним), тобто, сума об'ємів членів поділу дорівнює об'єму поняття, що ділиться; по-третє, члени поділу взаємно виключають одне одного, тобто, кожний елемент знаходиться в об'ємі видового поняття.



Отож, це дає підстави стверджувати, що кваліфіковані та привілейовані склади кримінального правопорушення утворюються не шляхом додавання, заміни чи конкретизації ознак основного складу кримінального правопорушення. А це спростовує наведені (перші три) вектори позицій щодо конструювання складів кримінальних правопорушень за допомогою кваліфікуючих та привілеюючих ознак. Такі склади кримінальних правопорушень мали би утворюватися шляхом вказівки у них на додаткові ознаки (варіанти), які при цьому завжди одночасно заперечуються в основному складі кримінального правопорушення.

Однак, це в ідеалі! Насправді ж у КК України є низка (а точніше – маса) норм, які, хоча й викладені у частинах других та наступних статей про відповідне кримінальне правопорушення (тобто повинні б передбачати кваліфікований склад), однак такими не є. Так, О.К. Марін виділяє, зокрема, такі конструктивні аномалії кваліфікованих складів кримінального правопорушення:

- 1) 95 других та наступних частин статей Особливої частини

<sup>1</sup> Івин А.А. Логика. Учебное пособие. Издание 2-е. М.: Знание, 1998. С. 92.

## Підрозділ 2.1

КК України містять основні склади злочинів. Це спростовує правило про те, що у першій частині статті КК передбачений основний склад злочину, а в наступних – кваліфіковані та особливо кваліфіковані.

2) 24 частини статей Особливої частини КК України містять одночасно і простий, і кваліфікований склади (наприклад, ч. 5 ст. 143 КК України).

3) Повна відсутність будь-яких правил збільшення (зростання) ступеня відповідальності за вчинення злочину, передбаченого кваліфікованим складом<sup>1</sup>.

Знову ж таки, у зрізі цього дослідження норми про основний та кваліфіковані чи привілейовані склади повинна номінуватися не загальною та спеціальною, а генеральною (основною) та варіантною.

Наступним розглянемо особливості співвідношення елементів асоціацій кримінально-правових норм у межах так званої конкуренції спеціальних норм між собою. Так, у літературі констатуються конкуренція між спеціальними нормами, під якою розуміють вид конкуренції, при якому вчинене діяння підпадає під ознаки двох виділених з однієї загальної норми спеціальних норм, що не перебувають у підпорядкуванні ні за об'ємом, ні за змістом (однак функціонально пов'язані з третьою нормою, яка є спільною для них), але мають спільні ознаки, які можуть одночасно міститися у вчиненому<sup>2</sup>. Спільна ознака норм, що знаходяться у конкуренції у тому, що вони передбачають ознаки одних і тих же злочинів<sup>3</sup>.

Однак, необхідно зробити ще одне важливе зауваження. Справа у тому, що, зважаючи на невідпинний процес спеціалізації норм, інколи генеральної норми як такої фактично немає.

<sup>1</sup> Марін О.К. Конструктивні аномалії кваліфікованих складів злочинів. *Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність: матеріали міжнародної науково-практичної конференції*, 11-12 жовтня 2012 року. Редкол.: В.Я. Тацій (голова ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Х.: Право, 2012. С. 161-162.

<sup>2</sup> Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм. Монографія. К.: Атіка, 2003. С. 147.

<sup>3</sup> Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1963. С. 244.



Асоціацію утворює в'язка варіантних норм. Все, що свідчить про їх єдине «ядро» та про належність до єдиної асоціації, – це спільність окремих (але не усіх!!!) конститутивних ознак, які визначають соціальну сутність кримінального правопорушення. Наприклад, ч. 1 ст. 194 КК України вказує на умисне знищення або пошкодження майна, що заподіяло шкоду у великих розмірах. Норма, закріплена у цій статті, зазвичай, розглядається у літературі як загальна по відношенню, зокрема, до норми, закріпленої, у ст. 347 КК України<sup>1</sup>. При цьому зазначається, що говорити про те, що певна норма є спеціальною, можна лише тоді, коли наявна кореспондуюча їй загальна норма<sup>2</sup>. Однак, диспозиція норми ч. 1 ст. 347 КК України вказує на умисне знищення або пошкодження майна, що належить працівникові правоохоронного органу чи його близьким родичам, у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків. Вочевидь, що заподіяння шкоди у великих розмірах не є обов'язковою ознакою цього складу кримінального правопорушення. Це означає, що між нормами, закріпленими у ч. 1 ст. 194 та ч. 1 ст. 347 КК України, немає співвідношення роду та виду, а отже, вони не співвідносяться як так звані загальна і спеціальна. Однак, безспірним і цілком очевидним є певна спільність між ними, а саме в обох нормах обов'язковими конститутивними ознаками є умисне знищення чи пошкодження чужого майна. Це, власне, і є тим спільним «ядром». При цьому обидві норми є варіантними. Тобто, генеральної норми як такої формально немає.

Можливо, ситуації, коли у кримінальному законі генеральної норми немає, призвели до того, що у літературі в одному логічному ряді поряд з так званими загальними та спеціальними нормами виділяють також казуїстичні. Тобто норми, що поширюються на вузьке коло посягань та які не є похідними

---

<sup>1</sup> Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навчальний посібник. К.: Юрінком Інтер, 2006. С. 420.

<sup>2</sup> Навроцький В.А. Общие, специальные и казуистические уголовно-правовые нормы. *Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Шестой Международной научно-практической конференции* 29-30 января 2009 г. М.: Проспект, 2009. С. 123.

## Підрозділ 2.1

від загальних, не зв'язані з ними<sup>1</sup>. Такий поділ кримінально-правових норм на загальні, спеціальні та казуїстичні видається не довершеним. Оскільки в основі поділу на такі види взято різні критерії. Так, загальна та спеціальна виділені за їх обсягом. В основі ж виділення казуїстичних норм – рівень узагальнення. Вочевидь, йдеться про варіантні норми, що передбачають різні склади одного і того ж кримінального правопорушення, але при цьому немає генеральної (материнської) норми, яка містить мінімальну кількість ознак складу кримінального правопорушення певного виду такого, та з якої вони «вийшли». А тому така термінологія як «генеральна» та «варіантні» норми дає можливість охопити ті випадки, які традиційно номінуються як «загальна» та «спеціальна» норми, а також «казуїстичні» норми.

Проектуючи це на площину цього дослідження та враховуючи те, що вище було резюмовано необґрунтованість виділення так званих заборонних загальних та спеціальних норм, очевидно, мова може йти про конкуренцію між кількома варіантними нормами (при цьому генеральної норми може і не бути), які об'єктивовані в одній чи декількох статтях одного чи декількох розділів Особливої частини кримінального закону.

Знову ж таки, в ідеалі, частини одного цілого не мали б співпадати. Однак, на жаль, законодавець інколи допускає необґрунтоване розчленування (подрібнення) асоціацій на частини, коли вони посягають на «територію» правового регулювання одна одної. Як слушно зазначає В.О. Навроцький, діяння не може охоплюватися одночасно кількома нормами. Таке «охоплення» – результат, зокрема, недостатньо вдалого викладення норм в законі, внаслідок чого виникає ілюзія тотожності кількох норм чи того, що діяння охоплюється одночасно двома чи більше нормами<sup>2</sup>. Конкуренція норм, яка не має відповідного обґрунтування, призводить лише

---

<sup>1</sup> Навроцький В.А. Общие, специальные и казуистические уголовно-правовые нормы. *Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Шестой Международной научно-практической конференции* 29-30 января 2009 г. М.: Проспект, 2009. С. 123.

<sup>2</sup> Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навчальний посібник. К.: Юрінком Інтер, 2006. С. 387.

до ускладнень кваліфікації злочинів та численних судових помилок<sup>1</sup>.

Особливо наглядна конкуренція варіантних норм у кваліфікованих (особливо кваліфікованих) чи привілейованих складах кримінальних правопорушень. Адже, як відомо у КК України, на жаль, є лише одна стаття (ч. 2 ст. 115 КК України), у якій кваліфікуючі ознаки викладені по пунктах, що дає можливість при кримінально-правовій кваліфікації вказати на наявність усіх таких ознак у вчиненому, що забезпечує її повноту. В інших же статтях кваліфікуючі (особливо кваліфікуючі) ознаки виділені не по пунктах, а в окремих частинах. Однак, зрозуміло, справа не у тому, в яких структурних частинах їх викладати, а в тому, що законодавець в окремих частинах об'єднує різні за змістом та характером ознаки, тобто грубо порушує логічні закони поділу, обираючи за основу поділу кримінального правопорушення на окремі склади різні критерії. У результаті виникає ситуація, коли ознаки вчиненого кримінального правопорушення передбачені кількома такими варіантними нормами, тобто конкуренція. У зв'язку з цим у літературі справедливо констатують недоліки інституту кваліфікованих ознак, їх незбалансованість, недостатню уніфікованість, неповноту (а інколи надмірність), недосконалість за змістом<sup>2</sup>.

**Висновки.** Узагальнюючи результати аналізу співвідношення між нормами, що входять в асоціації кримінально-правових норм, можна стверджувати, що такі норми з позицій формальної логіки співвідносяться як частини одного цілого. При чіткому знанні усіх таких асоціативних норм, що утворюють відповідну в'язку, фактично не мало б виникати жодних правозастосовних проблем при їх виборі. Однак, недосконалість законодавчих формулювань, логічно неправильне виділення варіантних ознак щодо одного кримінального правопорушення в нормах про

<sup>1</sup> Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів: навч. посібник (Вид. 3-тє доповнене і перероблене). К.: Атіка, 2007. С. 65.

<sup>2</sup> Орешкина Т.Ю. Современное состояние института квалифицирующих признаков. *Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию*: материалы VI Российского конгресса уголовного права (26-27 мая 2011 года). Москва: Проспект, 2011. С. 261.

## ***Підрозділ 2.1***

---

окремі склади такого правопорушення створює підґрунтя для ситуацій, коли конкретне діяння може одночасно підпадати під дію декількох кримінально-правових норм, тобто конкуренцію.

Загалом концепція асоціацій кримінально-правових норм потребує ретельної розробки та може слугувати забезпеченню системної стрункості кримінального закону України.

**Галина ЯРЕМКО,**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін  
Львівського державного університету внутрішніх справ*

## **2.2. ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО ТА КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ: ТЛУМАЧЕННЯ ТА КВАЛІФІКАЦІЯ**

Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція 2011 року) стала вагомим інструментом для посилення боротьби з заподіянням насильства на ґрунті сімейних відносин та гендерної дискримінації в Україні. Показово, що зазначений міжнародний акт ґрунтується на основних чотирьох принципах: захист, запобігання, кримінальне переслідування та скоординована політика держави. За своїм змістом відповідні принципи передбачають цілий комплекс заходів, які повинна вжити та забезпечити держава, яка ратифікувала Конвенцію. У зв'язку з реалізацією положень Стамбульської конвенції, в національному законодавстві, в тому числі й кримінальному, запроваджені значні зміни, спрямовані на запобігання домашньому насильству.

### **Стан дослідження відповідальності за домашнє насильство у кримінальному законодавстві України та юридичній літературі.**

Поява в національному законодавстві поняття домашнього насильства відбулась з прийняттям Закону України від 7 грудня 2017 року «Про запобігання та протидію домашньому насильству»<sup>1</sup>, а також Закону України від 6 грудня 2017 року «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 року № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 6 грудня 2017 року № 2227-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#Text> (дата звернення: 01.10.2020).

## Підрозділ 2.2

У частині запобігання насильству сексуального характеру щодо дітей прийнято Закон України від 14 березня 2018 року «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації»<sup>1</sup> та Закон України від 19 грудня 2019 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження Єдиного реєстру осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи та посилення відповідальності за злочини, вчинені проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи»<sup>2</sup>. Внаслідок прийняття відповідного законодавства у частині запобігання домашньому насильству зокрема до КК України додано нові склади злочинів, передбачені ст. 126-1 КК України «Домашнє насильство» та ст. 390-1 КК «Невиконання обмежувальних заходів, або обмежувальних приписів, або непроходження програми для кривдників». В окремих складах злочинів передбачено кваліфікуючу ознаку «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах». До ст. 67 КК України «Обставини, які обтяжують покарання» включено обставину «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах» (п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК); у п. 6 ч. 1 ст. 67 КК України додано вказівку на вчинення злочину у присутності дитини. До КК України додано розділ XIII-1 «Обмежувальні заходи» та ст. 91-1 «Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство». У ст. 76 КК України «Обов'язки, які покладає суд на особу, звільнену від відбування покарання з

<sup>1</sup> Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації: Закон України від 14 березня 2018 року № 2334-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2334-19#Text> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження Єдиного реєстру осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи та посилення відповідальності за злочини, вчинені проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи 19 грудня 2019 року № 409-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/409-20#Text> (дата звернення: 01.10.2020).

випробуванням» передбачено можливість до осіб, які засуджені за злочини, пов'язані з домашнім насильством, застосувати заборони, передбачені у ст. 91-1 КК України.

У юридичній літературі питанням кримінально-правової протидії домашньому насильству, в тому числі сексуальному насильству, присвячено низку науково-практичних коментарів та посібників, а саме науково-практичний посібник О.В. Харитоновой на тему: «Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству»<sup>1</sup>; науково-практичний коментар О.О. Дудорова та М.І. Хавронюка на тему: «Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі»<sup>2</sup> та практичний poradnik О.О. Дудорова на тему: «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи»<sup>3</sup>. Потрібно зауважити, що правники ще тільки починають вивчати питання кримінальної відповідальності за домашнє насильство, злочини, пов'язані з домашнім насильством, поступово формується судова практика застосування зазначених кримінально-правових норм.

**Поняття домашнього насильства. Відмежування кримінальної та адміністративної відповідальності за вчинення домашнього насильства.**

Відповідно до ст. 126-1 КК України домашнє насильство – це умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного

---

<sup>1</sup> Харитонova O. B. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству: науково-практичний посібник. O. B. Харитонova. Харків: ТОВ «Видавництво "Права людини"», 2018. 344 с.

<sup>2</sup> Дудоров O. O., Хавронюк M. I. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України). За ред. M. I. Хавронюка. К.: Ваіте, 2019. 288 с.

<sup>3</sup> Дудоров O.O. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики): практ. poradnik; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. E.O. Дідоренка. Сєвєродонєцьк : РВВ ЛДУВС ім. E.O. Дідоренка, 2018. 92 с.

## Підрозділ 2.2

або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи. У юридичній літературі та від недавнього часу і в правозастосуванні звертається увага на те, що визначення домашнього насильства у ст. 126-1 КК України є дещо вужче, ніж поняття домашнє насильство, поданого в Законі України від 7 грудня 2017 року «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Зокрема, відповідно до п.3 ст. 1 зазначеного Закону вказано, що домашнє насильство – це діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь<sup>1</sup>.

Так, в аналізованому законі відсутня вказівка на систематичність як обов'язкову ознаку домашнього насильства, натомість вказано, що таке насильство має місце незалежно від того, чи проживає (проживали) однією сім'єю, у тому самому місці потерпілий та особа, що вчиняє домашнє насильство. Крім цього, у Законі вказано на таку дію як погроза вчинення діянь, які становлять домашнє насильство, чого немає у диспозиції ст. 126-1 КК України. Своєю чергою, у визначенні домашнього насильства за ст. 126-1 КК України немає вказівки на діяння сексуального характеру, адже відповідальність за такі діяння передбачена нормами розділу IV Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканності особи». Таким чином,

---

<sup>1</sup> Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 року № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text> (дата звернення: 01.10.2020)



визначення домашнього насильства у Законі є дещо ширшим, порівняно з КК України. За вчинення домашнього насильства передбачено й адміністративну відповідальність. У ст. 173-2 КУпАП дано визначення домашнього насильства, насильства за ознакою статі як умисного вчинення будь-яких діянь фізичного, психологічного чи економічного характеру (застосування насильства, що не спричинило тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право, тощо), внаслідок чого могла бути чи була завдана шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілого.

Доцільно вказати на відмежування домашнього насильства, за яке передбачено кримінальну відповідальність, та домашнього насильства, за яке встановлено адміністративну відповідальність. Дуже слушно вказується на таку відмінність у вироку Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 19 червня 2020 року. За обставинами справи обвинувачений неодноразово притягався до адміністративної відповідальності за вчинення домашнього насильства щодо своєї матері: 12.07.2019 за ч. 1 ст. 173-2 КУпАП; 13.08.2019 та 12.09.2019 за ч. 2 ст. 173-2 КУпАП за ознакою повторності. Своїми діями обвинувачений систематично вчиняв щодо своєї матері психологічне насильство, ображав її нецензурними висловлюваннями та погрожував, що призвело, як встановив суд, до психологічних страждань, отже вчинив злочин, передбачений ст. 126-1 КК України. У вироку захисник обвинуваченого наполягав на тому, що його підзахисний за дії вчинені щодо потерпілої вже поніс адміністративну відповідальність та не може двічі бути притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. На доводи захисника суд зазначив, що домашнє насильство, як злочин, передбачений ст. 126-1 КК України, слід відрізняти від насильства, про яке згадується у ст. 173-2 КУпАП. *На відміну від адміністративного правопорушення, наслідками злочину можуть бути фізичні або психологічні страждання, розлади здоров'я, втрата працездатності, емоційної залежності або погіршення якості*

## Підрозділ 2.2

*життя потерпілої особи. Вищевказані наслідки мають реально настати. Зі свого боку, ст. 173-2 КУпАП допускає лише можливість завдання невизначеної шкоди фізичному або психічному здоров'ю потерпілого. Крім того, об'єктивна сторона злочину характеризується систематичністю вчинення насильства, а тому закінченим злочин вважається з моменту вчинення хоча б однієї із трьох форм насильства (фізичного, психологічного чи економічного) втретє (вид. авт. Г. О.), в результаті чого настав хоча б один із вказаних у законі наслідків. Суд також наголосив, що кримінальна відповідальність встановлена саме за систематичність насильства, тобто за постійну повторюваність тотожних чи схожих дій (бездіяльності), кожна з яких сама по собі може створювати враження незначної, але в сукупності вони впливають на потерпілу особу надзвичайно негативно і інтенсивність цього впливу може залежати як від ступеню агресивності кожного окремого діяння, так і від їхньої кількості (вид. авт. Г. О.). Цю систематичність слід відрізнити від повторності, для наявності якої достатнім є вчинення діяння вдруге (ч. 2 ст. 173-2 КУпАП)<sup>1</sup>. Отже, суд цілком вірно в цій справі вказав, що притягненням обвинуваченого до кримінальної відповідальності за ст. 126-1 КК України не порушуються приписи ст. 61 Конституції України про недопустимість подвійного інкримінування. Можна зауважити також, що у ст. 62 Конституції України йдеться про недопустимість двічі бути притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Водночас, адміністративна відповідальність та кримінальна відповідальність не належать до одного виду юридичної відповідальності, а систематичність насильницьких дій обвинуваченого лише засвідчила небажання останнього стати на шлях виправлення та підвищену суспільну небезпечність протиправних діянь.*

Варто також зауважити, що притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення домашнього насильства (ст. 126-1

---

<sup>1</sup> Вирок Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 19 червня 2020 року (справа №359/9602/19). URL.: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89949530> (дата звернення: 01.10.2020).

КК) не залежить від наявності попередніх судових рішень про притягнення до адміністративної відповідальності за домашнє насильство (ст. 173-2 КУпАП). Адже законодавець у даному випадку не пов'язує настання кримінальної відповідальності за наявності преюдиції, як це, до прикладу, має місце у разі вчинення посягання, передбаченого ст. 391 КК України «Злісна непокора вимогам адміністрації установи виконання покарань». За цією статтею до кримінальної відповідальності притягується особа, якщо вона за порушення вимог режиму відбування покарання була піддана протягом року стягненню у виді переведення до приміщення камерного типу (одиначної камери) або переводилась на більш суворий режим відбування покарання. Водночас аналіз вироків про засудження осіб за вчинення домашнього насильства за ст. 126 КК України демонструє два підходи. Існує чимало вироків про притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення домашнього насильства за наявності попередніх рішень судів про притягнення до адміністративної відповідальності за домашнє насильство за ст. 173-2 КУпАП<sup>1</sup>, так і вироків, де встановлено факт наявності систематичного домашнього насильства (злочину, передбаченого ст. 126-1 КК) без попереднього притягнення до адміністративної відповідальності за ст. 173-2 КУпАП. Наприклад, за вироком Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області від 30 липня 2020 року суд встановив у діяннях обвинуваченого ознаки посягання, передбаченого ст. 126-1 КК України. Обвинувачений К. в період з часу з травня 2019 року по 20 травня 2020 року, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, знаходячись за місцем проживання, на ґрунті неприязних відносин, провокував словесний конфлікт зі своєю співмешканкою А., під час якого, діючи систематично, умисно та цілеспрямовано, усвідомлюючи характер своїх протиправних дій, вчиняв відносно неї психологічне

<sup>1</sup> Вирок Очаківського міськрайонного суду Миколаївської області від 23 червня 2020 року (справа №483/178/20). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90015566> (дата звернення: 05.10.2020); Вирок Шаргородського районного суду Вінницької області від 1 липня 2020 року (справа № 152/1282/19) URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90155583> (дата звернення: 01.10.2020).

## **Підрозділ 2.2**

наси́льство у вигляді словесних образ, приниження гідності та залякування останньої, що призвело до психологічних страждань, погіршення якості життя потерпілої та викликало у А. побоювання за свою безпеку, емоційну невпевненість та нездатність захистити себе. Дії обвинуваченого К. суд цілком вірно кваліфікував за ст. 126-1 КК України як домашнє наси́льство, тобто умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного наси́льства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи<sup>1</sup>. Таким чином можна стверджувати, що наявність систематичності домашнього наси́льства та суспільно-небезпечності вчинюваних діянь та наслідків такого наси́льства, не залежить від попереднього рішення судів про притягнення до адміністративної відповідальності за ст. 173-2 КУпАП.

**«Домашнє наси́льство» та «злочини, пов'язані з домашнім наси́льством»: питання кваліфікації та вдосконалення кримінального законодавства.**

У законодавстві України та в юридичній літературі немає чіткого розмежування понять «домашнє наси́льство» та «злочини, пов'язані з домашнім наси́льством». У Законі України від 7 грудня 2017 року «Про запобігання та протидію домашньому наси́льству», в нормах КК України та КПК України мають місце вказівки і на поняття «домашнє наси́льство», і на «злочини, пов'язані з домашнім наси́льством», водночас перелік таких злочинів, пов'язаних з домашнім наси́льством, відсутній.

У ч. 10 ст. 26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому наси́льству» зазначено, що у разі порушення кримінального провадження у зв'язку з вчиненням домашнього наси́льства перелік заходів щодо тимчасового обмеження

---

<sup>1</sup> Вирок Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області від 30 липня 2020 року (справа № ЄУН 937/3629/20). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90703517> (дата звернення: 01.10.2020).

прав або покладення обов'язків на особу, яка підозрюється, обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством (вид. авт. Г. О.), або визнана винною у його вчиненні, а також порядок застосування таких заходів визначаються КК та КПК України. Відповідно до ч. 1 ст. 91-1 КК України, в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного із позбавленням волі, або звільненням з підстав, передбачених цим Кодексом, від кримінальної відповідальності чи покарання, суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство (вид. авт. Г. О.), один або декілька обмежувальних заходів, відповідно до якого (яких) на засудженого можуть бути покладені певні обов'язки. Водночас у ч. 2 ст. 76 КК передбачено, що на осіб, засуджених за злочини, пов'язані з домашнім насильством (вид. авт. Г. О.), суд може покласти інші обов'язки та заборони, передбачені ст. 91-1 КК. Доречно вказати, що в ч. 6 ст. 194 КПК України також визначено обмежувальні заходи в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, однак йдеться про заходи не кримінально-правового, а кримінального процесуального характеру: в обох випадках вони мають запобіжне значення і відрізняються переважно підставами і порядком їх призначення.

Аналіз відповідних норм наштовхує на роздуми про певну неточність, які вжив законодавець у нормах відповідних нормативних актів. Зокрема, у ч. 1 ст. 91-1 КК України йдеться про застосування обмежувальних заходів в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, але до особи, яка вчинила саме домашнє насильство. Більше того, у переліку обмежувальних заходів, йдеться винятково про осіб, які постраждали виключно від домашнього насильства, а не злочину, пов'язаного із домашнім насильством. Врешті, у назві ст. 91-1 КК вжито лише поняття «домашнє насильство». Водночас, у ч. 6 ст. 194 КПК України вже йдеться про застосування обмежувальних заходів в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного із домашнім насильством, до особи, яка підозрюється у вчиненні такого кримінального

## Підрозділ 2.2

правопорушення. Однак, у переліку відповідних заходів у вказаній статті, нічого не зазначено про потерпілого від злочину, пов'язаного із домашнім насильством, а лише про особу, яка постраждала від домашнього насильства. Так само, в ч. 2 ст. 76 КК України передбачено можливість суду покласти обмежувальні заходи на засуджених саме за злочини, пов'язані із домашнім насильством. Виходячи із законодавчих норм, законодавець вживає два різні поняття, однак, як видається, не надає їм різного змістовного значення. За такого підходу, постає питання про перелік посягань, які можуть бути пов'язані із домашнім насильством. Видається, що з'ясування питання, що ж саме мав законодавець на увазі, застосування обмежувальних заходів до осіб, які вчинили лише домашнє насильство (ст.126-1 КК України), чи також інші злочини, пов'язані із домашнім насильством має, як видається, практичне значення, оскільки може призвести або до надмірного звуження або до розширення дії кримінально-правових норм<sup>1</sup>.

Правильним підходом належить, як видається, вважати можливість застосування обмежувальних заходів не лише до особи, що вчинила домашнє насильство, передбачене ст. 126-1 КК України, але й до особи, яка вчинила злочин, пов'язаний із домашнім насильством. Аналіз законодавства та судової практики засвідчують значно ширший перелік посягань, пов'язаних із домашнім насильством, не обмежуючись лише насильством, зазначеним у ст. 126-1 КК України. Про відмінність зазначених понять вказано у цьому дослідженні. У правозастосуванні цілком виправдано застосовують обмежувальні заходи за вчинення посягань, які виходять за межі злочину, передбаченого ст. 126-1 КК України, однак пов'язані з домашнім насильством. Так, вироком Ізмаїльського міськрайонного суду Одеської області від 16 грудня 2019 року встановлено, що Ж. вчинив злочин, передбачений ч. 1 ст. 125

---

<sup>1</sup> Горпинюк О.П. Співвідношення понять «домашнє насильство» та «злочини, пов'язані з домашнім насильством у чинному КК України». Кримінальна юстиція: quo vadis? V Львівський форум кримінальної юстиції: збірник матеріалів науково-практичної конференції (19-20 вересня 2019 року). Львів: ЛьвДУВС, 2019. С. 36-37.

КК України, а саме умисне легке тілесне ушкодження. 29 вересня 2019 року приблизно о 20:00 годині Ж., знаходячись у приміщенні будинку, за місцем проживання своєї співмешканки З., під час раптово виниклої сварки, на ґрунті особистих неприязних відносин з останньою, маючи умисел на заподіяння їй тілесних ушкоджень, передбачаючи можливість настання суспільно небезпечних наслідків у результаті своїх дій, наніс два удари правою рукою в область її обличчя, в результаті чого спричинив потерпілій тілесні ушкодження у вигляді синців на нижній повіці лівого ока та обох повіках правого ока, які мали незначні скороминучі наслідки тривалістю не більше шести діб та відносяться до категорії легких тілесних ушкоджень. Під час судового слідства потерпіла також надала пояснення, що обвинувачений часто застосовував насилля відносно неї, ще в той час, коли вони спільно проживали у с. Лощинівка. З. багато разів зверталася із заявами до поліції, але жодних результатів це не дало. Коли вона влітку 2019 року пішла від Ж., то він часто приходив до неї, влаштовував сварки та скандали у присутності дитини, яка часто плакала, погрожував їй та її сестрі. Просила суд призначити йому справедливе покарання, а також забезпечити їй та дитині спокій<sup>1</sup>. Згідно вироку обвинуваченому призначено покарання, не пов'язане з позбавленням волі. Враховуючи цю обставину, керуючись п.п. 3, 4, 5 ч.1 ст.91-1 КК України Суд застосував до Ж. обмежувальні заходи, відповідно до яких йому заборонено наблизитися на відстань ближче ніж на 200 м. до місця, де потерпіла З. може постійно чи тимчасово проживати, а також заборонено листування, телефонні переговори з потерпілою, інші контакти через засоби зв'язку чи електронні комунікації особисто або через третіх осіб; направлено Ж. для проходження пробаційної програми «Подолання агресивної поведінки».

Таким чином, враховуючи наведене, в назві та тексті статті 91-1 КК України доцільно замінити поняття «Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє

---

<sup>1</sup> Вирок Ізмаїльського міськрайонного суду Одеської області від 16 грудня 2019 року (Справа № 483/1562/19). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88129436> (дата звернення: 01.10.2020).

## Підрозділ 2.2

наси́льство» на «Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство, а також кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством». Вказівка на кримінальні правопорушення більш повно вказуватиме на характер правопорушень, серед яких є чимало проступків, які можуть бути пов'язані з домашнім насильством (зокрема, умисне легке тілесне ушкодження, ч. 1 ст. 125 КК; побої і мордування, ч. 1 ст. 126 КК тощо).

Водночас у правозастосуванні виникають певні складнощі процесуального характеру з розмежуванням понять «домашнє насильство» та «злочини, пов'язані з домашнім насильством». Йдеться про те, що частина суддів певний час відмовляла у закритті кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення у разі відмови потерпілого чи його представника від обвинувачення, якщо відкриття кримінального провадження здійснювалося не за ст. 126-1 КК України «Домашнє насильство». Принагідно зазначу, що згідно п. 7 ч. 2 ст. 284 КПК України кримінальне провадження закривається, якщо потерпілий чи у низці випадків його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, крім кримінального провадження щодо кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством. На думку окремих суддів злочин, пов'язаний з домашнім насильством, має обмежуватися посяганням, передбаченим ст. 126-1 КК України. Проте, видається, що такий підхід некоректний і поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством», яке вживається в п. 7 ч. ст. 284 КПК України охоплює не лише склад злочину, передбачений ст. 126-1 КК України, але й інші суспільно-небезпечні діяння, які мають ознаки домашнього насильства. На підтвердження зазначеного у правозастосуванні наводяться наступні два аргументи: по-перше, якщо б законодавець вважав за необхідне обмежити дію заборони щодо закриття кримінального провадження на підставі п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України виключно справами за ст. 126-1 КК України, то, очевидно, за правилами законодавчої техніки в цілях правової визначеності він би використав у цій нормі формулювання «крім... злочину, передбаченого ст.



126-1 Кримінального кодексу України» (зокрема, в ситуаціях, коли законодавець вважає за необхідне визначити вичерпний перелік злочинів, щодо яких застосовуються ті чи інші процесуальні правила, він прямо вказує на конкретні розділи, статті та частини статей Особливої частини КК, навіть, якщо такий перелік є досить довгим. Натомість більш широке формулювання «крім... злочину, пов'язаного з домашнім насильством», очевидно, має на меті поширити дію цієї заборони на невичерпний перелік злочинів, які за тих чи інших умов підпадають під ознаки домашнього насильства, визначення якого міститься в профільному законодавчому акті – Законі №2229-VIII («Про запобігання та протидію домашньому насильству»). По-друге, ст. 126-1 КК України хоча і має назву «Домашнє насильство», однак вона передбачає відповідальність не за всі діяння, пов'язані з домашнім насильством у розумінні названого вище Закону №2229-VIII, а лише за форми фізичного, психологічного або економічного домашнього насильства, що вчиняються систематично<sup>1</sup>.

На необхідність розмежування відповідних понять зазначено у постанові Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12 лютого 2020 року у справі № 453/225/19. Верховний Суд, опираючись на визначення поняття домашнього насильства у Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» та Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція) встановив, що формулювання поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» є ширшим за поняття «домашнє насильство» у нормі ст. 1261 КК і може полягати не лише у вчиненні цього злочину, а й в інших суспільно небезпечних діяннях, які мають ознаки домашнього насильства. Тому поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством»

---

<sup>1</sup> Окрема думка судді М.В. Мазура до постанови об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12 лютого 2020 року (справа № 453/225/19). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87672616> (дата звернення: 01.10.2020); Вирок Ямпільського районного суду Вінницької області від 21 травня 2020 року (справа № Справа 153/462/20 ). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89360615>(дата звернення: 01.10.2020).

## Підрозділ 2.2

не є відсилочним, у розумінні законодавця має комплексний характер й регламентується у різних сферах суспільних відносин. Тому при встановленні змісту згаданого поняття слід виходити з конкретних фактичних обставин справи, а не тільки з кваліфікації дій винуватця. Таким чином Верховний Суд встановив, що злочин, пов'язаним із домашнім насильством, слід вважати будь-яке кримінальне правопорушення, обставини вчинення якого містять хоча б один із елементів, перелічених у Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», незалежно від того, чи вказано їх у відповідній статті КК як ознаки основного або кваліфікованого складу злочину. Аналізуючи комплексний характер домашнього насильства та виходячи з тлумачення закону, Верховний Суд встановив, що до злочину, пов'язаного з домашнім насильством, на який поширюється заборона у п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК, слід відносити не тільки злочин, передбачений ст. 126-1 КК та злочин, що містить кваліфікуючу ознаку «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах», але й кримінальне правопорушення з ознаками діяння (дії або бездіяльність), поняття якого визначено у ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»<sup>1</sup>.

На сьогоднішній день серед правників мають місце позиції, які певним чином критикують вказану вище правову позицію Верховного Суду щодо комплексного характеру тлумачення поняття «злочин, пов'язаний з домашнім насильством». Так, О.В. Харитонова у своїй статті слушно зауважує, що суд запропонував тлумачити поняття «злочин, пов'язаний з домашнім насильством» за формулою «будь-яке кримінальне правопорушення + хоча б один з елементів (ознак), перелічених у ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». На думку авторки такий підхід видається надто широким, розмитим, містить ризик відсутності належного рівня правової визначеності та

<sup>1</sup> Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12 лютого 2020 року (справа № 453/225/19). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87602679>(дата звернення: 01.10.2020).

не враховує саму криміноутворюючу складову домашнього насильства як юридичного поняття, яке було створене укладачами Стамбульської конвенції<sup>1</sup>. О.В. Харитонова робить акцент на тому, що коли ми говоримо про домашнє насильство, мова йде не тільки й не стільки про дїм у фізичному сенсі цього слова, місце перебування особи, скільки про певний символічний простір, де «домашність» виводиться через окреслення кола осіб, на яких поширюється дія законодавства про домашнє насильство. Зв'язка «спеціальний суб'єкт – спеціальний потерпілий» для злочинів, пов'язаних з домашнім насильством, стає конститутивною ознакою та визначається за допомогою ст. 3 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»<sup>2</sup> (спрямованість акту на захист прав та інтересів осіб, які постраждали від домашнього насильства).

Поділяючи висновок Верховного Суду про те, що зміст поняття «злочин, пов'язаний з домашнім насильством» ширший за обсягом, ніж «Домашнє» насильство» як склад злочину, передбачений ст. 126-1 КК, О.В. Харитонова пропонує власну схему, крізь призму якої слід тлумачити поняття «злочин, пов'язаний з домашнім насильством». Зокрема, злочин пов'язаний з домашнім насильством – це: 1) злочин, передбачений ст. 126-1 КК; 2) злочин, що містить кваліфікуючу ознаку «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах»; 3) злочин, поєднаний з обтяжуючою обставиною, передбаченою у п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах» та п. 6 ч. 1 ст. 67 КК в частині «вчинення злочину... у присутності дитини»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Харитонова О.В. Домашнє насильство та доступ жінок до правосуддя: правові бар'єри. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2020. № 1(13). С. 29-60. С. 42.

<sup>2</sup> Харитонова О.В. Домашнє насильство та доступ жінок до правосуддя: правові бар'єри. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2020. № 1(13). С. 29-60. С. 43.

<sup>3</sup> Харитонова О.В. Домашнє насильство та доступ жінок до правосуддя: правові бар'єри. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2020. № 1(13). С. 29-60. С. 44.

## Підрозділ 2.2

Загалом поділяючи зазначений підхід до тлумачення поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством», все таки, необхідно зробити певне застереження. Доповнюючи КК України обтяжуючою обставиною, передбаченою у п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах», законодавець не передбачив вказівку на вчинення злочину, поєданого саме з насильством, хоча видається, що мав місце саме такий задум. Адже можна спрогнозувати вчинення посягань щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, однак вони не будуть пов'язані з домашнім чи будь-яким іншим насильством. Зокрема до таких посягань можуть належати: ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164 КК); ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків (ст. 165 КК); розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) (ст. 168 КК); незаконне заволодіння транспортним засобом (ст. 289 КК) тощо. Враховуючи наведене, доцільно у п. 6-1 ст. 67 КК України «Обставини, які обтяжують покарання» зробити уточнення щодо вчинення кримінального правопорушення, що полягає у застосуванні фізичного, психічного, економічного або сексуального насильства, вчиненого щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах. Разом з тим, задля усунення суперечностей, які виникли у законодавстві та в правозастосуванні із тлумаченням понять «домашнє насильство» та «злочини, пов'язані з домашнім насильством» як один із варіантів внесення змін до законодавчих положень, можна запропонувати у ст. 91-1, ч. 2 ст. 76 КК України, поряд з поняттям домашнє насильство, вказувати «а також кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством». У примітці до ст. 91-1 КК, слід роз'яснити, що під кримінальним правопорушенням, пов'язаним домашнім насильством, належить розуміти будь-яке суспільно небезпечне діяння, передбачене КК України, що полягає у застосуванні фізичного, психічного, економічного або сексуального

насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах.

**Висновки.** Таким чином, у дослідженні проаналізовано вітчизняне законодавство та судову практику щодо притягнення до кримінальної відповідальності за домашнє насильство. Встановлено відмінність домашнього насильства, за яке передбачено кримінальну відповідальність (ст. 126-1 ККУ України) та домашнього насильства, за яке передбачено адміністративну відповідальність (ст. 173-2 КУпАП). Злочин, передбачений ст. 126-1 ККУ України, має місце у випадку реального настання наслідків у вигляді фізичних чи психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи. Так само адміністративне правопорушення, передбачене ст. 173-2 КУпАП, допускає лише можливість завдання невизначеної шкоди фізичному або психічному здоров'ю потерпілого. Відмінною ознакою посягання, передбаченого ст. 126-1 ККУ України, є систематичність, тому злочин вважається закінчений з моменту вчинення хоча б однієї із трьох форм насильства (фізичного, психологічного чи економічного) втретє. Систематичність свідчить також про суспільну небезпеку та інтенсивність негативного впливу на потерпілого, що завдає йому значної шкоди. Під час дослідження виявлено судові рішення про притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення домашнього насильства за наявності попередніх рішень судів про притягнення до адміністративної відповідальності за домашнє насильство за ст. 173-2 КУпАП, так і рішень, де йдеться про встановлення факту наявності систематичного домашнього насильства (злочину, передбаченого ст. 126-1 ККУ) без попереднього притягнення до адміністративної відповідальності за ст. 173-2 КУпАП. На підставі аналізу зазначених вироків, можна зробити висновок, що наявність систематичності домашнього насильства й суспільно-небезпечності вчинюваних діянь та наслідків такого насильства не залежить від попереднього рішення судів про притягнення до адміністративної відповідальності за ст. 173-2 КУпАП.

## Підрозділ 2.2

У законодавстві України та в юридичній літературі немає чіткого розмежування понять «домашнє насильство» та «злочини, пов'язані з домашнім насильством», перелік яких не визначено, що ускладнює кваліфікацію злочинних діянь та зумовлює певні труднощі процесуального характеру. Аналіз законодавства та судової практики засвідчують наявність значно ширшого переліку посягань, пов'язаних із домашнім насильством, не обмежуючись лише насильством, зазначеним у ст. 126-1 КК України. У постанові Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду від 12 лютого 2020 року, Верховний Суд зробив висновок, що під час з'ясування змісту поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» слід виходити з конкретних фактичних обставин справи, а не тільки з кваліфікації дій винуватця.

Під час дослідження з'ясовано, що застосування обмежувальних заходів можливе не лише до особи, що вчинила домашнє насильство, передбачене ст. 126-1 КК України, але й до особи, яка вчинила злочин, пов'язаний із домашнім насильством. З метою усунення суперечностей, які виникли у законодавстві та в правозастосуванні із тлумаченням понять «домашнє насильство» та «злочини, пов'язані з домашнім насильством», запропоновано у ст. 91-1 КК України та ч. 2 ст. 76 КК України, поряд з поняттям домашнє насильство, вказувати «а також кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством». У примітці до ст. 91-1 КК України, слід роз'яснити, що під кримінальним правопорушенням, пов'язаним з домашнім насильством, належить розуміти будь-яке суспільно небезпечне діяння, передбачене КК України, що полягає у застосуванні фізичного, психічного, економічного або сексуального насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах. Вказівка на кримінальні правопорушення більш повно вказуватиме на характер правопорушень, серед яких є чимало проступків, які можуть бути пов'язані з домашнім насильством (зокрема, умисне легке тілесне ушкодження, ч. 1 ст. 125 КК; побой і мордування, ч. 1 ст. 126 КК тощо). Врешті, доповнюючи КК України обтяжуючою

обставиною, передбаченою у п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах», законодавець не передбачив вказівку на вчинення злочину, поєданого саме з насильством, хоча видається, що мав місце саме такий задум. Адже можна назвати посягання, вчинені щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, які можуть бути й без застосування домашнього чи будь-якого іншого насильства. Враховуючи наведене, у п. 6-1 ст. 67 КК України «Обставини, які обтяжують покарання» доцільно зробити уточнення щодо вчинення кримінального правопорушення, що полягає у застосуванні фізичного, психічного, економічного або сексуального насильства, вчиненого щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах.

**Оксана ГОРПИНЮК,**

*кандидат юридичних наук, доцент,*

*доцент кафедри кримінально-правових дисциплін*

*Львівського державного університету внутрішніх справ*

## **2.3. АМНІСТІЯ-ПРОЯВ ПРИНЦИПУ ГУМАНІЗМУ ЧИ ЗАСІБ ДЛЯ УСУНЕННЯ ПРОГАЛИН У ЗАКОНОДАВСТВІ**

### **Вступ**

Реалізація кримінально-правового впливу є одним із основних напрямів кримінально-правової політики у сфері протидії кримінальним правопорушенням. Поряд з цим, каральний аспект цієї діяльності не має привілейованого становища та потребує залучення інших форм впливу на протиправну поведінку. Звідси, поряд з примусом, можливим також є, і пом'якшення, і заохочення.

Протидія злочинності – усунення негативних проявів життєдіяльності суспільства, що, попри це, не носить репресивного характеру, а має ґрунтуватися, зокрема, й на такому принципі кримінальної політики як гуманізм. В епоху, коли права і свободи людини і громадянина проголошені найвищою цінністю, принцип гуманізму став органічною складовою кримінального законодавства. Однак, незважаючи на важливість дотримання у процесі регулювання кримінально-правових відносин основоположних принципів та засад, все ж визначення жодного із них не регламентовано чинним кримінальним законодавством. Наповненість принципів кримінального законодавства реальним змістом та дієвим механізмом їх реалізації обумовлюється, насамперед, політичними, соціальними та іншими умовами життєдіяльності сучасного суспільства.

Кримінальне законодавство піклується першочергово про безпеку людини. Разом з тим, заходи кримінально-правового характеру, які застосовуються до осіб, що порушили кримінально-правову заборону, не мають за мету заподіяння фізичних страждань чи приниження людської гідності. На цьому акцентує увагу законодавець, зокрема у таких кримінально-правових нормах: а) «покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами» (ч. 2 ст. 50 КК України); б) «покарання не має на меті



завдати фізичних страждань або принизити людську гідність» (ч. 3 ст. 50 КК України); в) «при призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують і інші обставини, не зазначені в частині першій статті 66 цього Кодексу» (ч. 2 ст. 66 КК України); г) «в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, ... суд може застосувати до особи... один або декілька обмежувальних заходів» (ч. 1 ст. 91-1 КК України); г) «примусовими заходами медичного характеру є ... поміщення особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, в спеціальний лікувальний заклад з метою її обов'язкового лікування, а також запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь» (ст. 92 КК України).

Амністія є актом законодавця та результатом правозастосовної діяльності судів, що відповідно до чинного кримінального законодавства реалізується через такий захід кримінально-правового характеру як звільнення від відбування покарання. Незважаючи на загалом гуманну суть амністії, ставлення до неї суспільства не є однозначним. Якщо прогалини у застосуванні амністії вбачають як науковці, так і практики, то можливо цілком закономірним є таке суспільне сприйняття цього акту державного прощення.

Думається, що цієї негативної тенденції можна було б уникнути, за умови визначення чіткого законодавчого підходу до процесу встановлення амністії, визначення обґрунтованої системи критеріїв щодо кола амністованих осіб, встановлення зрозумілих обмежень щодо її застосування та налагодження процедури адаптації осіб, які були амністовані. Вивченню цих питань вартує приділити ціле комплексне монографічне дослідження. Поряд з цим, метою цієї наукової розвідки є оцінка кримінально-правової сутності амністії у контексті реалізації принципу гуманізму.

**Соціальна обумовленість амністії як заходу кримінально-правового характеру в контексті відповідності базовому принципу законності.**

Принципами кримінального права прийнято вважати загальні засади, керівні ідеї, відповідно до яких забезпечується

### Підрозділ 2.3

кримінально-правовий вплив у випадку порушення заборони, що може реалізовуватися, зокрема, у вигляді такого заходу кримінально-правового характеру як звільнення від відбування покарання за законом про амністію. Своєю чергою, кримінально-правова політика держави реалізується засобами правотворчості та правозастосування. І у цьому контексті дуже важливими є для законодавця встановлювати види заходів кримінально-правового характеру та визначати їх кримінально-правову природу суворо дотримуючись цих керівних засад. При цьому правозастосувач відповідно до виділених принципів, має реалізувати вчасно, відповідно до букви закону, та належно застосувати найбільш необхідний вид заходу кримінально-правового характеру. Незважаючи на загалом сталу систему принципів, які вироблені доктриною кримінального права, їх зміст все ж є динамічним. Залежно від певного темпорального періоду застосування, вони можуть набувати нових додаткових аспектів прийнятно до певних нових сфер кримінально-правового регулювання.

Принцип законності є основоположним принципом, оскільки визначає сферу дії та можливості реалізації інших принципів кримінального права. Класично в науці кримінального права вважається, що зміст принципу законності визначається у ч. 3 ст. 3 КК України, відповідно до якої кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК України.

Натомість думається, що кримінально-правовий зміст принципу законності першочергово відображений у ст. 1 КК України, у якій сформульовано завдання із забезпечення охорони найбільш цінних суспільних відносин та запобігання вчиненню кримінальних правопорушень. Ці ключові завдання законодавець намагається вирішити шляхом визначення, які суспільно небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями та, які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили. Зауважу, що у цій ст. 1 КК України, жодним чином не зазначено, що реалізація цих завдань пов'язується із встановленням різного роду заохочувальних та гуманних заходів щодо осіб, які вчинили кримінальні правопорушення. Слід погодитися із В.І. Борисовим та П.Л. Фрісом у тому, що

«загальний запобіжний потенціал закону про кримінальну відповідальність полягає не у суворості покарання, а пов'язаний з існуванням загрози його застосування. Кримінально-правова політика спрямована не тільки на забезпечення ретроспективної відповідальності, а й на формування у суспільній свідомості позитивної (перспективної) відповідальності, яка являє собою усвідомлення особою відповідальності перед суспільством, переконливості у необхідності суворого додержання законів, неприпустимості вчинення злочинів та реалізації поведінки, заснованої на цій настанові»<sup>1</sup>.

Розглядувана норма, яка передбачена у ч. 2 ст. 1 КК України, закріплює, що принцип законності реалізується насамперед через встановлення кримінальної протиправності та караності діяння. Саме ці заходи є основними (базовими), через які реалізується кримінально-правовий вплив. Звідси слід зробити висновок, що, зокрема, звільненню від відбування покарання за законом про амністію відводиться допоміжна роль у процесі здійснення основних засобів кримінально-правового впливу.

Звільнення від відбування покарання за законом про амністію має відбуватися у суворій відповідності із нормами чинного кримінального закону. З метою досягнення єдності кримінально-правового регулювання, доцільно сформулювати ч. 2 ст. 2 КК України таким чином: *«Для здійснення цього завдання Кримінальний кодекс України визначає, які суспільно небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями, встановлює систему покарань та інших заходів кримінально-правового характеру, які застосовуються до осіб, що їх вчинили або до осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, передбачене цим Кодексом»*.

Динамічність змісту принципу законності полягає у тому, що у практиці Європейського суду з прав людини під законністю розуміється не лише передбачуваність у національному законодавстві, але й відповідність цього процесу іншим критеріям, зокрема «якості закону» та наявності законного рішення офіційних органів. Узагальнено «якість закону»

---

<sup>1</sup> Борисов В.І., Фріс П.Л. Поняття кримінально-правової політики. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1(1). С. 15-31.

### Підрозділ 2.3

тлумачиться за допомогою таких критеріїв: «1) доступність, чітка відповідність норм щодо оцінки певної поведінки; 2) передбачуваність, достатня чіткість формулювання; 3) обмежена дискреція компетентних органів з урахуванням законної мети та забезпечення захисту від свавільного втручання»<sup>1</sup>.

Кримінальне право передбачає найбільш суворі заходи впливу на поведінку суб'єктів, які вчинили кримінально-протиправне діяння. Саме тому вимога про юридичну визначеність є особливо актуальною в контексті чіткості норм, які визначають кримінально-правові інститути. В цьому контексті кримінально-правова норма, яка визначає підінститут звільнення від відбування покарання за законом про амністію має «слабкі» сторони.

Незважаючи на загальну тенденція формулювання назв статей у розділі XII Загальної частини КК України «Звільнення від покарання та його відбування», назва ст. 86 КК України у цьому контексті є малоінформативною, оскільки не містить вказівку на вид заходу кримінально-правового характеру, який реалізується шляхом застосування амністії. У межах цього розділу законодавець оперує двома термінами «звільнення від покарання» та «звільнення від відбування покарання»<sup>2</sup>. Позиція

---

<sup>1</sup> Лоскутова М. Основні критерії визначення законності відповідно до практики Європейського суду з прав людини. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 8. С. 178-181. (С. 179).

<sup>2</sup> Науковці загалом не надто схвальні щодо якості визначеності не лише структурних частин, але й самої назви розділу XII Загальної частини КК України «Звільнення від покарання та його відбування». Так, науковцями пропонуються такі можливі варіації щодо назви розділу: 1) «Звільнення від покарання та відбування його частин. Відстрочка виконання покарання» (Письменський Є.О. Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України. Наук. ред. О.О. Дудоров. Луганськ: Віртуальна реальність, 2011. С. 58-59; 2) «Звільнення від покарання, його відбування, подальшого відбування, заміна покарання більш м'яким та пом'якшення покарання» (Красницький І.В. Поняття, підстави та форми кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції та України: порівняльний аналіз: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2005. С. 7; 3) «Засудження без призначення покарання та звільнення від призначеного покарання» (Брящей Р.І. Звільнення від покарання як форма кримінально-правового реагування на вчинення злочину: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. С. 5).

законодавця щодо амністії стає зрозумілою аж зі змісту частин 2 та 4 ст. 86 КК України, в яких акцентується увага саме на «звільненні від відбування покарання».

О.П. Горох зазначає, що під звільненням від відбування покарання законодавець розуміє, зокрема, такі кримінально-правові поняття: 1) випадки ухвалення судом рішення про тимчасове невиконання призначеного покарання з певною умовою протягом певного строку (статті 75, 79, 104 КК України); 2) випадки незастосування призначеного судом покарання (ч. 5 ст. 72, статті 80, 106, 86 КК України); 3) випадки ухвалення рішення про звільнення засудженої особи від подальшого відбування покарання, яке вже виконується щодо неї за вироком суду (статті 81, 107, 83, ч. 1-2 ст. 84, статті 86, 87 КК України)<sup>1</sup>.

Не слід нехтувати правилами термінологічного позначення структурних частин законодавчого акту, особливо, якщо тут йде мова про кримінальний закон. Відповідно до ст. 86 КК України звільнення може реалізовуватися у двох різних аспектах, а саме щодо (1) осіб, визнаних винними у вчиненні кримінального правопорушення обвинувальним вироком суду, а також щодо (2) осіб, кримінальні справи стосовно яких розглянуті судами, але вирoki стосовно цих осіб не набрали законної сили. Однак, спільною ознакою цих двох випадків є наявність процесуального рішення щодо призначення особі покарання, яке, проте, в одному випадку набрало законної сили та виконується, а в іншому – не виконується. *У зв'язку*

---

Деякими науковцями заперечується доцільність такої градації термінології у межах одного розділу. Так, О.П. Горох вважає, що «нічого іншого, окрім плутанини під час тлумачення і застосування кримінального закону, такий підхід не дає». Науковець вважає, що в тексті потрібно використовувати лише ті термінологічні звороти, які відображають конкретний зміст та поняття певного різновиду звільнення від покарання, а термінологічні звороти, що використовуються в статтях 74-87 КК, мають адекватно розкривати зміст видів звільнення від покарання У назві розділу пропонується зазначити «Звільнення від покарання» (Горох О.П. Звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України: дис. ... доктора юрид. наук, К, 2019. С. 47, 49.

<sup>1</sup> Горох О.П. Звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України: дис. ... доктора юрид. наук, К, 2019. С. 48.

### ***Підрозділ 2.3***

*з цим більш аргументованим буде вказати у назві ст. 86 КК України «Звільнення від відбування покарання за законом про амністію».*

Принцип законності означає також те, що підстави та умови звільнення від відбування покарання за законом про амністію повинні визначатися виключно у кримінальному законі. Законодавче втілення цього положення відображено у ч. 1 ст. 74 КК України. Його буквально можна застосувати до усіх видів звільнення від покарання та його відбування, а також пом'якшення покарання чи заміну покарання більш м'яким, але не про амністію та помилування.

Склад кримінально-правових підстав та умов кожного виду звільнення від покарання передбачено в окремій статті розділу XII Загальної частини КК України «Звільнення від покарання та його відбування». Якщо підстави звільнення від відбування покарання за амністією ще певною мірою визначені у частинах 2 та 3 ст. 86 КК України, то для з'ясування змісту умов слід звернутися до змісту Закону України «Про застосування амністії в Україні» від 01 жовтня 1996 року № 392/96-ВР та до окремих законів про амністію. Можливо справді слід погодитися із тим, що у кримінальному законі не слід поміщати положення, які стосуються процесуальних аспектів реалізації амністії щодо кожної конкретної особи?

Принцип законності є базовою засадою правильної реалізації звільнення від відбування покарання за законом про амністію, з дотриманням усіх підстав та умов, що є також гарантією дотримання прав і свобод не лише амністованих осіб, але й потерпілих від кримінальних правопорушень, а також інших членів суспільства. Однак, не можу погодитися із надмірним делегуванням функцій щодо призначення амністії в Україні без якісної прив'язки до тексту кримінального закону. Суттєвою прогалиною кримінального законодавства є відсутність чітких законодавчих обмежень та періодів для призначення амністії, неналежна конкретизація категорій осіб, які можуть претендувати на те, щоб потрапити у зміст закону про амністію тощо.

Відповідно до ч. 2 ст. 86 КК України законом про амністію особи можуть бути повністю або частково звільнені від

відбування. Аналогічне термінологічне тлумачення амністії подано у ч. 1 ст. 1 Закону України «Про застосування амністії в Україні» від 01 жовтня 1996 року № 392/96-ВР, відповідно до якої амністія є повне або часткове звільнення від відбування покарання осіб, визнаних винними у вчиненні кримінального правопорушення, або кримінальні справи стосовно яких розглянуті судами, але вироки стосовно цих осіб не набрали законної сили<sup>1</sup>. Як видається, така законодавча тавтологія є зайвою. Основні правила застосування амністії було б більш обґрунтованим зреалізувати у нормах чинного КК України. Відтак відпала б необхідність у положеннях Закону України «Про застосування амністії в Україні» від 01 жовтня 1996 року № 392/96-ВР, наявність якого робить амністію ще більш спірною за своєю правовою природою.

Для того, щоб хоч якось обґрунтувати присутність в амністії кримінально-правового контенту науковці пишуть про її комплексний характер, оскільки ці норми поєднують у собі елементи конституційного, кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого права<sup>2</sup>. Позиція є дещо спірною, тому що з таким підходом у кримінальному законі може взагалі не залишитися чисто кримінально-правових інститутів. Функціональне призначення амністії намагаються пояснити не лише реалізацією державою конституційного права на відмову від кримінального переслідування певного кола осіб, але й тим, що амністія є способом економії кримінально-правових засобів<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Про застосування амністії в Україні: Закон України від 01 жовтня 1996 року № 392/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/96-%D0%B2%D1%80#Text>

<sup>2</sup> Ус О. Кримінально-правові проблеми застосування амністії в Україні. Проблеми боротьби зі злочинністю. № 2 (61). 2010. С. 179; Школа С.М. Кримінально-правові проблеми застосування амністії та здійснення помилування в Україні; автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. К. 2002. С. 7.

<sup>3</sup> Окрема думка судді Анісімова Г.М. та судді Огурецького В.П. до постанови об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 24 лютого 2020 року (Справа № 148/871/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87902056>

### ***Підрозділ 2.3***

Висхідні моменти звільнення від відбування покарання за законом про амністію слід визначити у КК України. Надалі кримінально-правового уточнення слід надати таким позиціям: 1) конкретизація категорії осіб, які підпадають під амністію; 2) періодичність видання закону про амністію Верховною Радою України; 3) форми реалізації звільнення від відбування покарання за законом про амністію; 4) категорії осіб, до яких амністію застосовуватися не може за жодних обставин; 5) періодичність та порядок прийняття рішення про амністію; 6) строк реалізації права на амністію; 7) критерії обрання можливості застосування амністії залежно від декількох підстав. Думається, що реалізації цих особливостей підінституту звільнення від відбування покарання за законом про амністію підсилуватиме реалізацію принципу законності.

**Амністія як прояв принципу гуманізму в чинному кримінальному законодавстві.** Загально прийнятна ідея принципу гуманізму полягає у повазі до прав людини, піклуванні про розвиток фізичних та духовних благ людини, створенні гідних умов життя людей тощо. Правовою підставою для закріплення цього принципу у чинному законодавстві є низка міжнародних нормативно-правових актів про права людини. За допомогою принципу гуманізму держава намагається сформулювати систему норм, відповідно до яких врегульовується поведінка між суб'єктами на підставі поваги до інтересів людини.

У КК України відсутні норми, які визначають зміст принципів права прийнятно до особливостей кримінально-правового регулювання. Цю суттєву прогалину уже намагаються заповнити розробники проекту КК України, які принципам кримінального закону відвели окремий розділ. Відповідно до позиції науковців, які брали участь у розробці тексту проекту, принцип гуманізму визначається тим, що «КК України забезпечує визнання та дотримання прав, свобод і законних інтересів потерпілого, у тому числі права на реституцію та компенсацію. Покарання та інші кримінально-правові засоби не мають на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність. Здійснення права особи, щодо якої застосовується цей Кодекс,



не має шкодити правам потерпілого»<sup>1</sup>. Автори вірно розгледіли сутність гуманізму в кримінальному праві. Ними акцентується увага на двохвекторності дії цього принципу. З однієї сторони, це першочергові інтереси потерпілого, які слід захистити та відновити порушене їх право, а з іншої – це інтереси особи, яка стала об'єктом державного осуду та щодо неї вирішується питання про вибір заходів кримінально-правового характеру, які слід застосувати.

Звідси також можна виділи такі дві форми, в яких виражається функціональне призначення принципу гуманізму. По-перше, це виконання охоронної функції, яка забезпечується системою норм, які спрямовані на кримінально-правову охорону людини, її прав та інтересів. По-друге, принцип гуманізму діє в аспекті економії кримінально-правової репресії. На перший погляд це занадто розбалансована система відносин потерпілого та особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Саме тому при застосуванні законодавчого компромісу у формі звільнення від відбування покарання за законом про амністію слід дотриматися відповідних вимог, а саме: 1) звільнення від відбування покарання слід застосовувати виходячи із співвідношення характеру та ступеня суспільної небезпеки вчиненого кримінального правопорушення; 2) необхідно подбати про інтереси потерпілого та інших осіб, не допускати порушення їх прав та свобод, а також забезпечити їм нормальну самореалізацію; 3) забезпечити належні умови нагляду за звільненими особами та надати їм можливість для соціальної адаптації.

*Формулюючи підстави законодавчого компромісу у ст. 86 КК України, законодавець оминає питання про захист прав та інтересів потерпілих осіб від кримінального правопорушення. Серед підстав такого виду звільнення відсутня вказівка щодо обов'язковості для особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, повністю відшкодувати завдані нею збитки та усунути заподіяну шкоду. Преамбула до законів України*

---

<sup>1</sup> Проект Кримінального кодексу України: станом на 19 жовтня 2020 року. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/10/21/kontrolnyj-proekt-kk-19-10-2020.pdf>

### Підрозділ 2.3

про амністію розпочинається такими словами: «керуючись принципом гуманізму, відповідно до ст. 92 Конституції України, положень Кримінального кодексу України і Закону України «Про застосування амністії в Україні» Верховна Рада України постановляє»<sup>1</sup>.

Разом з тим, реалізація принципу гуманізму в контексті захисту інтересів потерпілих у цих законодавчих актах є різною. Так, у ст. 14 Закону України «Про амністію у 2014 році» від 8 квітня 2014 року № 1185-VII передбачено, що «амністія не звільняє від обов'язку відшкодувати заподіяну злочином шкоду, який покладено на винну особу вироком або рішенням суду»<sup>2</sup>. Ця норма є достатньо диспозитивною, оскільки не визначає категоричної заборони для вчинення щодо потерпілого певних відновлювальних дій. Окрім цього, розглядувана стаття закону про амністію ще й суперечила чинній на той час редакції пункту «є» ст. 4 Закону України «Про застосування амністії в Україні» від 01 жовтня 1996 року № 392/96-ВР, яка передбачала, що амністія не може бути застосована до осіб, які не відшкодували завдані ними збитки або не усунули заподіяну злочином шкоду»<sup>3</sup>. Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо застосування амністії в Україні» від 6 травня 2014 року № 1246-VII, такий пункт було виключено із ст. 4 Закону України «Про застосування амністії в Україні» від 01 жовтня 1996 року № 392/96-ВР. Доцільність такого законодавчого кроку так і не була належно аргументована. Із пояснювальної записки до проекту цих змін можна встановити, що це було обумовлено необхідністю реалізації лише Закону України «Про амністію

---

<sup>1</sup> Про амністію у 2011 році: закон України від 8 липня 2011 року № 3680-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3680-17#Text>; Про амністію у 2014 році: закон України від 8 квітня 2014 року № 1185-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1185-18#Text>; Про амністію у 2016 році: Закон України від 22 грудня 2016 року № 1810-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1810-19#Text>

<sup>2</sup> Про амністію у 2011 році: закон України від 8 липня 2011 року № 3680-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3680-17#Text>

<sup>3</sup> Про застосування амністії в Україні: Закон України від 01 жовтня 1996 року № 392/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/96-%D0%B2%D1%80/ed20130518#Text>

у 2014 році». Звісно, що при застосуванні амністії у 2014 та 2016 роках факт звільнення від відбування покарання не обтяжувався обов'язком відшкодувати шкоду потерпілому чи усунути заподіяні збитки.

Законодавець не є послідовним у визначенні конструкцій заохочувальних норм. Так, повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди віднесено до обов'язкових складових звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України) та у зв'язку із примирення винного з потерпілим (ст. 46 КК України). Тоді, як прийнятно до інституту звільнення від покарання або його відбування така імперативна вказівка відсутня.

Так, одні науковці є абсолютно категоричними у цьому питанні та пропонують доповнити ст. 74 КК України заборонаю застосовувати будь-який вид звільнення від покарання чи його відбування (окрім ст. 84 КК України) щодо осіб, які не відшкодували завдані збитки та не усунули заподіяну шкоду<sup>1</sup>.

Інші науковці апелюють до законодавця своїми пропозиціями щодо включення відшкодування шкоди до переліку обов'язків при застосуванні лише звільнення від відбування покарання з випробуванням<sup>2</sup>.

О.П. Горох пише про те, що умовою звільнення від покарання має бути не повне, а часткове відшкодування збитків або часткове усунення заподіяної шкоди. Таке положення науковець пропонує поширити лише на такі види звільнення від покарання, а саме: звільнення від відбування покарання з

---

<sup>1</sup> Митрофанов І.І. Теоретичні проблеми механізму реалізації кримінальної відповідальності: монографія. Кременчук: Вид. ПП Щербатих О.В. 2010. С. 400.

<sup>2</sup> Гурова Н.О. Окремі питання диференціації кримінальної відповідальності. *Теоретичні і прикладні проблеми кримінального права України*: матеріали міжнар. наук.-практ конф., (м. Луганськ, 20-21 травня 2011 року). Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. 2011. С. 146; Письменський Є.О. Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України: монографія. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. 2014. С. 265; Ковітіді О.Ф. Обов'язки, що покладаються на особу, умовно звільнену від покарання чи його відбування: досвід деяких країн Європейського Союзу. *Вісник Верховного Суду України*. № 9. 2005. С. 47.

### Підрозділ 2.3

випробуванням (статті 75, 79 КК України), умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК України), заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК України), амністія (ст. 86 КК України) та помилування (ст. 87 КК України)<sup>1</sup>.

Потерпілий – це суб'єкт охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин, якому при вчиненні кримінального правопорушення заподіюється істотна шкода чи створюється загроза заподіяння такої шкоди. У випадку застосування заходів кримінально-правового характеру справедлива сатисфакція має відбутися, зокрема, з урахування інтересів потерпілого. Якщо інтереси потерпілого будуть враховані у процесі вирішення питання про застосування амністії до кожного, хто порушив кримінальний закон, загалом всі інші законослухняні члени суспільства почуватимуться у безпеці. І в цьому також проявляється ефективність кримінально-правового впливу.

Разом з тим, деякі науковці зазначають, що повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди з певних об'єктивних причин може бути непід'ємною ношею для засудженої особи, оскільки, наприклад, у кримінально-виконавчій установі не було можливості для виконання оплачуваної суспільно корисної праці<sup>2</sup>. Відсутність такої можливості не має ставитися у залежність відшкодування інтересів потерпілої особи. Такі ризики має нести держава. А вже далі такі кошти можуть в регресному порядку стягуватися із амністованої особи. Для цього особа змушена буде працевлаштуватися та відшкодовувати державі витрачені на її амністію кошти. При цьому, принцип гуманізму щодо потерпілої особи буде повністю зреалізованим.

Що ж до розміру відшкодування, то зрозуміло, що він має визначатися не лише на підставі суб'єктивної думки потерпілого, але й під кутом зору суддівської дискреції. Думається, що в

---

<sup>1</sup> Горох О.П. Врахування інтересів потерпілого як принцип звільнення від покарання. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. Том 181. 2016. С. 142.

<sup>2</sup> Горох О.П. Врахування інтересів потерпілого як принцип звільнення від покарання. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. Том 181. 2016. С. 140.

цьому аспекті не мало б виникати зловживань, оскільки судова практика послуговується тлумаченням, поданим у пункті 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 року № 12, відповідно до якого повне відшкодування збитків або усунення заподіяної шкоди полягає в добровільному задоволенні винним або іншими особами, зокрема батьками чи близькими родичами, обґрунтованих претензій потерпілого щодо відшкодування заподіяної злочинном матеріальної та моральної шкоди, згладжування її в інший спосіб, наприклад шляхом прилюдного вибачення за завдану образу<sup>1</sup>. Розмір претензій має бути оцінений судом, а саме відшкодування – добровільним.

Однією із причин, чому законодавець не переймається врахуванням інтересів потерпілих під час вирішення питання про можливість застосування амністії, є те, що суть проведених амністій – це не завжди прояв гуманізму, але, швидше, вирішення питання переповненості кримінально-виконавчих установ. Підтвердженням цьому є зміст пояснювальних записок до проєктів законів про амністію. Так, зазначається, що крім прояву гуманізму, акт амністії дозволяє в умовах жорсткої економії державних коштів та значного дефіциту площ в установах виконання покарання, розвантажити місця позбавлення волі та зекономити бюджетні кошти на утримання осіб в таких установах<sup>2</sup>.

На сьогодні в Україні уже прийнято 10 законів про амністію (у 2001 р., у 2003 р., у 2005 р., у 2007 р., у 2008 р., у 2011 р., у 2012 р., у 2013 р., у 2014 р., та у 2016 р.). П'ятий рік Україна живе без амністії. Станом на 01 січня 2020 року в місцях позбавлення волі кримінально-виконавчої системи України, які контролюються

---

<sup>1</sup> Про практику застосування судами України законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності: постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05#Text>

<sup>2</sup> Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про амністію у 2016 році». URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?pf3516=4255&skl=9](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4255&skl=9)

### Підрозділ 2.3

українською владою, тобто без установ Криму та окупованої частини Донецької та Луганської областей, згідно з даними Адміністрації кримінально-виконавчої служби України, трималося 52863 особи. Минулорічний показник станом на 01 січня 2019 року становив 55078 осіб, тобто відповідно за рік показник зменшився на 2215 осіб (або на 4,02%)<sup>1</sup>.

Пандемія 2020 року загострила ситуацію із захворюваністю і у місцях позбавлення волі. Правозахисні організації б'ють на сполох, аргументуючи тим, що ув'язненні практично позбавлені можливості лікуватися через брак тестових систем, індивідуальних засобів захисту та через переповненість не мають можливості дотримуватися соціальної дистанції.

Побутує думка про те, що за амністією звільняються особи, які не становлять небезпеку для суспільства. Хоча є інша позиція. Серед осіб, які стверджують, що говорити про те, що амністія спонукає особу до певної позитивної поведінки, зарано, переважають саме юристи. Легко пробачати за чужий рахунок<sup>2</sup>. Звільнення від відбування покарання за законом про амністію – це один із заходів кримінально-правового характеру, застосування якого підпорядковане виконанню, зокрема, такого завдання як запобігання вчиненню кримінального правопорушення. Амністія не може бути використана як засіб для вирішення прогалин у процесі функціонування кримінально-виконавчої системи України. Це абсолютно інший напрям кримінально-правової політики, який слід реалізовувати через державні програми забезпечення мінімальних стандартів для утримання засуджених, а не через застосування кримінально-правового компромісу.

Для того, щоб не перетворювати амністію на засіб приховування прогалин у пенітенціарній сфері, доцільно визначити у КК України періодичність прийняття законів про амністію. Розробники проекту КК України пропонують встановити щодо цього трирічний строк, а також незалежно

---

<sup>1</sup> Кримінально-виконавча система України в 2019 році. Статистичний огляд. Тюремний портал. URL: <http://ukrprison.org.ua/articles/1581323348>

<sup>2</sup> Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: навчальний посібник. За заг. ред. М.І. Хавронюка. К.: Ваіте, 2014. С. 408.

від строковості, але «у зв'язку з особливою подією у житті суспільства»<sup>1</sup>. В цьому контексті викликає неоднозначні думки лише оціночна термінологія, що вказує на «особливу подію у житті суспільства». Відповідно до такого формулювання, підставою для оголошення амністії може бути не лише подія, яка мала місце в межах території України, але й за її межами. Чи не заженемо ми себе у глухий кут, коли зобов'язані будемо оголошувати амністію через особливу подію, яка мала місце за межами держави?

Передумовою систематизації категорій осіб, які можуть бути звільнені від відбування покарання за законом про амністію, має стати визначення юридично значущих обставин, сукупність яких, свідчатиме про знижений ступінь суспільної небезпеки амністованої особи. До таких обставин слід віднести: 1) ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення; 2) форма вини; 3) відсутність попередньо прийнятих рішень щодо звільнення від покарання чи його відбування, виконання яких триває; 4) соціальні характеристики амністованої особи (вік, стать, наявність тяжкої хвороби чи інвалідності); 5) тривалість невідбутої частини покарання. Сукупність вище згаданих обставин має бути врахована законодавцем при визначенні категорій осіб, які можуть претендувати на звільнення від відбування покарання за законом про амністію. Це означатиме, що при належності засудженого до однієї із категорій, визначених законом про амністію, така особа може набути лише статусу претендента на звільнення від відбування покарання. Своєю чергою, слід відмовитися від віднесення до обставин, що визначають категорії осіб, які можуть бути звільнені за амністією, зокрема: 1) осіб, не позбавлених батьківських прав, які на день набрання чинності законом про амністію, мають дітей, яким не виповнилося 18 років, дітей-інвалідів та/або повнолітніх сина, дочку, визнаних інвалідами; 2) осіб, які на день набрання чинності законом про амністію, мають одного чи обох батьків, які досягли 70-річного віку або

---

<sup>1</sup> Проект Кримінального кодексу України: станом на 19 жовтня 2020 року. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/10/21/kontrolnyj-proekt-kk-19-10-2020.pdf>

### *Підрозділ 2.3*

---

визнані інвалідами першої групи, за умови, що в цих батьків немає інших працездатних дітей.

Однак, інша сторона питання полягає в тому, що без гуманізму світ згине у насильстві та хворобах. Якби саме суспільство не противилося актам амністії, все ж шанс на виправлення повинна мати кожна засуджена особа, яка своєю вольовою поведінкою, вчинками та способом життя доводить такий факт. В цьому контексті важливо наголосити на необхідності встановлення додаткових підстав для звільнення. Остаточне рішення щодо звільнення ухвалює суд індивідуально щодо кожної особи. Однак, врахування обставин лише для певної категорії засуджених не дозволяє провести якісну індивідуалізацію кримінально-правового впливу. Застосування амністії зводиться до банальної перевірки відповідності засудженої особи вказаним критеріям. Тому не виключено, що шанс бути звільненими за амністією отримують особи, які не зробили для виправлення жодного дієвого кроку.

Виходячи із сутності звільнення від відбування покарання, під акт прощення можуть підпадати особи, які на момент застосування амністії довели своє виправлення остаточно. Аналіз судової практики дозволив виявити, що судові рішення щодо звільнення від відбування покарання за законом про амністію залежно від врахування обставин виправності особи можна поділити на дві групи.

До першої групи слід віднести ухвали суду про звільнення від відбування покарання за амністією щодо засуджених осіб. У таких ухвалях суди детально підходять до оцінки стану виправності засудженої особи, враховуючи при цьому як формально юридичні, так і оціночні підстави для такого звільнення. Зокрема, в ухвалі Кагарлицького районного суду Київської області від 06 жовтня 2017 року № 368/1276/15, звертається увага на такі оціночні підстави: 1) під час відбування покарання засуджений отримав два заохочення за добросовісне відношення до праці, навпаки, дисциплінарних стягнень, в тому числі знятих чи погашених в установленому законом порядку, не мав; 2) засудженим відшкодовується шкода, яка завдана кримінальним правопорушенням, що свідчить про реальне,



а не про удаване визнання вини, при реальному розумінні інтересів потерпілої. На думку суду ці обставини свідчать про достатній рівень правослухняності засудженого під час відбування покарання, його ставання на шлях виправлення та перевиховання<sup>1</sup>.

Своєю чергою, в іншому прикладі із судової практики, відсутність достатньої кількості оціночних критеріїв, послужило підставою для часткового задоволення клопотання про звільнення від відбування покарання за законом про амністію. Такий висновок суд зробив з огляду на такі обставини: 1) внаслідок вчиненого ним злочину сталася смерть потерпілого; 2) під час відбування покарання засуджений отримав одне дисциплінарне стягнення, яке було знято. Однак, на думку суду, це свідчить про недостатній рівень правослухняності засудженого під час відбування покарання; 3) наявна однакова кількість стягнень та заохочень, не може свідчити про прагнення засудженого до остаточного формування правослухняної поведінки. Суд вважає, що про бажання виправитися свідчити може більша кількість заохочень, а ніж стягнень. Своєю чергою, при ідеальній ситуації таких стягнень взагалі б не мало бути; 4) засудженим не відшкодовано державі судові витрати, незважаючи на те, що у кримінально-виконавчій установі ОСОБА\_2 був працевлаштований та мав постійний дохід<sup>2</sup>. У зв'язку цим суд відмовив у задоволенні клопотання ОСОБА\_2 щодо звільнення за амністією і від додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортним засобом.

Ухвалення рішення про застосування звільнення від відбування покарання за амністією безпосередньо під час постановлення обвинувального вироку суду характеризуються відмінними особливостями, оскільки у таких процесуальних актах не приділяється увага обставинам, які вказують на те, що виправність особи можлива саме із застосуванням цього

---

<sup>1</sup> Ухвала Кагарлицького районного суду Київської області від 06 жовтня 2017 року. Справа № 368/1276/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/69445158>

<sup>2</sup> Ухвала Кагарлицького районного суду Київської області від 21 вересня 2017 року. Справа № 368/1191/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/69214648>

### Підрозділ 2.3

заходу кримінально-правового характеру. Це якраз і є друга група судових рішень залежно від врахування обставин, що свідчать про виправність особи. Так, у вирокі Черняхівського районного суду Житомирської області від 13 березня 2018 року, зазначається: «звільнити обвинуваченого від відбування покарання за амністією, оскільки на момент вчинення кримінального правопорушення середньої тяжкості він був неповнолітнім, повністю визнає свою вину, з наслідками застосування амністії ознайомлений»<sup>1</sup>. Позитивним у цьому вирокі є те, що суд акцентує увагу принаймні на визнанні особою своєї вини.

В іншому вирокі суд обмежився лише констатацією підстав, зазначених у пункті «е» ст. 2 Закону України «Про амністію у 2016 році» від 22 грудня 2016 року. Так було констатовано, що обвинувачений ОСОБА\_5 на момент вчинення злочину є особою постраждалою від аварії на ЧАЕС 3 категорії, вперше вчинив кримінальне правопорушення, яке є тяжким відповідно до ст. 12 КК України, надав згоду на застосування до нього амністії. За таких обставин суд вважає, що на обвинуваченого ОСОБА\_5 поширюється дія Закону України «Про амністію у 2016 році», тому він підлягає звільненню від відбування основного покарання<sup>2</sup>. Ухвалення таких рішень без найменшого натяку на обставини, які свідчать про добросовісність особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, в намірі сприйняти належно застосований до неї законодавчий компроміс, є необґрунтованим та суперечить принципу гуманізму.

В.М. Трубніков зауважує, що «як акт прощення та милосердя амністія повинна бути певним чином відділена у часі від факту вчинення злочину і засудження з тим, щоб зло хоча б частково було покарано і забуте, а пам'ять сучасників не травмувалася

---

<sup>1</sup> Вирок Черняхівського районного суду Житомирської області від 13 березня 2018 року. Справа № 293/98/2018. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/72712274>

<sup>2</sup> Вирок Володимирецького районного суду Рівненської області від 18 жовтня 2018 року. Справ 556/1178/18. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/77419395/>

б доброзичливим ставлення влади до особи»<sup>1</sup>. З огляду на це, доцільно погодитися із розробниками проекту КК України в тому, що «амністія поширюється на особу, яка на день набрання чинності законом про оголошення амністії відбула не менше однієї чверті строку покарання»<sup>2</sup>. Упродовж строку відбування покарання особа зможе довести своє виправлення, що додатково знайде підтвердження із боку органів пробації.

Ступінь виправності має перевірити суд. Ухвалення остаточного рішення щодо звільнення від відбування покарання повністю чи частково слід узалежнити від того, чи змогла особа переконати суд у тому, що вона виправилася і готова до соціалізації за межами кримінально-виконавчої установи або поза процесом відбування інших видів покарання. Думається, що у цьому процесі цілком можна послуговуватися поданням документів, які передбачаються на підтвердження ступеня виправленості при умовно-достроковому звільненні від відбування покарання. Це, безумовно, позитивно впливатиме на засуджену особу, тому що стимулом для звільнення від відбування покарання за амністією буде активна робота над собою, своїми помилками, що дозволить, своєю чергою, переосмислити вчинене порушення кримінального закону та остаточно виправитися. Своєю чергою, члени суспільства будуть впевнені у тому, що амністовані – це не злочинці, яких звільнили, тому, що в держави відсутні кошти на їх утримання, а що це особи, які виправилися та готові до життя в новому статусі.

*Аналіз судової практики показав, що мають місце випадки неоднакового застосування законів про амністію різними судовими інстанціями, зокрема, коли це стосується наявності попередньо прийнятого рішення щодо звільнення від покарання чи його відбування, виконання якого триває. Предметом*

---

<sup>1</sup> Трубніков В.М. Проблеми звільнення від кримінальної відповідальності та покарання на підставі закону про амністію. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. Випуск 24. 2017. С. 119.

<sup>2</sup> Проект Кримінального кодексу України: станом на 19 жовтня 2020 року. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/10/21/kontrolnyj-proekt-kk-19-10-2020.pdf>

### Підрозділ 2.3

касаційної скарги прокурора на ухвалу Апеляційного суду Волинської області від 15 квітня 2016 року стало застосування судом першої інстанції до ОСОБА\_1 звільнення від відбування покарання за Законом України «Про амністію у 2014 році» від 08 квітня 2014 року, до якої попередньо було застосоване звільнення від відбування покарання з випробуванням та встановлено іспитовий строк тривалістю – 1 рік. Прокурор аргументував безпідставність застосування до ОСОБА\_2 двох різних підстав для звільнення, а саме відповідно до ст. 75 та ст. 86 КК України<sup>1</sup>.

У вирокі Локачинського районного суду від 28 січня 2016 року зазначається про можливість виправлення обвинуваченої без ізоляції від суспільства із застосуванням звільнення від відбування покарання з випробуванням. Суд встановив наявність таких позитивних обставин, які характеризують ОСОБУ\_2, а саме: вперше притягується до кримінальної відповідальності, за місцем проживання характеризується позитивно, має на утриманні двох неповнолітніх дітей<sup>2</sup>. При цьому ОСОБА\_2 на даний час не працевлаштована, завдані збитки не відшкодувала, у вчиненому не розкаялася. Для звільнення від відбування покарання за законом про амністію, суд не вдавався до додаткової аргументації. Окрім ступеня тяжкості вчиненого злочину, повторно враховано наявність неповнолітніх дітей та відсутність обставини про позбавлення ОСОБА\_2 батьківських прав.

Верховний Суд не прийняв доводи прокурора щодо неправильного застосування кримінального закону та погодився із аргументацією Апеляційного суду Волинської області від 15 квітня 2016 року про те, що суд першої інстанції дотримався норм матеріального та процесуального права, оскільки встановив, що ОСОБА\_2 підпадає під дію пункту «в» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2014 році» від 08 квітня 2014 року. Відповідно до цієї статті передбачено можливість звільнити від відбування

<sup>1</sup> Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 06 березня 2018 року. Справа № 160/352/13-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72700905>

<sup>2</sup> Вирок Локачинського районного суду від 28 січня 2016 року. Справа № 160/352/13-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/55289064>

покарання у виді позбавлення волі на певний строк та від інших покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, засуджених за умисні злочини, які не є тяжкими або особливо тяжкими відповідно до ст. 12 КК України, та за злочини, вчинені з необережності, які не є особливо тяжкими, зокрема, осіб, не позбавлених батьківських прав, які на день набрання чинності цим Законом мають дітей, яким не виповнилося 18 років, дітей-інвалідів та/або повнолітніх сина, дочку, визнаних інвалідами<sup>1</sup>.

Застосування в одному вирокі одразу двох видів звільнення від відбування покарання є спірним, тому, що, як видається, вони є взаємовиключними. Звільнення від відбування покарання з випробуванням є компромісом з боку держави щодо особи, виправлення якої повною мірою не відбулося після вчинення кримінального правопорушення. Поряд з цим їй надається така можливість без реального відбування покарання, за умови дотримання встановленого кримінальним законом режиму іспитового строку та виконання покладених на неї обов'язків.

Небезпечний стан особи, яка має довести своє виправлення, безумовно слід було б врахувати при вирішенні питання щодо доцільності звільнення за законом про амністію. Разом з тим суд не вдався у додаткові аргументи щодо можливої реалізації спочатку принаймні звільнення від відбування покарання з випробуванням. Це дозволило б встановити чи було зреалізовано виправлення особою, яка не визнала вини та не відшкодувала заподіяної шкоди. Наведений приклад свідчить про формальний підхід судів до ухвалення рішення про звільнення від відбування покарання за амністією. Це, своєю чергою, порушує принцип гуманізму в контексті необґрунтованого всепрощення з боку держави.

*Інший спірний момент у судовій практиці зумовлений відсутністю кримінально-правової регламентації застосування амністії щодо особи, яка визнана винною у вчиненні декількох кримінальних правопорушень. Це призводить до неоднакового застосування кримінального законодавства, а також до зловживань в цьому аспекті. Вироком Лубенського*

---

<sup>1</sup> Про амністію у 2014 році: Закон України від 08 квітня 2014 року № 1185-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1185-18#Text>

### **Підрозділ 2.3**

міськрайонного суду Полтавської області від 22 грудня 2016 року<sup>1</sup> ОСОБА\_1 відмовлено у застосуванні Закону України «Про амністію у 2016 році» від 22 грудня 2016 року. ОСОБА\_1 вчинив новий необережний злочин в період іспитового строку. Відповідно до статті 71 КК України суд визначив ОСОБА\_1 остаточне покарання шляхом часткового приєднання невідбутої частини покарання за попереднім вироком у виді п'яти років одного місяця позбавлення волі.

Апеляційний суд Полтавської області ухвалою від 27 вересня 2017 року залишив без змін вирок суду першої інстанції. Поряд з цим Апеляційний суд відмовив у задоволенні клопотання ОСОБА\_1 про звільнення його від відбування покарання за злочин, передбачений ч. 1 ст. 286 КК України на підставі пункту «в» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2016 році» від 22 грудня 2016 року, оскільки він має на утриманні малолітню дитину<sup>2</sup>. Суд аргументував, що у зв'язку із тим, що ОСОБА\_2 призначено покарання за сукупністю вироків, а один із злочинів за попереднім вироком є умисним тяжким, що виключає можливість застосування пункту «в» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2016 році» від 22 грудня 2016 року.

Абсолютно протилежну позицію щодо цього зайняла колегія суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду, яка постановою від 22 травня 2018 року змінила вирок суду першої та апеляційної інстанції. Суд зазначив, що ст. 86 КК України передбачає застосування амністії саме до осіб, а не до покарання<sup>3</sup>. З огляду на те, що колегія постановила звільнити ОСОБА\_2 від відбування покарання за законом про амністією, відпала доцільність реалізовувати попередній вирок, оскільки вважається, що новий злочин, вчинений у період іспитового строку, втратив своє кримінально-правове значення.

---

<sup>1</sup> Вирок Любенського міськрайонного суду від 22 грудня 2016 року. Справа № 539/3352/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/63591872>

<sup>2</sup> Апеляційний суд Полтавської області від 27 вересня 2017 року. Справа № 539/3352/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/69260304>

<sup>3</sup> Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22 травня 2018 року. Справа № 539/3352/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74266584#>

Підтримуючи загалом таку позицію, інші представники судової гілки влади зазначають, що «мотивування неможливості застосування акта амністії до особи за наявності сукупності злочинів, через те, що один із злочинів виключає можливість його застосування, істотно погіршує правове становище особи за відсутності прямих законодавчих приписів та підстав для цього»<sup>1</sup>.

Правило, яке полягає в такому: «у випадку, коли особа вчинила декілька злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті, суд визнавши її винною та призначивши покарання за кожний злочин окремо, до призначення покарання за правилами ст. 70 КК України, за наявності відповідних підстав має звільнити особу від відбування покарання на підставі закону про амністію за вчинення того (або тих) злочину (злочинів), що не виключає застосування цього закону»<sup>2</sup> є спірним та не відповідає загальній концепції реалізації окремих форм кримінальної відповідальності. Не відповідає логіці кримінального закону позиція про те, що ч. 1 ст. 86 КК України передбачає можливість застосування амністії саме до осіб, а не до покарання. Таке тлумачення є надто обмежувальним.

Право на звільнення від відбування покарання за амністію виникає не у будь-яких осіб, а у тих, які перебувають у певному правовому статусі, який має бути належно процесуально оформленим. Першочергово особі має бути призначено покарання відповідно до системи норм розділу XI «Призначення покарання» Загальної частини КК України. Зміст кримінальної репресії обмежений чіткими рамками призначення покарання відповідно до загальних засад та дотримуючись спеціальних правил призначення покарання. Винятки із певних правил можуть застосовуватися лише у випадках спеціально передбачених відповідною статтею КК України. Уже у ч. 4 ст. 65 КК України законодавець наголошує на особливому

---

<sup>1</sup> Окрема думка судді Анісімова Г.М. та судді Огурецького В.П. до постанови об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 24 лютого 2020 року (Справа № 148/871/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87902056>

<sup>2</sup> Окрема думка судді Анісімова Г.М. та судді Огурецького В.П. до постанови об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 24 лютого 2020 року (Справа № 148/871/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87902056>

### Підрозділ 2.3

випадку, що свідчить про підвищений ступінь суспільної небезпеки особи, яка вчинила кримінальні правопорушення за наявності їх множини. Законодавець підкреслює це у статті, в якій йде мова про загальні засади призначення покарання. Відступ від цього правила є суттєвим порушенням процесу індивідуалізації покарання в сторону посилення кримінально-правового впливу. Таким чином, більш суворе покарання, ніж передбачене відповідними статтями Особливої частини КК України за вчинене кримінальне правопорушення, може бути призначене за сукупністю кримінальних правопорушень і за сукупністю вироків згідно зі статтями 70 та 71 цього Кодексу.

Встановлюючи спеціальні правила призначення покарання загалом, законодавець переслідує мету відновлення соціальної справедливості, виправлення особи, реалізацію загальної та спеціальної превенції. Призначення покарання відповідно до статей 70 та 71 КК України передбачає врахування окрім загальних засад при призначенні покарання за кожне кримінальне правопорушення окремо також інших додаткових (спеціальних) правил, які відображають специфіку особливого законодавчого реагування на вчинення повторних кримінальних правопорушень та їх рецидив.

Верховний Суд справедливо зазначає, що «інститути звільнення від покарання та звільнення від відбування покарання є різними. У першому випадку особа може бути звільнена від покарання без його призначення. Натомість інститут звільнення від відбування покарання, одним із видів якого є амністія, може бути застосований лише після завершення процедури призначення покарання»<sup>1</sup>. Наважливості дотримання сукупності правозастосовних дій, які фіксуються у обвинувальному вироку, наголошується безпосередньо у ч. 4 ст. 70 КК України такими словами – «за правилами, передбаченими в частинах першій – третій цієї статті», а також у ч. 5 ст. 71 КК України – словами «за правилами, передбаченими у ст. 70 цього Кодексу».

Призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень та за сукупністю вироків має обов'язково

---

<sup>1</sup> Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 24 лютого 2020 року. Справа № 148/871/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87951204>



проходить у два етапи, оскільки на цьому наголошено у ч. 1 ст. 70 та у ч. 1 ст. 71 КК України. Результатом цієї правозастосовної діяльності є призначення *остаточного покарання*, на якому наголошується у ч. 2 ст. 70 та у ч. 4 ст. 71 КК України. Наголошу, що термінологія цих статей є відмінною від тої, яка використовується у статтях із іншими спеціальними правилами призначення покарання. У статтях 70 та 71 КК України вживається термін «*остаточне покарання*». Тоді, як, наприклад, у статтях 65, 68-69-1 КК України – «*покарання*».

Кримінально-правове значення призначення покарання за кожне кримінальне правопорушення окремо обумовлюється тим, що кожне із вчинених кримінально-протиправних діянь піддається осуду, створює підґрунтя для призначення остаточного покарання та підставу для застосування закону про амністію. Доцільність піддати правозастосовній оцінці усі кримінальні правопорушення та вироки також впливає із ст. 72 КК України, в якій передбачені правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення.

У структурі статей 70 та 71 КК України передбачені також і окремі винятки. Зокрема наголошено, що правила ст. 70 КК України застосовуються, якщо після постановлення вироку в справі буде встановлено, що засуджений винен ще і в іншому кримінальному правопорушенні, вчиненому ним до постановлення попереднього вироку. Ще одне виняткове положення міститься у ч. 5 ст. 71 КК України.

Інші винятки – відсутні. Законодавець не передбачає можливості відступу від спеціальних правил, передбачених статтями 70 та 71 КК України. Тому не можливо робити такого виключення і щодо застосування закону про амністію. Будь-які намагання спростити правила призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень та за сукупністю вироків є зловживанням суддівським углядом та не відповідає букві закону. Принцип гуманізму не може реалізовуватися шляхом порушення принципу справедливості.

Задля недопущення порушення принципу справедливості, більш законодавчо обґрунтованим слід вважати таке правило: якщо особа вчиняє кілька кримінальних правопорушень, які утворюють сукупність, питання звільнення від відбування

### Підрозділ 2.3

покарання на підставі закону про амністію вирішується після визначення остаточного покарання за правилами ст. 70 КК України. При цьому амністія до такої особи може бути застосована, якщо кожне із кримінальних правопорушень підпадає під дію закону, яким оголошено амністію<sup>1</sup>. Розглядуваної позиції притримуються розробники проекту нового КК України. Зважаючи на важливість вирішення питання про застосування звільнення від відбування покарання за законом про амністію у випадку призначення покарання за сукупність кримінальних правопорушень та сукупністю вироків, пропонується передбачити у КК України таке положення: «до особи, яка відбуває покарання, призначене їй за сукупністю злочинів чи сукупністю вироків, амністія застосовується лише тоді, коли щодо жодного злочину, що утворюють сукупність, не виключається встановлена в окремій статті КК України можливість її застосування»<sup>2</sup>.

*Окремо слід зупинитися на правовій природі індивідуальної амністії, поняття якої стало законодавчо передбаченим у зв'язку із внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні», які стосувалися «повної реабілітації політичних в'язнів»<sup>3</sup>. Цим же законом одночасно була застосована повна індивідуальна амністія до 42 осіб. Щодо цих осіб у законі визначено лише прізвище, ім'я та по батькові і рік народження. У пояснювальній записці до проекту закону зазначалося, що ці особи були піддані кримінальному переслідуванню виключно з політичних мотивів.*

Індивідуальна амністія призначається окремим законом. Законодавчо передбачено два види індивідуальної амністії:

---

<sup>1</sup> Постанова ККС ВС щодо умов застосування амністії до особи, котра вчинила кілька злочинів, які утворюють сукупність. URL: [https://protocol.ua/ru/postanova\\_kks\\_vs\\_shchodo\\_umov\\_zastosuvannya\\_ammnistii\\_do\\_osobi\\_kotra\\_vchinila\\_kilka\\_zlochiviv\\_yaki\\_utvoryuyut\\_sukupnist/](https://protocol.ua/ru/postanova_kks_vs_shchodo_umov_zastosuvannya_ammnistii_do_osobi_kotra_vchinila_kilka_zlochiviv_yaki_utvoryuyut_sukupnist/)

<sup>2</sup> Проект Кримінального кодексу України: станом на 19 жовтня 2020 року. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/10/21/kontrolnyj-proekt-kk-19-10-2020.pdf>

<sup>3</sup> Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів: закон України від 27 лютого 2014 року № 792-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/792-18#Text>

1) щодо певної категорії осіб; 2) щодо конкретно визначеної особи. Щодо індивідуальної амністії передбачаються окремі винятки, зокрема: 1) індивідуальна амністія може передбачати заміну одного покарання іншим, а також зняття судимості; 2) відповідно до закону про індивідуальну амністію можуть бути звільнені особи, які мають дві і більше судимості за вчинення умисних тяжких та/або особливо тяжких злочинів; 3) відсутня заборона щодо обмеження періодичності прийняття закону про індивідуальну амністію; 4) строки звільнення осіб за законом про індивідуальну амністію встановлюється у такому законі. Вказані вище положення не можуть бути реалізовані до інших видів амністії.

При наявності таких необмежених повноважень щодо застосування індивідуальної амністії існує ризик використання цього заходу кримінально-правового характеру не завжди у прив'язці до завдань кримінального законодавства. Науковці не надто схвально оцінюють кримінально-правову доцільність індивідуальної амністії. А.А. Березовський вважає, що такі зміни є кроком назад у правовому регулюванні. На думку науковця, «регламентування «індивідуальних амністій» дозволяє в майбутньому будь-якій політичній силі, яка отримає більшість у парламенті, звільнити від відбування покарання певних осіб»<sup>1</sup>. Солідарним із науковцем також є В.М. Трубніков, який зазначає, що «сумніви щодо доцільності введення поняття «індивідуальна амністія» дають привід для пропозиції про виключення даного положення закону»<sup>2</sup>. О.В. Совгіря пише, що індивідуальна амністія за своєю суттю є помилуванням, здійснення якого належить до повноважень Президента України<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Березовський А. «Індивідуальна амністія» як засіб кримінально-правового впливу: позитивні та негативні аспекти правового регулювання. *Юридичний вісник*. № 6. 2014. С. 161.

<sup>2</sup> Трубніков В.М. Проблеми звільнення від кримінальної відповідальності та покарання на підставі закону про амністію. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. Випуск 24. 2017. С. 119.

<sup>3</sup> Совгіря О.В. Конституційно-правові основи інституту амністії в Україні. *Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство*. Вип. 714. 2013. С. 55.

### *Підрозділ 2.3*

---

Запровадження будь-якої нової форми реалізації заходів кримінально-правового характеру не може суперечити конституційним засадам функціонування правосуддя в Україні. Застосувавши індивідуальну амністію, Верховна Рада України перебрала на себе не притаманні для неї функції. Думається, що і для членів демократичного суспільства це рішення було не надто інформативним. На сьогодні, слід констатувати підвищення правової свідомості, оскільки члени соціуму більше стали розуміти та цікавитися як політичним, так і правовим життям держави. І в них уже склалося певне уявлення про методи впливу залежно від того, в якій сфері виникають відносини, публічній, приватній чи кримінально-правовій.

Суворість кримінального законодавства має рівною мірою усвідомлюватися як законслухняними особами, так і тими, які схильні до вчинення кримінальних правопорушень. Разом з тим, попри свою суворість, кримінальний закон є справедливим та забезпечує охорону кримінально-правовими засобами найбільш цінних суспільних відносин. Натомість, засудженій особі має бути призначене покарання необхідне і достатнє для її виправлення та попередження вчинення кримінальних правопорушень надалі. І при цьому, хоч і дозволяється судовий угляд, але він реалізується відповідно до встановлених засад здійснення кримінального правосуддя. Таким чином, кримінальний закон має бути зрозумілим для усіх учасників кримінально-правових відносин. Застосування індивідуальної амністії не судом, а Верховною Радою України, змусило українське суспільство задуматися над справедливістю такого рішення. Загалом, переслідуючи суспільно корисну мету, індивідуальна амністія із гуманного заходу стала «камнем спотикання» для різних верств населення. Слід позитивно оцінити те, що держава піклується про своїх громадян, які стали жертвами політичних репресій. Однак, реалізація цього акту гуманізму мала б застосовуватися з дотриманням уже існуючих постулатів кримінально-правового регулювання.

Так само розбалансовано виглядає положення «індивідуальна амністія задля реабілітації політичних в'язнів». Поняття «політичний в'язень» не є законодавчо визначеним, але з огляду

закону, яким були внесені зміни, що стосуються індивідуальної амністії, такими слід визначати осіб, які були піддані кримінально-правовому впливу через політичні переконання. Надання особам статусу політв'язня означає подальшу реалізацію щодо них процедури реабілітації, що на сьогодні чинним законодавством не передбачено. Застосування у зв'язку з цим індивідуальної амністії слід визнати ілюзією, яка була запущена із загалом гуманною метою – відновлення порушених прав громадян, які потерпіли кару за політичні переконання. За своїм змістовним навантаженням реабілітація передбачає припинення кримінально-правових відносин і оголошення особи такою, яка не піддавалася кримінально-правовому впливу. Щодо цієї категорії є недоречним вживання уточнення «повна», оскільки поняття «часткова» та «реабілітація» взагалі є взаємовиключними. Застосувавши амністію, законодавець не врегулював стосовно амністованих політв'язнів питання щодо припинення їх судимості. Цей процес слід і надалі врегульовувати відповідно до статей 89-90 КК України.

Амністія є актом прощення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, що здійснюється з гуманною метою. Через застосування процедури реабілітації особа відновлюється у порушених правах та щодо неї констатується відсутність будь-якого кримінального минулого, яке було пов'язане із засудженням у зв'язку із політичними переконаннями. Амністія та реабілітація – різні за статусом та наслідками правові категорії. Не допустимим є підміна цих категорій навіть із загалом суспільно корисною метою. Індивідуальна амністія виявилася непридатною для захисту прав та законних інтересів засуджених осіб у статусі політв'язнів.

Отож, усфері кримінально-правового регулювання звільнення від відбування покарання за законом про амністію є ціла низка прогалин та дискусійних моментів. Значна частина таких неточностей діє уже тривалий час і складається першочергове враження, що це дійсно комусь є корисним. Однак, якщо засада «якості закону» є складовою принципу законності, а законність є базовим принципом для такої засади як гуманізм, то для того, щоб амністія не перетворилася у зброю проти суспільства, слід

### ***Підрозділ 2.3***

---

якомога швидше зайнятися законодавчим упорядкування цього заходу кримінально-правового характеру.

#### **Висновок.**

Проведена наукова розвідка дозволяє висловити тезу про те, що лєвова частка функціоналу звільнення від відбування покарання за законом про амністію використовується всупереч кримінально-правовому призначенню цього законодавчого компромісу. Амністія є інструментом, за допомогою якого держава намагається врегулювати ще цілу низку питань. Існуючий стан справ не сприяє утвердженню принципу законності та не забезпечує належну реалізацію принципу гуманізму.

На сьогодні амністія визнається міжгалузевим законодавчим інститутом. Однак, це не відповідає завданням кримінального закону. Підстави та умови звільнення від відбування покарання за законом про амністію слід визначити виключно у КК України. Відтак відпаде необхідність у Законі України «Про застосування амністії в Україні». Таким чином, даний підінститут набуде суто кримінально-правового статусу та буде спрямований на запобігання вчиненню кримінальних правопорушень, зокрема шляхом державного компромісу щодо осіб, які довели своє виправлення та готові до соціалізації за межами кримінально-виконавчої установи чи поза процесом відбування інших видів покарань.

Кримінально-правове забезпечення звільнення від відбування покарання за законом про амністію дозволить уникнути зловживаннями у цій сфері та унеможливить використовувати амністію для реалізації різного роду політичних амбіцій. Як і будь-який захід кримінально-правового характеру, звільнення від відбування покарання за амністією має бути соціально обумовленим, тобто базуватися на науково обґрунтованих підставах зниження ступеня суспільної небезпеки особи, до якої був застосований кримінально-правовий вплив.

Свою корисну роль амністія може виконати лише за умови всестороннього врахування стану злочинності в даний період, рівня професіоналізму правоохоронних та судових органів в державі, а також правосвідомості членів суспільства. Домогтися

ефективності гуманізації кримінальної політики у цій сфері можливо лише шляхом забезпечення комплексного підходу до визначення оптимального застосування каральних, відновних та превентивних засобів кримінально-правового регулювання.

Принцип гуманізму не може реалізовуватися шляхом порушення принципу справедливості. Не слід забувати, що принцип гуманізму поширюється не лише щодо осіб, яких зачіпила кримінальна репресія, але й дуже важливо, щоб у цьому процесі відчули себе захищеними ті, хто виступають у якості об'єкта кримінально-правової охорони та щоб вдалося їм подолати в своєму середовищі стереотип про небезпеку, яка походить від осіб, які були амністованими. Щодо осіб, які є об'єктом кримінально-правового впливу, має бути забезпечене усвідомлення ними сутності амністії, як того, що держава, керуючись найвищими намірами, застосовує акт прощення щодо них. Багатовекторність змісту принципу гуманізму вимагає від держави вжиття збалансованого підходу щодо застосування амністії в Україні.

Законодавство України про амністію мають бути прогнозованими. Їх слід видавати із встановленою періодичністю та наповнити точними та прозорими переліками категорій осіб, які можуть претендувати на прощення з боку держави. Лише якісно сформульовані положення про звільнення від відбування покарання за законом про амністією є запорукою належної реалізації принципу гуманізму кримінально-правового впливу.

**Наталія ПАРАСЮК,**

*кандидат юридичних наук, доцент,*

*доцент кафедри кримінально-правових дисциплін*

*Львівського державного університету внутрішніх справ*

## РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: АСПЕКТИ ЕФЕКТИВНОСТІ

### 3.1. ПРИВЕДЕННЯ ВИРОКУ СУДУ ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ У ВІДПОВІДНІСТЬ ІЗ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Імідж України на міжнародній арені формується, насамперед, її ставленням до захисту прав і свобод своїх громадян. Показовим у цій сфері є підтримка тих громадян, які знаходяться поза межами України. І найбільш уразливими видаються українці, що відбувають покарання за кордоном. Такі особи обмежені не тільки щодо прав і свобод, відповідно до вироку суду, але й позбавлені спілкування і підтримки від рідних і близьких. У 2018 році МЗС України повідомляло, що більше як 10 тисяч українців відбувають покарання за кордоном, з них більше 6,5 тисяч засуджено до позбавлення волі<sup>1</sup>. Такі особи, за певних умов, мають право відбувати покарання в Україні. Відповідна процедура передбачена низкою міжнародних договорів, а також імплементована у національне законодавство, зокрема у Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК), деталізована в Інструкції про порядок здійснення міжнародного співробітництва з питань взаємної правової допомоги, видачі правопорушників (екстрадиції), передачі (прийняття) засуджених осіб, виконання вироків та інших питань міжнародного судового співробітництва у кримінальному провадженні під час судового провадження, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 19.08.2019 № 2599/5<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Консули працюють аби допомогти кожному засудженому за кордоном громадянину України – Державний секретар МЗС Андрій Заяць. *Міністерство зовнішніх справ України*. URL: <https://www.mvvin.com.ua/news/5472-u-vinnysyi-znovu-pereviriaut-informatsiiu-pro-zaminuvannia-tsoho-razu-povidomyly-pro-vybukhivku-v-28-obiektakh> (дата звернення 15.11.2020).

<sup>2</sup> Про затвердження Інструкції про порядок здійснення міжнародного співробітництва з питань взаємної правової допомоги, видачі правопорушників (екстрадиції), передачі (прийняття) засуджених осіб, виконання вироків та інших питань міжнародного судового співробітництва у кримінальному провадженні під час судового провадження: наказ



Кількість запитів щодо передачі засуджених осіб на територію України зростає із року в рік. Міністерство юстиції України повідомляє, що найбільша кількість запитів про передачу засуджених надходить з Російської Федерації, Республіки Молдова, Чеської Республіки, Республіки Польща та Угорської Республіки<sup>1</sup>. Одним з етапів передачі засуджених осіб для відбування покарання на території України є приведення у відповідність вироку суду іноземної держави до законодавства України (встановлення якими нормами КК України передбачене діяння описане у вироку суду іноземної держави і яке покарання особа може відбутися на території України). Єдиний державний реєстр судових рішень налічує з 2006 року понад чотири тисячі ухвал про визначення виду та розміру покарання для осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за межами України та яким призначено покарання судами іноземних держав<sup>2</sup>. При цьому єдиною згадкою у КК України про виконання вироків судів іноземних держав і передачу засуджених є ч. 4 ст. 10 КК, де вказується: «Виконання в Україні вироку іноземного суду чи міжнародної судової установи можливо, якщо діяння, внаслідок вчинення якого було ухвалено вирок, згідно з цим Кодексом визнається кримінальним правопорушенням або було б кримінальним правопорушенням у разі його вчинення на території України»<sup>3</sup>. Це зумовлює низку проблем, пов'язаних, як з встановленням кримінально-правової норми, якою передбачене діяння, за яке особу притягнуто до кримінальної відповідальності за межами України, так і з визначення виду і розміру покарання.

---

Міністерства юстиції України від 19.08.2019 № 2599/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0956-19#Text> (дата звернення 01.11.2020).

<sup>1</sup> 15-річний досвід виконання Україною Конвенції про передачу засуджених осіб. *Міністерство юстиції України*. URL: [https://minjust.gov.ua/m/str\\_38398](https://minjust.gov.ua/m/str_38398) (дата звернення 15.11.2020).

<sup>2</sup> Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення 01.11.2020).

<sup>3</sup> Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04. 2001 р. № 2341-III URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 01.11.2020).

### ***Підрозділ 3.1***

Проблемі виконання вироків судів іноземних держав і передачі засуджених присвячені, в основному праці дослідників кримінального процесуального права України. Серед них, зокрема: Н.Г. Габлей, В.М. Кузьменко, А.В. Підгородинська, А.Ю. Піменова, Я.І. Тростянська та ін. Питання ж кримінально-правового характеру щодо виконання вироків судів іноземних держав і передачі засуджених у кримінально-правовій доктрині малодосліджені. Деякі питання висвітлювалися у наукових статтях П.С. Берзіна, О.М. Броневицької та К.В. Юртаєвої. Кримінально-правові аспекти приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України щодо визначення покарань майже не розглядалися. Такий стан речей підтверджує актуальність обраної теми дослідження.

#### **Правові підстави виконання вироків судів іноземних держав та передачі засуджених.**

Вирішення питання про визнання та виконання вироків іноземних судів лежить, головню, у міжнародно-правовій площині. І вирішуються на підставі положень, викладених у міжнародних договорах, підписаних і ратифікованих Україною, зокрема, двосторонніх міжнародних договорів з: Республікою Польща<sup>1</sup>, Республікою Молдова<sup>2</sup>, Республікою Грузія<sup>3</sup>, Азербайджанською республікою<sup>4</sup>, Республікою

---

<sup>1</sup> Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24.05.1993. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616\\_174#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_174#Text) (дата звернення 01.11.20).

<sup>2</sup> Договір між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 13.12.1993. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498\\_604#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498_604#Text) (дата звернення 01.11.20).

<sup>3</sup> Договір між Україною і Грузією про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання від 04.02.1997. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/268\\_006#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/268_006#Text) (дата звернення 01.11.20).

<sup>4</sup> Договір між Україною та Азербайджанською Республікою про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання від 21.11.1997. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/031\\_002#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/031_002#Text) (дата звернення 01.11.20).

Узбекистан<sup>1</sup>, Республікою Казахстан<sup>2</sup>, Республікою Вірменія<sup>3</sup>, Китайською Народною Республікою<sup>4</sup>, Республікою Таджикистан<sup>5</sup>, Ісламською Республікою Іран<sup>6</sup>, Корейською Народно-Демократичною Республікою<sup>7</sup>, Туркменістаном<sup>8</sup>, Великою Соціалістичною Народною Лівійською Арабською Джамагірією<sup>9</sup>, Республікою Білорусь<sup>10</sup>, Федеративною

<sup>1</sup> Договір між Україною та Республікою Узбекистан про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання від 19.02.1998. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/860\\_005#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/860_005#Text) (дата звернення 01.11.20).

<sup>2</sup> Договір між Україною та Республікою Казахстан про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання від 17.09.1999. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/398\\_032#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/398_032#Text) (дата звернення 01.11.20).

<sup>3</sup> Договір між Україною та Республікою Вірменія про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання від 15.11.2001. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/051\\_019#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/051_019#Text) (дата звернення 01.11.20).

<sup>4</sup> Договір між Україною і Китайською Народною Республікою про передачу засуджених для відбування покарання від 07.03.2002. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/156\\_041#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/156_041#Text) (дата звернення 01.11.20).

<sup>5</sup> Договір між Україною та Республікою Таджикистан про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання від 02.04.2004. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/762\\_022#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/762_022#Text) (дата звернення 01.11.20).

<sup>6</sup> Договір між Україною та Ісламською Республікою Іран про передачу засуджених осіб від 11.05.2004. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/364\\_025#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/364_025#Text) (дата звернення 01.11.20).

<sup>7</sup> Договір між Україною та Корейською Народно-Демократичною Республікою про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для відбування покарання від 12.11.2004. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/408\\_013#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/408_013#Text) (дата звернення 01.11.20).

<sup>8</sup> Договір між Україною та Туркменістаном про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання від 23.03.2005. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/795\\_052#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/795_052#Text) (дата звернення 01.11.20).

<sup>9</sup> Угода між Україною та Великою Соціалістичною Народною Лівійською Арабською Джамагірією про передачу засуджених осіб від 08.04.2008. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/434\\_030#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/434_030#Text) (дата звернення 01.11.20).

<sup>10</sup> Договір між Україною та Республікою Білорусь про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання від 12.06.2009. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/112\\_154#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/112_154#Text) (дата звернення 01.11.20).

### Підрозділ 3.1

Республікою Бразилія<sup>1</sup>, Демократичною Соціалістичною Республікою Шрі-Ланка<sup>2</sup>. Також Європейською конвенцією про міжнародну дійсність кримінальних вироків 1970 р. (чинна для України з 12 червня 2003 р.). Найчисельнішою за суб'єктивним складом є Європейська конвенція про передачу засуджених осіб 1983 р. (є чинною для України з 1 січня 1996 р.). У цих міжнародних договорах викладені подібні процедури передачі громадян, які вчинили злочини за межами України для відбування покарання в Україні. Крім того, між Україною та Організацією Об'єднаних націй укладена Угода про виконання вироків, винесених Міжнародним кримінальним трибуналом для колишньої Югославії<sup>3</sup>. Слід підкреслити, що вказані акти не стосуються передачі засуджених судами України, які відбували покарання в установах, які опинилися на тимчасово окупованій території Криму та ОРДЛО.

Узагальнений порядок виконання цих положень міститься у статтях 602-614 КПК України. Кримінально-правові норми в цьому аспекті виконують допоміжну роль, а тому варто з'ясувати, в яких випадках приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України застосуванню підлягають норми КК України, а в яких, на підставі міжнародних договорів, мають переважати положення, викладені у вироках судів іноземної держави.

Приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України здійснюється відповідно до положень, наведених у частинах 3-5 ст. 610 КПК України у такому порядку:

1) суд визначає статті (частини статей) Кримінального кодексу України, якими передбачена відповідальність за кримінальне правопорушення, вчинене засудженим громадянином України;

<sup>1</sup> Угода між Україною та Федеративною Республікою Бразилія про передачу засуджених осіб від 02.12.2009. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/076\\_023#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/076_023#Text) (дата звернення 01.11.20).

<sup>2</sup> Договір між Україною та Демократичною Соціалістичною Республікою Шрі-Ланка про передачу засуджених осіб від 25.06.2016. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/144\\_009#n2](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/144_009#n2) (дата звернення 01.11.20).

<sup>3</sup> Угода між Україною та Організацією Об'єднаних Націй про виконання вироків, винесених Міжнародним кримінальним трибуналом для колишньої Югославії від 07.08.2007. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_k51#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_k51#Text) (дата звернення 01.11.20).

2) суд визначає строк позбавлення волі, визначений на підставі вироку суду іноземної держави, крім таких випадків:

- якщо законом України про кримінальну відповідальність за кримінальне правопорушення максимальний строк позбавлення волі є меншим, ніж призначений вироком суду іноземної держави, суд визначає максимальний строк позбавлення волі, передбачений кримінальним законом України;

- якщо строк покарання, призначений вироком суду іноземної держави, є меншим, ніж мінімальний строк, передбачений санкцією статті КК України за відповідне кримінальне правопорушення, суд дотримується строку, визначеного вироком суду іноземної держави.

3) суд може також розглянути питання про виконання додаткового покарання, призначеного вироком суду іноземної держави. Невиконане додаткове покарання, призначене вироком суду іноземної держави, підлягає виконанню, якщо таке покарання за вчинення цього кримінального правопорушення передбачено законом України. Воно виконується в межах і в порядку, передбачених законодавством України<sup>1</sup>.

При цьому суд повинен визначити покарання відповідно до КК України.

**Визначення статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, якими передбачена відповідальність за кримінальне правопорушення, вчинене засудженим громадянином України на підставі вироку суду іноземної держави.**

Кримінально-правові норми України та держав, які можуть запитувати про виконання вироку не ідентичні. Більше того, держави можуть належати до різних правових систем. Тому під час визначення статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, якими передбачена відповідальність за кримінальне правопорушення, вчинене засудженим громадянином України на підставі вироку суду іноземної держави, виникає питання, чи повинен склад

---

<sup>1</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 12.04.2012 р. № 4651-VI. Офіційний веб-портал Верховної ради України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 01.11.2020).

### Підрозділ 3.1

кримінального правопорушення, передбаченого КК України, бути ідентичним кримінальному правопорушенню, описаному у статті (частині стані, пункті, параграфі, артиклю) (*далі – статті*) іноземної держави? Очевидно, що ні. Ба, така ситуація, навряд чи можлива. При висвітленні цього питання підтримаю положення, встановлені мною раніше.

Варіанти комбінацій можуть бути такими:

1) у законі про кримінальну відповідальність держави, яка запитує про виконання вироку в Україні вчинене суспільно-небезпечне діяння описане в одній статті, а в КК України:

- в одній статті Особливої частини КК;
- в декількох статтях Особливої частини КК;
- в одній статті Особливої частини КК з посиланням на статтю Загальної частини КК, де описуються ознаки незакінченого кримінального правопорушення;

- в одній статті Особливої частини КК з посиланням на статтю Загальної частини КК, де описуються ознаки співучасті у кримінальному правопорушенні;

- в декількох статтях Особливої частини КК з посиланням на статтю Загальної частини КК, де описуються ознаки незакінченого кримінального правопорушення;

- в декількох статтях Особливої частини КК з посиланням на статтю Загальної частини КК, де описуються ознаки співучасті у кримінальному правопорушенні.

2) у КК України вчинене суспільно-небезпечне діяння, описане в одній статті, а в законі про кримінальну відповідальність держави, яка запитує про виконання вироку в Україні:

- в одній статті Особливої частини КК;
- в декількох статтях Особливої частини КК;
- в одній статті Особливої частини КК з посиланням на статтю Загальної частини КК, де описуються ознаки незакінченого кримінального правопорушення;

- в одній статті Особливої частини КК з посиланням на статтю Загальної частини КК, де описуються ознаки співучасті у кримінальному правопорушенні;

- в декількох статтях Особливої частини КК з посиланням на статтю Загальної частини КК, де описуються ознаки незакінченого кримінального правопорушення;

- в декількох статтях Особливої частини КК з посиланням на статтю Загальної частини КК, де описуються ознаки співучасті у кримінальному правопорушенні;

- в різних нормативно-правових актах, що встановлюють ознаки складу кримінальних правопорушень та відповідальність за них.

Крім того, можливі ситуації в яких, наведені вище варіанти можуть змішуватися у будь-якій послідовності. Враховуючи, що кримінальне законодавство різних держав значно різниться між собою, співвіднести статті кримінальних законів між собою, а тим більше врахувати кваліфікуючі (привілеюючі) ознаки, стадії вчинення злочину чи співучасть, не реально. Вимога 100% тотожності не міститься і в нормативно-правових актах, що регулюють це питання<sup>1</sup>. Тому видається правильним, при визначенні статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, якими передбачена відповідальність за кримінальне правопорушення, вчинене засудженим громадянином України, провести кримінально-правову оцінку фактичним обставинам справи. І на підставі такої оцінки вивести формулу кваліфікації, що відповідає вчиненому діянню за КК України. При цьому потрібно з'ясувати:

1) поширення положень міжнародних договорів, що регулюють досліджуване питання на злочини вчинені до набрання ними чинності для договірних держав;

2) чинність КК України щодо діянь, наведених у вирокі суду іноземної держави в часі;

3) врахування характеристик суб'єкта злочину зокрема, досягнення віку кримінальної відповідальності;

4) врахування стадій вчинення злочину, інституту множинності, співучасті.

Варто зазначити, що при визначенні статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, якими

---

<sup>1</sup> Конвенція Ради Європи «Про передачу засуджених осіб» від 21.03.1983р. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_025](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_025); Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків від 28.05.1970 № ETS-70 URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_341](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_341); Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 12.04.2012 р. № 4651-VI URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

### Підрозділ 3.1

передбачена відповідальність за кримінальне правопорушення, вчинене засудженим громадянином України обставин справи, суд не вправі піддавати сумніву і досліджувати обставини справи. Лише дати оцінку, описаним у вирокі суду держави, яка запитує про його виконання, фактам.

Перейдемо до детальнішого розгляду питань:

1) *поширення положень міжнародних договорів, що регулюють досліджуване питання, на злочини, вчинені до набрання ними чинності, для договірних держав* вирішується ро-різному. Про те, на які вирокі поширюється дія того чи іншого договору, вказується в самому договорі або в законі про його ратифікацію. До прикладу, у ст. 21 Конвенції про передачу засуджених осіб вказується, що конвенція застосовується для виконання вироків, які були винесені або до, або після набрання нею чинності<sup>1</sup>. Відповідно передача засуджених осіб для відбування покарання в державі, громадянами якої вони є, між державами учасниками вказаної конвенції можлива і щодо осіб, які вчинили злочини до набрання нею чинності для обох держав.

По-іншому вирішене питання поширення дії договору у Європейській конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків. В ст. 68 вказаної конвенції зазначається, що Конвенція та заяви і повідомлення, дозволені нею, застосовуються лише до виконання рішень, винесених після набуття чинності цією Конвенцією між Договірними Державами, яких це стосується<sup>2</sup>. Відповідно для з'ясування поширення дії положень цієї конвенції при виконанні вироків іноземних держав потрібно враховувати: - дату набрання чинності для України (12 червня 2003 року); - дату набрання чинності для держави, яка запитує про виконання вироків; - дату набрання законної сили вирокіом. І тільки в тому випадку, коли вирок набрав законної сили після набрання чинності конвенції для обох держав, її положення повинні застосовуватися.

<sup>1</sup> Конвенція Ради Європи «Про передачу засуджених осіб» від 21.03.1983р. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_025](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_025) (дата звернення 01.11.2020).

<sup>2</sup> Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків від 28.05.1970 № ETS-70 URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_341](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_341) (дата звернення 01.11.2020).



В узагальненні судової практики застосування судами міжнародних договорів України щодо визнання і виконання вироків іноземних судів вказується, що не тільки суди, але й компетентні органи держав допускають помилки щодо визначення поширення положень міжнародних договорів щодо процедури визнання та виконання вироків іноземних судів<sup>1</sup>. Відповідно, поширення положень міжнародних договорів, що регулюють досліджуване питання, на злочини, вчинені до набрання ними чинності, для договірних держав потрібно з'ясувати в кожному випадку приведення вироку суду у відповідність із законодавством України

2) *чинність КК України щодо діянь, наведених у вирокі суду іноземної держави у часі*. Слід з'ясувати, на підставі якого закону суд визначає статті (частини статей) закону України про кримінальну відповідальність, якими передбачена відповідальність за кримінальне правопорушення, вчинене засудженим громадянином України. Чи в цьому випадку потрібно брати до уваги закон, який діє на момент проведення визначення, чи необхідно враховувати положення статей 4, 5 КК України. Відповідно до яких, злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння (ч.2 ст. 4 КК України), а зворотню дію в часі має закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи (ч.1 ст. 5 КК України)<sup>2</sup>.

Для вирішення цього питання варто виходити з гуманістичного підходу, оскільки, на ньому базуються принципи, закладені

---

<sup>1</sup> Практика застосування судами міжнародних договорів України щодо визнання і виконання вироків іноземних судів. Узагальнення, підготовлене суддею Верховного Суду України В.М. Філатовим і помічником Першого заступника Голови Верховного Суду України З.П. Бортновською. URL: <http://www.viaduk.net/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/1b9ef23167cc14e6c22574900031337c?OpenDocument>

<sup>2</sup> Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04. 2001 р. № 2341-III URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 01.11.2020).

### Підрозділ 3.1

у міжнародних договорах, що регулюють досліджувані відносини, а також тлумачення ч. 5 ст. 10 КК України:

- застосовувати для співставлення закон про кримінальну відповідальність, який діяв на момент вчинення злочину, у разі посилення кримінальної відповідальності;

- застосовувати для співставлення закон про кримінальну відповідальність, який набрав чинності після вчинення злочину, у разі скасування злочинності діяння, пом'якшення кримінальної відповідальності або іншим чином поліпшення становища особи.

3) *врахування характеристик суб'єкта злочину*. В Україні суб'єктом злочину визнається фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність (ч. 1. ст. 18 КК України)<sup>1</sup>. Разом із тим у законодавстві деяких держав передбачено кримінальну відповідальність юридичних осіб та різний вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність, та поняття осудності, що, знову ж таки, породжує питання про те, чи повинні враховуватися всі ознаки суб'єкта злочину, чи достатньо врахування факту, що за законом держави, яка запитує про виконання вироку, особу визнано суб'єктом злочину. Видається в цій ситуації потрібно встановлювати відповідність всіх ознак суб'єкта злочину, що описаний у КК України. Відсутність хоча б однієї з ознак суб'єкта складу злочину свідчитиме про відсутність складу злочину загалом, а відповідно до ч. 5 ст. 10 КК України такі вирок не підлягають виконанню<sup>2</sup>.

4) *врахування стадії вчинення злочину, інституту множинності, співучасті*. Оскільки вирок суду іноземної держави приводиться у відповідність до вимог законодавства України, то слід в першу чергу враховувати положення КК України щодо названих інститутів та порядок їх застосування. Однак, оскільки в даній ситуації не йде мова про встановлення

---

<sup>1</sup> Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04. 2001 р. № 2341-III URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 01.11.2020).

<sup>2</sup> Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04. 2001 р. № 2341-III URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 01.11.2020).

злочинності і караності діяння, вчиненого на території України, то потрібно застосовувати, висловлену в попередній праці, засаду «максимальної «поваги» до вироку, винесеного судом іноземної держави»<sup>1</sup>, а також принципу гуманізму, що закладений у міжнародно-правових договорах. Наприклад, якщо у вироку суду держави, що запитує про виконання вироку не враховується така ознака, як повторність, то і в ухвалі компетентного суду України, така ознака враховуватися не повинна, хоча з матеріалів справи вбачається, що злочин вчинений повторно. Тобто не просто застосувати вказані інститути відповідно до обставин справи та КК України, а врахувати чи були ці обставини оцінені у вироку суду іноземної держави.

Враховуючи наведене, можна вивести такі критерії встановлення відповідності суспільно-небезпечних діянь, вказаних у вироках судів іноземних держав із КК України:

- поширення положень міжнародних договорів, що регулюють досліджуване питання, на злочини, вчинені до набрання ними чинності для договірних держав, визнається для кожної держави окремо;

- щодо діянь, наведених у вироку суду іноземної держави, застосовувати для співставлення закон про кримінальну відповідальність, який діяв на момент вчинення злочину, у разі посилення кримінальної відповідальності і застосовувати для співставлення закон про кримінальну відповідальність, який набрав чинності після вчинення злочину, у разі скасування злочинності діяння, пом'якшення кримінальної відповідальності або іншим чином поліпшення становища особи;

- встановлення відповідності всіх ознак суб'єкта складу злочину, що описаний у КК України. Відсутність хоча б однієї з ознак суб'єкта складу злочину свідчитиме про відсутність складу злочину загалом;

---

<sup>1</sup> Лащук Н.Р. Додаткові покарання, призначені вироком суду іноземної держави при його виконанні в Україні. *Актуальні питання реформування правової системи*: зб. Матеріалів XV Міжнар. наук.-практ. конф. (Луцьк, 1-2 червня 2018 р.) уклад. Л.М. Джурак. Луцьк: Вежа-Друк, 2018. С. 125.

### **Підрозділ 3.1**

---

- врахування стадій вчинення злочину, інституту множинності, співучасті повинно відбуватися відповідно до КК України з врахуванням вироку суду іноземної держави<sup>1</sup>.

**Визначення основного покарання на підставі вироку суду іноземної держави.**

Наступний етап приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України передбачає встановлення строку позбавлення волі, визначеного на підставі вироку суду іноземної держави.

Відповідно до КПК України виконанню підлягають лише вироки держави винесення вироку, у яких призначено покарання у виді позбавлення волі. А також можуть бути розглянуті питання щодо виконання додаткових покарань. Такі ж норми передбачені і в більшості міжнародних договорів, що регламентують порядок передачі засуджених.

Проте, варто зазначити, що такі правила не є абсолютними. В окремих міжнародних договорах міститься можливість виконання не лише покарання у виді позбавлення волі, але й інших покарань. Зокрема, у ст.2 Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків, вказується: «Ця Частина застосовується до: (а) санкцій, що включають позбавлення волі; (b) штрафів та конфіскацій; (c) позбавлення прав<sup>2</sup>». А Договір між Україною та Ісламською Республікою Іран про передачу засуджених осіб не містить жодної вказівки щодо виду покарання, яке підлягає виконанню<sup>3</sup>.

У зв'язку з цим виникає питання про можливість виконання основних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі. І відповідь на це питання – ні, оскільки:

---

<sup>1</sup> Лашук Н.Р. Кримінально-правові питання приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України (визначення статей КК України). *Історико-правовий часопис: науковий журнал*. Упоряд. О. Крикунов. Луцьк: Східноєвроп. нац. ун-т ім. Лесі Українки, 2019. № 1 (13). С.97-102.

<sup>2</sup> Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків від 28.05.1970 № ETS-70 URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_341](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_341) (дата звернення 01.11.2020).

<sup>3</sup> Договір між Україною та Ісламською Республікою Іран про передачу засуджених осіб від 11.05.2004. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/364\\_025#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/364_025#Text) (дата звернення 01.11.2020).

- в більшості міжнародних договорів йдеться про виконання покарання, саме у виді позбавлення волі, та міститься заборона заміни такого покарання матеріальною відповідальністю;

- в міжнародних договорах, підписаних та ратифікованих Україною щодо виконання вироків судів іноземних держав, мова йде про відповідальність, саме, за злочини, а з 1 липня 2020 року за злочинами визнаються кримінальні правопорушення, за які передбачено покарання у виді позбавлення волі<sup>1</sup>.

- в міжнародних договорах, де мова йде про виконання покарань, не лише, пов'язаних з позбавленням волі, державам надається можливість виконати такі покарання, а не обов'язок<sup>2</sup>.

- відповідно до ст. 610 КПК України: «під час розгляду клопотання Міністерства юстиції України суд визначає ... строк позбавлення волі, визначений на підставі вироку суду іноземної держави»<sup>3</sup>. Можливість визначення іншого основного покарання не передбачена.

Отож можна констатувати, що при виконанні вироку суду іноземної держави можливе визначення лише строку позбавлення волі як основного покарання.

За якими ж правилами суди повинні визначати розмір позбавлення волі під час приведення вироку суду іноземної держави у відповідність до законодавства України? Для цього потрібно знайти відповіді на такі питання:

1) межі визначення строку позбавлення волі у міжнародних нормативно-правових актах, що регламентують досліджуване питання;

2) врахування загальних засад призначення покарання при визначенні строку позбавлення волі.

---

<sup>1</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text> (дата звернення: 01.11.2020).

<sup>2</sup> Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків від 28.05.1970 № ETS-70 URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_341](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_341) (дата звернення 01.11.2020).

<sup>3</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 12.04.2012 р. № 4651-VI URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 01.11.2020).

### Підрозділ 3.1

Перш, ніж перейти до подальшого дослідження, варто зазначити, що вказані питання мають вирішуватися на засадах:

- максимальної «поваги» до вироку, винесеного судом іноземної держави. Це передбачає визначення долі не лише основного, але й додаткових покарань. Відмова від його виконання можлива лише за наявності достатніх правових підстав – неможливості виконання з огляду на положення законодавства України;

- врахування норм, які регламентують покарання в Україні. Очевидно, що в нашій державі можуть бути призначені та виконані лише ті покарання, і в тих розмірах, які передбачені КК України;

- стабільності вироку суду іноземної держави. При передачі засудженого для відбування вироку в Україні, йому новий вирок за законодавством України не виноситься. Відповідно, не може бути призначене покарання, яке передбачене вітчизняним законодавством, якщо воно не було призначене іноземним судом.

*1) межі визначення строку покарання у виді позбавлення волі, що підлягає відбуванню на підставі вироку суду іноземної держави у міжнародних нормативно-правових актах, що регламентують досліджуване питання та КК України.*

Положення, передбачені у міжнародних договорах щодо приведення вироку суду іноземних держав у відповідність із законодавством держави, що буде виконувати вирок, як і сам інститут передачі засуджених для відбування покарання у державу, громадянами якої вони є, базуються на принципі гуманізму. Ці положення відображені у ч. 4 ст. 610 КПК України:

«4. При визначенні строку покарання у виді позбавлення волі, що підлягає відбуванню на підставі вироку суду іноземної держави, суд дотримується тривалості призначеного таким вироком покарання, крім таких випадків:

- якщо законом України про кримінальну відповідальність за кримінальне правопорушення максимальний строк позбавлення волі є меншим, ніж призначений вироком суду іноземної держави, суд визначає максимальний строк позбавлення волі, передбачений кримінальним законом України;

- якщо строк покарання, призначений вироком суду іноземної держави, є меншим, ніж мінімальний строк, передбачений санкцією статті Кримінального кодексу України за відповідне кримінальне правопорушення, суд дотримується строку, визначеного вироком суду іноземної держави»<sup>1</sup>.

*2) врахування загальних засад призначення покарання при визначенні строку позбавлення волі.*

Оскільки визначення строку позбавлення волі відбувається з врахуванням положень КК України, то необхідно з'ясувати, які ж засади призначення покарання підлягають врахуванню при приведенні вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України, а які ні.

Відповідно до ст. 65 КК України суд призначає покарання: 1) у межах, установлених у санкції статті КК України; 2) відповідно до положень Загальної частини КК України; 3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Питання щодо визначення строку позбавлення волі в межах встановлених у санкції статті Особливої частини КК України та їх особливості розглянуте вище, тому немає потреби його дублювати.

Наступне, що повинен розглянути суд при призначенні покарання – це положення Загальної частини КК України. В даній ситуації мова йде про а) вплив стадій вчинення кримінального правопорушення та б) порядку призначення покарання при сукупності кримінальних правопорушень на визначення строку покарання у виді позбавлення волі, що підлягає відбуванню на підставі вироку суду іноземної держави.

Перш ніж перейти до розгляду цих питань, варто зазначити, що мова йде саме про ці інститути, оскільки їх врахування при призначенні покарання впливає на межі санкції.

а) вплив стадій вчинення кримінального правопорушення на визначення строку покарання у виді позбавлення волі, що підлягає відбуванню на підставі вироку суду іноземної держави.

---

<sup>1</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 12.04.2012 р. № 4651-VI URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 01.11.2020).

### Підрозділ 3.1

Правила призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення містяться у ст. 68 КК України та передбачають обмеження максимальної межі санкції статті Особливої частини КК України у випадку вчинення готування до кримінального правопорушення чи замаху. Так, відповідно до частин 2, 3 ст. 68 КК України: «За вчинення готування до злочину строк або розмір покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу».

За вчинення замаху на кримінальне правопорушення строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу». Також передбачено обмеження щодо застосування довічного позбавлення волі<sup>1</sup>.

Відповідно виникає питання чи застосовуються ці обмеження під час приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України?

Відповідь на це питання пов'язана із принципом гуманізму, яким пронизані положення, що регламентують порядок передачі засуджених для відбування покарання у державу, громадянами, якої вони є. До прикладу, у Конвенції про передачу засуджених вказується, що у випадку, якщо призначене покарання у вироку суду іноземної держави є нижчим, ніж нижня межа санкції статті держави виконання вироку, то визначається строк позбавлення волі, який міститься у вироку суду іноземної держави<sup>2</sup>. Тому, обмеження максимальної межі санкції статті Особливої частини КК України у випадку вчинення готування до кримінального правопорушення чи замаху необхідно застосовувати і під час приведення вироку суду іноземної держави у відповідність до законодавства України.

---

<sup>1</sup> Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04. 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 01.11.2020).

<sup>2</sup> Конвенція Ради Європи «Про передачу засуджених осіб» від 21.03.1983 р. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_025](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_025) (дата звернення 01.11.2020).



б) врахування порядку призначення покарання при сукупності кримінальних правопорушень на визначення строку покарання у виді позбавлення волі, що підлягає відбуванню на підставі вироку суду іноземної держави.

Порядок призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень викликає труднощі не лише під час приведення вироку суду іноземної держави у відповідність до законодавства України, але й повсякчас.

КК України передбачає декілька принципів призначення покарання при сукупності кримінальних правопорушень: поглинення менш суворого покарання менш суворим, повного або часткового складання покарань. Застосування цих принципів визначено у КК України в загальних рисах. І по суті, визначається судовою дискрецією.

Крім того, кримінальному праву закордонних держав відомі і інші способи призначення покарання за сукупністю злочинів. Наприклад, поглинення менш суворого покарання більш суворим з подальшим збільшенням розміру покарання у процентному співвідношенні або система абсолютного складання покарань, коли всі покарання сумуються без жодного обмеження верхньої межі.

У зв'язку з цим виникає питання, який же принцип призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень потрібно застосовувати при визначенні строку покарання у виді позбавлення волі, що підлягає відбуванню на підставі вироку суду іноземної держави.

У міжнародних договорах, які регламентують досліджувану проблему, немає жодної вказівки з цього приводу. Відсутні вони і у ст. 610 КПК України, яка визначає правила визначення строку покарання у виді позбавлення волі, що підлягає відбуванню на підставі вироку суду іноземної держави.

В цій ситуації доцільним видається застосування того принципу призначення покарання, який був застосований у вироку суду іноземної держави, якщо такий підхід не суперечить КК України. В іншому випадку принципу, що буде лояльнішим до особи, що передається для відбування покарання у державу, громадянином якої вона є. Такий підхід базується на принципі гуманізму.

### Підрозділ 3.1

Далі, при призначенні покарання суд повинен врахувати ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання.

Ці фактори при визначенні строку покарання у виді позбавлення волі, що підлягає відбуванню на підставі вироку суду іноземної держави суд не повинен враховувати оскільки:

- суд держави виконання вироку не призначає покарання, а лише визначає строк покарання у виді позбавлення волі, що підлягає відбуванню на підставі вироку суду іноземної держави;
- ці фактори вже враховані судом іноземної держави при призначенні покарання.

#### **Визначення додаткового покарання на підставі вироку суду іноземної держави**

Суд іноземної держави, вирок якого буде виконуватися в Україні, міг призначити і додаткові покарання. Їх перелік, умови призначення, інші характерні риси можуть не співпадати. Тому постає низка питань про те, якою ж має бути доля додаткового покарання, призначеного за кордоном. Вказаним питанням і присвячене це дослідження.

Вирішення цих питань базується на положеннях, які викладені у вищенаведених міжнародних договорах, укладених за участі України, та в КПК України. Разом із тим, визначальне для кримінального права України положення, згідно з яким караність та правові наслідки злочину встановлюються лише в КК України, означає, що додаткові покарання, й такі, що передбачені вироком, який винесений щодо особи, переданої в Україну для відбування покарання, мають «призначатися» (в цій ситуації суд не призначає покарання, тому використовуватиму лапки) з урахуванням норм кримінального законодавства України.

Зазначені питання мають вирішуватися на наведених вище засадах: максимальної «поваги» до вироку, винесеного судом іноземної держави; врахування норм, які регламентують додаткові покарання в Україні; стабільності вироку суду іноземної держави.

Розглянемо, як вказані засади втілюються при вирішення конкретних питань. Перше із них – чи обов'язковим є

виконання додаткового покарання. З цього приводу ч. 5 ст. 609 КПК України<sup>1</sup> констатує, що суд може розглянути питання про виконання додаткового покарання, призначеного вироком суду іноземної держави, а не зобов'язаний.

Наступне питання стосується врахування норм, які регламентують додаткові покарання в Україні. Розглядаючи питання про «призначення» додаткового покарання під час приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України, суд повинен враховувати такі моменти: 1) чи передбачене додаткове покарання у санкції статті, якою встановлена кримінальна відповідальність за кримінальне правопорушення, вчинене засудженим громадянином України; 2) чи може бути таке додаткове покарання призначене у тих випадках, якщо воно не передбачене у санкції статті, якою встановлена відповідальність за кримінальне правопорушення, вчинене засудженим громадянином України; 3) умови застосування додаткових покарань, які можуть бути призначені, якщо вони не передбачені у санкції статті Особливої частини КК України.

Відповідно до статей 53, 59 КК України<sup>2</sup> такі додаткові покарання як: штраф та конфіскація майна можуть призначатися судом лише в тих випадках, коли вони передбачені у санкції статті Особливої частини кримінального кодексу України. А позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу можуть призначатися і у тих випадках, коли вони не передбачені у санкції статті Особливої частини КК України. Проте, щодо цих видів додаткових покарань передбачено спеціальні умови їх призначення (статті 54, 55 КК України<sup>3</sup>).

<sup>1</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 12.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 01.11.2020).

<sup>2</sup> Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04. 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 01.11.2020).

<sup>3</sup> Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04. 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 01.11.2020).

### ***Підрозділ 3.1***

---

Виходячи з викладеного, можна вивести правила «призначення» додаткових покарань у випадку передачі особи в Україну для відбування покарання, призначеного судом іноземної держави:

1. Призначені іноземним судом додаткові покарання, що не передбачені КК України, не «призначаються» (в ухвалі суду має бути вказано, чому саме прийняте таке рішення).

2. Якщо у вирокі суду іноземної держави, призначено додаткове покарання у виді штрафу або конфіскації майна, а санкція статті, якою передбачена відповідальність за кримінальне правопорушення, вчинене засудженим громадянином України, таке додаткове покарання не передбачає, при приведенні вироку у відповідність до законодавства України додаткове покарання «призначатися» не повинно.

3. Якщо у вирокі суду іноземної держави призначене додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, то воно може бути призначене для відбування в Україні за наявності спеціальних умов їх призначення, передбачених статтями 55, 56 КК України<sup>1</sup>.

4. Тривалість, розмір чи інші параметри додаткового покарання, призначеного судом іноземної держави, не можуть бути збільшені при їх призначенні в Україні.

5. Тривалість, розмір чи інші параметри додаткового покарання, призначеного судом іноземної держави, визначаються в розмірах, передбачених КК України.

#### **Висновки.**

З вищенаведеного видно, що питання про необхідність відображення правил приведення вироку суду іноземної держави до законодавства України потребує додаткового визначення у КК України.

Можна вивести такі критерії:

1) встановлення відповідності суспільно-небезпечних діянь, вказаних у вирокі судів іноземних держав із КК України:

---

<sup>1</sup> Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04. 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 01.11.2020).

- поширення положень міжнародних договорів, що регулюють досліджуване питання на кримінальні правопорушення, вчинені до набрання ними чинності для договірних держав, визнається для кожної держави окремо;

- щодо діянь, наведених у вироку суду іноземної держави, застосовувати для співставлення закон про кримінальну відповідальність, який діяв на момент вчинення кримінального правопорушення, у разі посилення кримінальної відповідальності і застосовувати для співставлення закон про кримінальну відповідальність, який набрав чинності після вчинення кримінального правопорушення, у разі скасування злочинності діяння, пом'якшення кримінальної відповідальності або іншим чином поліпшення становища особи;

- встановлення відповідності всіх ознак суб'єкта складу кримінального правопорушення, що описаний у КК України. Відсутність хоча б однієї з ознак суб'єкта складу кримінального правопорушення свідчатиме про відсутність складу кримінального правопорушення загалом;

- врахування стадій вчинення кримінального правопорушення, інституту множинності, співучасті повинно відбуватися відповідно до КК України з врахуванням вироку суду іноземної держави.

2) визначення основного покарання на підставі вироку суду іноземної держави:

- при виконанні вироку суду іноземної держави можливе визначення лише розміру позбавлення волі як основного покарання;

- межі визначення строку покарання у виді позбавлення волі, що підлягає відбуванню на підставі вироку суду іноземної держави, встановлені в ст. 610 КПК України;

- обмеження максимальної межі санкції статті Особливої частини КК України у випадку вчинення готування до кримінального правопорушення чи замаху необхідно застосовувати і під час приведення вироку суду іноземної держави у відповідність до законодавства України;

- застосуванню підлягає той принцип призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень, який

### Підрозділ 3.1

буде лояльнішим до особи, яка передається для відбування покарання у державу, громадянином якої вона є;

3) визначення виду і розміру додаткових покарань у випадку передачі особи в Україну для відбування покарання, призначеного судом іноземної держави:

- призначені іноземним судом додаткові покарання, що не передбачені КК України, не «призначаються» (в ухвалі суду має бути вказано, чому саме прийняте таке рішення):

- якщо у вирокі суду іноземної держави призначено додаткове покарання у виді штрафу або конфіскації майна, а санкція статті, якою передбачена відповідальність за кримінальне правопорушення, вчинене засудженим громадянином України, таке додаткове покарання не передбачає, при приведенні вироку у відповідність до законодавства України додаткове покарання «призначатися» не повинне;

- якщо у вирокі суду іноземної держави призначене додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, то воно може бути призначене для відбування в Україні за наявності спеціальних умови їх призначення, передбачених статтями 55, 56 КК України;

- тривалість, розмір чи інші параметри додаткового покарання, призначеного судом іноземної держави, не можуть бути збільшені при їх призначенні в Україні;

- тривалість, розмір чи інші параметри додаткового покарання, призначеного судом іноземної держави, визначаються в розмірах, передбачених КК України.

**Наталія ЛАЩУК,**

*кандидат юридичних наук*

*завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін*

*Львівського державного університету внутрішніх справ*

### 3.2. СПІРНІ ПОЗИЦІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ З ПИТАНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Перш за все, в даному контексті варто звернути увагу на рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень пунктів 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 22, 23, 25 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402–VIII від 18 лютого 2020 року (Справа № 1-15/2018(4086/16). У п. 7 цього Рішення зазначено, що системний аналіз положень Конституції України «найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції» та «найвищий суд у системі судоустрою України» у взаємозв'язку з положеннями законів України з питань судоустрою та судочинства дає Конституційному Суду України підстави стверджувати, що вилучення слова «України» – власної назви держави – із словесної конструкції «Верховний Суд України» не вплинуло на конституційний статус цього органу державної влади. За своєю юридичною природою найвища інстанція судової гілки влади має забезпечувати єдність та сталість судової практики всіх судів, які входять до системи судоустрою України, а тому її конституційний статус полягає у безперервності здійснення повноважень від часу прийняття Основного Закону України. В п.13 зазначено, що порівняльний аналіз положень Конституції України до та після внесення до неї змін Законом № 1401, приписів Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453–VI зі змінами та Закону № 1402 дає Конституційному Суду України підстави для висновку, що немає відмінностей між юридичним статусом судді Верховного Суду України та судді Верховного Суду<sup>1</sup>. Тобто, з позиції Конституційного Суду України Верховний Суд України не був ліквідований, він продовжив роботу під новою назвою. З цього і будемо виходити у даній роботі. Тому братимемо до

---

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України від 18 лютого 2020 року (Справа № 1-15/2018(4086/16). URL: <http://www.ccu.gov.ua/dokument/2-r2020> (дата звернення: 01.09.2020).

## Підрозділ 3.2

уваги постанови Пленуму Верховного Суду України і правові позиції у формі постанов Верховного Суду.

Видається, що судова практика, як певний підсумок судової діяльності, включає роз'яснення, які давалися у постановах Пленуму Верховного Суду України, які базуються на діючому законодавстві, і рішення Верховного Суду по істотних конкретних справах. В теорії кримінального права наявні різні позиції щодо того, як саме можна оцінювати юридичну природу роз'яснень, які давалися в постановах Пленуму Верховного Суду України. Так, одні автори вважали, що такі постанови Пленуму Верховного Суду України є джерелом права України<sup>1</sup>, а інші не погоджувались з ними вважаючи, що джерелом права України могли бути визнані тільки рішення Конституційного Суду України<sup>2</sup>. Очевидно, що роз'яснення, які містяться в таких постановах Пленуму Верховного Суду України, мають надзвичайно важливе значення для правозастосовної практики і науки кримінального права (звісно, що в тій частині, в якій вони відповідають діючому законодавству). «Вони відображають єдність підходів щодо тлумачення та застосування законодавства, охоплюють більшість спірних питань судової практики у справах відповідної категорії. Роз'яснення законодавства у постановах Пленуму по суті є офіційною позицією Верховного Суду України щодо вирішення проблемних питань судочинства, що значно полегшує здійснення правосуддя судами нижчого рівня, створює підґрунтя для подальшого формування стабільної судової практик»<sup>3</sup>.

Єдність судової практики є надзвичайною важливою у сучасній демократичній і правовій Україні. Забезпечення єдності судової практики – це реалізація принципу правової

---

<sup>1</sup> Мазур М.В. Місце роз'яснень Пленуму Верховного Суду України в системі джерел права України: минуле та сучасність *Ученые Записки Таврического национального Университета им.В.И.Вернадского. Серия «Юридические науки»*. Том 24 (63). № 1. 2011 г. С. 8.

<sup>2</sup> Малишев Б.В. Судовий прецедент у правовій системі Англії Б.В.Малишев. К.: Праксіс 2008. С. 272.

<sup>3</sup> Романюк Я., Бейцун І. Правова природа обов'язковості рішень Верховного Суду України та вдосконалення механізму забезпечення єдності судової практики *Право України*. 2012. № 11-12. С. 134.



визначеності, який гарантує прогнозованість судових рішень і стабільність правового регулювання. Завдяки цьому реалізується й конституційний принцип рівності всіх громадян перед законом і судом, що також є запорукою довіри до судової влади»<sup>1</sup>. Відповідно до ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. Ст. 6 Конвенції містить гарантії справедливого судочинства, одним з аспектів яких є доступ до суду<sup>2</sup>. Рівень доступу, наданий національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Для того щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання в її права. Ч. 1 ст. 8 Конституції України передбачено, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Суддя, здійснюючи правосуддя, керується верховенством права (ч. 1 ст. 129 Конституції України)<sup>3</sup>. Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією й законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою (ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року). Найбільш вагомим засобом забезпечення єдності судової практики є Верховний Суд України, як найвищий суд у системі судоустрою України. Ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачає, що висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких

---

<sup>1</sup> Канигіна Г. Єдність судової практики у кримінальних справах щодо тероризму. *Вісник Верховного Суду України*. № 11(171). 2014. С. 4.

<sup>2</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (дата звернення: 01.09.2020).

<sup>3</sup> Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 01.09.2020).

## Підрозділ 3.2

норм права. І справді, часто у постановах Верховного Суду по конкретних справах формулюється певне розуміння норми кримінального закону, яке відповідним чином застосовується в подальшому органами досудового розслідування і судами нижчих інстанцій.

Згідно із ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Верховний Суд забезпечує однакове застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом<sup>1</sup>. Ч. 6 ст. 368 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України передбачає, що, обираючи і застосовуючи норму закону України про кримінальну відповідальність до суспільно небезпечних діянь при ухваленні вироку, суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановах Верховного Суду<sup>2</sup>.

Слушно зауважує суддя Великої Палати Верховного Суду О. Кібенко, що відступ суду від існуючих правових позицій конче потрібен для розвитку права, але він порушує правову визначеність, адже учасники правовідносин поклалися на раніше встановлене судом правило. Можливість застосування перспективної дії прецеденту залежить від того, яким чином суспільство сприймає роль і функції Верховного Суду – як інстанції, створеної для справедливого вирішення індивідуального спору, або як джерела формування нових правових позицій, прецедентного права, яке дозволяє оперативно виправляти помилки законодавця (колізії, невизначеність, прогалини регулювання, несправедливий результат формального застосування законодавчої норми) і створювати «живе» право, яке постійно змінюється і розвивається<sup>3</sup>. П. Хомяк зазначає, що за період з 1 січня 2018

<sup>1</sup> Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 01.09.2020).

<sup>2</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 01.09.2020).

<sup>3</sup> Кібенко О. Перспективна дія правового висновку (позиції) Верховного Суду: чи доцільно запровадити в Україні. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/162411-perspektivna-diya-pravovogo-visnovku-pozitsiyi-verkhovnogo-sudu-chi-dotsilno-zaprovaditi-v-ukrayini> (дата звернення: 01.08.2020).

року по 7 вересня 2020 року включно Верховний Суд відступив від своєї попередньої практики чи практики Верховного Суду України – 421 раз (включаючи випадки уточнення і конкретизації), а правові позиції в 791 рішеннях Верховного Суду (Верховного Суду України) втратили свою актуальність<sup>1</sup>.

Відповідно до ст. 370 КПК України судові рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим Кодексом. 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 цього Кодексу. Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення. Ч. 3 ст. 369 КПК України передбачає, що видом судового рішення є постанови суду касаційної інстанції. П. 21 ст. 3 КПК України передбачає, що суд касаційної інстанції – Верховний Суд. Таким чином, постанови Верховного Суду мають відповідати зазначеним критеріям. Ба більше, Велика Палата Верховного Суду у справі №261/0/15-18 від 28 листопада 2019 року пояснила, що таке судові рішення високої якості. Велика Палата Верховного Суду послалася на Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень, у якому вказано, що чітке обґрунтування та аналіз є базовими вимогами до судових рішень та важливим аспектом права на справедливий суд. Судове рішення високої якості – це рішення, яке досягає правильного результату, наскільки це дозволяють надані судді матеріали, у справедливий, швидкий, зрозумілий та недвозначний спосіб<sup>2</sup>. У вищенаведеному висновку зазначено, що судові рішення повинно відповідати низці вимог, щодо яких можна визначити

---

<sup>1</sup> Велика Палата Верховного Суду. URL: <https://www.facebook.com/groups/VPVS.supreme/permalink/2742874512611593/> (дата звернення: 10.09.2020).

<sup>2</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28 листопада 2019 року (справа №261/0/15-18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86435732> (дата звернення: 01.09.2020).

### Підрозділ 3.2

деякі загальні принципи незалежно від особливостей окремих судових систем та судової практики в різних державах. Відправною точкою є те, що мета судового рішення – не тільки розв’язання певного спору через надання сторонам правової визначеності, але часто також встановлення судової практики, яка може попередити виникнення інших спорів та забезпечити суспільну злагоду. У постанові Великої Палати Верховного Суду у справі № 11-97cap18 від 24 січня 2019 року зазначено, що виклад підстав прийняття рішення не лише полегшує розуміння та сприяє визнанню сторонами суті рішення, а є, насамперед, гарантією проти свавілля. По-перше, це зобов’язує суддю дати відповідь на аргументи сторін та вказати на доводи, що лежать в основі рішення й забезпечують його правомірність; по-друге, це дає можливість суспільству зрозуміти, яким чином функціонує судова система. Підстави прийняття рішення повинні бути узгодженими, чіткими, недвозначними й несуперечливими. Вони повинні давати можливість читачеві простежити логіку міркувань, з яких суддя ухвалив рішення<sup>1</sup>.

Зупинимось на окремих правових позиціях, які видаються сумнівними і спірними з позиції доктрини кримінального права і Кримінального закону.

#### **Організована група.**

*У п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об’єднаннями» від 23 грудня 2005 року № 13 роз’яснено, що під організованою групою (ч. 3 ст. 28 КК) належить розуміти внутрішньо стійке об’єднання трьох і більше осіб, яке було попередньо утворене з метою вчинення ряду злочинів або тільки одного, який потребує ретельної довготривалої підготовки<sup>2</sup>. Така ж сама позиція*

---

<sup>1</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 24 січня 2019 року (справа № 11-97cap18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79439747> (дата звернення: 01.09.2020).

<sup>2</sup> Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об’єднаннями: постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 13. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-05> (дата звернення: 01.09.2020).

наявна і в постанові Верховного Суду<sup>1</sup>. Така ж правова позиція є і щодо ознак банди. Так, в постанові Верховного Суду України від 4 липня 2013 року у справі № 5-24кц13 зазначено, що із нормативного визначення поняття банди (стаття 257 КК) як одного з виду складної форми співучасті й тлумачення цього поняття судовою практикою, зокрема у роз'ясненнях, які містяться в постанові Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями», бандою необхідно визнавати озброєну організовану групу або злочинну організацію, яка попередньо створена з метою вчинення кількох нападів на підприємства, установи організації чи на окремих осіб або одного такого нападу, який потребує ретельної довготривалої підготовки<sup>2</sup>. Доволі сумнівні такі позиції, оскільки згідно ч. 3 ст. 28 КК України кримінальне правопорушення визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та інших (інших) кримінальних правопорушень, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи. Отже, як впливає зі змісту наведеної норми, що принаймні умисел винних осіб має бути спрямований на вчинення кількох кримінальних правопорушень. Видається, що це один із тих випадків, коли Верховний Суд забуває, що він не парламент і не має повноважень створювати нові норми права. Така діяльність – це ніщо інше, як посягання на концепцію розподілу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову, яка втілена у ст. 6 Основного Закону нашої держави. Всі три зазначені гілки державної влади мають бути відносно незалежними і мати свою чітко визначену компетенцію. Відповідно до Конституції

<sup>1</sup> Постанова Верховного Суду від 27 листопада 2018 року (Справа № 338/378/16-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78192638> (дата звернення: 01.09.2020).

<sup>2</sup> Постанова Верховного Суду України від 4 липня 2013 року (Справа № 5-24кц13). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32532908> (дата звернення: 01.09.2020).

## Підрозділ 3.2

України в цій статті не лише закріплений поділ державної влади на законодавчу, виконавчу та судову, а й закріплюється важливе положення про те, що органи, які уособлюють ту чи іншу гілку влади, здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України (ч. 2 ст. 6). Видається, що обґрунтовано зазначено в окремії думці суддів Верховного Суду від 17 лютого 2020 року у справі № 820/3556/17, зокрема, що існує усталене правило тлумачення юридичних текстів «*casus omissus pro omisso habendus est*», що означає, що «пропущений випадок має вважатися таким, що пропущений навмисно». Ступінь свободи інтерпретації має мати певні рамки. Те, що не охоплено законом – законом не охоплено. Будь-яке «домислення» за законодавця (тобто, видавання певної думки, тези, яку насправді законодавець на увазі не мав) – не може бути втілене в судовий прецедент й бути джерелом судової практики, оскільки підміна судом законодавця посягає на поділ влади»<sup>1</sup>.

### **Згвалтування.**

У ч. 2 п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 року № 5 роз'яснено, що у разі поєднання згвалтування із заподіянням потерпілій особі умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження дії винної особи необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною статті 122 КК та відповідною частиною статті 152 КК<sup>2</sup>. По-іншому вирішувалося це питання у п. 7 раніше чинної постанови Пленуму Верховного Суду України. Там було зазначено, що згвалтування або замах на згвалтування, поєднані із заподіянням потерпілій середньої тяжкості тілесних

---

<sup>1</sup> Окрема думка суддів Верховного Суду від 17 лютого 2020 року (справа № 820/3556/17). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87656792> (дата звернення: 01.09.2020).

<sup>2</sup> Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи: постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-08#Text> (дата звернення: 01.09.2020).

ушкоджень, підлягає кваліфікації за ст. 117 КК України 1960 року (ст. 152 чинного КК України). Додаткової кваліфікації за іншими статтями про кримінальні правопорушення проти життя і здоров'я особи не потрібно, оскільки заподіяння шкоди здоров'ю у вказаних межах охоплюється диспозицією закону про відповідальність за зґвалтування. Видається, що правильним слід визнати вирішення цього питання у раніше чинній постанові. Справа в тому, що в даному разі заподіяння такого тілесного ушкодження виступає конкретним проявом застосування насильства як способу вчинення розглядуваного статевого кримінального правопорушення. Стосовно цього існує загальне правило, відповідно до якого, якщо в процесі вчинення основного кримінального правопорушення застосовується спосіб, який є менш суспільно небезпечним за ступенем тяжкості, то це охоплюється нормою, у якій передбачена відповідальність за основний склад кримінального правопорушення, і не потребує кваліфікації за сукупністю. У тому ж випадку, якщо застосований спосіб є більш суспільно небезпечний, то потрібно кваліфікувати за сукупністю. Як відомо, роль формального класифікатора за ступенем тяжкості виконують санкції статей Особливої частини КК. Порівнюючи санкції статей 152 і 122 КК України, можна побачити, що за вчинення статевого кримінального правопорушення передбачене більш суворе покарання, ніж за розглядуване кримінальне правопорушення проти здоров'я. *Верховний Суд України виходить із того, що зґвалтування не може вважатися вчиненням повторно, якщо винна особа, діючи з єдиним злочинним наміром, без перерви або без значної перерви у часі, вчинила два або більше відповідних злочини з однією і тією ж потерпілою особою, тобто за наявності ознак продовжуваного злочину (п. 7 постанови).* На нашу думку, словосполучення «без перерви» є зайвим. Якщо вчинення зґвалтування без значної перерви у часі не вважається вчиненням повторно, то вчинення таких кримінальних правопорушень без перерви у часі тим більше треба оцінювати як продовжуване кримінальне правопорушення. Наявність вказаного словосполучення не має змістового навантаження, не додає нічого нового, лише

## Підрозділ 3.2

захарашує текст розглядуваного роз'яснення. *На жаль, як і в попередній постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про звалтування та інші статеві злочини» від 27 березня 1992 року № 4(п. 15)<sup>1</sup>, так і в чинній постанові (п. 11) наведена позиція про те, що звалтування чи замах на цей злочин, поєднанні з умисним заподіянням потерпілій особі тілесного ушкодження, визнаного тяжким лише за ознакою небезпечності для життя в момент його заподіяння, не можуть вважатися такими, що спричинили особливо тяжкі наслідки.* Така позиція вперше слухно була піддана критиці у кримінально-правовій літературі В.О. Навроцьким, який писав, що наявність небезпеки для життя Правилами судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень пов'язується з негативними змінами в організмі потерпілого, тобто з настаннями певних наслідків. Уже тому вважати тяжке тілесне ушкодження – небезпечне для життя в момент заподіяння – формальним складом кримінального правопорушення, посяганням, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони котрого не виступають суспільно небезпечні наслідки, необґрунтовано<sup>2</sup>. Згодом така позиція була підтримана і Н.О. Антонюк<sup>3</sup>. *Не можна погодитися із роз'ясненням найвищого судового органу у системі судів загальної юрисдикції, яке міститься у ч. 2 п. 12 постанови. Там написано, що у разі, коли звалтування було поєднано з умисним вбивством потерпілої особи, яке мало місце в процесі вчинення зазначеного злочину чи одразу ж після нього, такі дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених п. 10 ч. 2 ст. 115 та ч. 4 ст. 152 КК, як такі, що спричинили особливо тяжкі наслідки.* Слід зауважити, що тут фактично

---

<sup>1</sup> Про судову практику у справах про звалтування та інші статеві злочини: постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 року № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-92#Text> (дата звернення: 01.09.2020).

<sup>2</sup> Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. К.: Т-во «Знання», КОО, 2000. 771 с.

<sup>3</sup> Антонюк Н. Проблемні питання кримінально-правової кваліфікації злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. Випуск 46. 2008. С. 166.



продубльовано ч. 1 п. 14 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 року № 2<sup>1</sup>. У даному випадку порушено принцип недопустимості подвійного інкримінування. Суть якого полягає в тому, що не можна кваліфікувати те чи інше діяння за певною нормою, якщо воно вже охоплено іншою з числа поставлених у вину цій же особі. Заподіяння смерті потерпілій особі фактично враховується два рази. Перший раз це визнається особливо тяжким наслідком аналізованого статевого кримінального правопорушення, і відповідно оцінюється за ч. 4 ст. 152 КК, а другий раз – як кваліфікований склад умисного вбивства. Вважаємо, що у разі, коли звалтування було поєднано з умисним вбивством потерпілої особи, яке мало місце в процесі вчинення зазначеного кримінального правопорушення чи одразу ж після нього, такі дії слід кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених п. 10 ч. 2 ст. 115 та ч. 1 ст. 152 КК.

### **Статева недоторканість.**

Варто також звернути увагу на те, що Верховний Суд України застосовує неоднакову термінологію. Так, у назві відповідної постанови і у пунктах 20, 21, 23, 24, використано слово «недоторканість». Натомість у п. 19 цієї ж постанови, йде мова про «недоторканність». До речі у назві розділу IV Особливої частини КК України міститься термін «недоторканість». У Великому тлумачному словнику сучасної української мови зазначено, що недоторканий – 1. Якого ніхто не торкався, не чіпав і т.ін. // До якого ніхто не приступав, за якого ніхто не брався (про роботу). // перен. Непорочний, чистий, цнотливий. Недоторкана дівчина. 2. Який не терпить стосовно до себе жартів, фамільярності у поведінці, критичних зауважень, заперечень і т.ін; образливий. Тут також вказано, що недоторканий – 1. Який охороняється законом від посягань з боку кого-небудь. 2. Якого не можна псувати, знищувати, паплюжити через значимість,

---

<sup>1</sup> Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 року № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03#Text> (дата звернення: 01.09.2020).

## Підрозділ 3.2

важливість і т.ін<sup>1</sup>. [6, с.758]. Таким чином, розглядувані терміни мають неоднаковий зміст і більш правильно в даному контексті писати про недоторканість.

### **Предмет кримінальних правопорушень проти власності.**

*Видаються сумнівними і некоректними окремі положення, які містяться у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 року № 10. Так, в п. 2 цієї постанови зазначено, що предметом злочинів проти власності є майно, яке має певну вартість і є чужим для винної особи: речі (рухомі й нерухомі), грошові кошти, цінні метали, цінні папери тощо, а також право на майно та дії майнового характеру, електрична та тепла енергія<sup>2</sup>. Звісно, що зазначаючи «дії майнового характеру» як предмет кримінального правопорушення проти власності, малося на увазі таке правопорушення як «вимагання». Справді, в кримінально-правовій літературі практично загально визнано, що дії майнового характеру є одним із видів предметів цього кримінального правопорушення. Проте, видається, що така позиція не є однозначною, оскільки, по-перше, дії є ознакою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення (щоправда коли ми говоримо про дії, які вчиняються суб'єктом кримінального правопорушення, а не потерпілою особою), а, по-друге, – дії не предмет складу кримінального правопорушення, бо останній – це «факультативна ознака об'єкта кримінального правопорушення, що знаходить свій прояв у матеріальних цінностях (котрі людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами), з приводу яких та шляхом безпосереднього впливу на які (або без такого впливу) вчиняється протиправне діяння»<sup>3</sup>. Так, А.А. Музика і Є.В. Лашук слушно пишуть про*

---

<sup>1</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.). Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. С. 758.

<sup>2</sup> Про судову практику у справах про злочини проти власності: постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року № 10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09#Text> (дата звернення: 01.09.2020).

<sup>3</sup> Музика А.А., Лашук Є.В. Про загальне поняття предмета злочину. *Вісник Асоціації кримінального права України.* № 1 (2). 2014. С. 110.

те, що не можна погодитися з тим, що дії майнового характеру, тобто фактично соціальний зв'язок між учасниками суспільних відносин (послуги у вигляді ремонту квартири, грошової позики, ремонту автомобіля тощо), визнаються предметом кримінального правопорушення (наприклад, предметом вимагання)<sup>1</sup>. Безперечно, що дії майнового характеру є ознакою складу кримінального правопорушення. Оскільки дії майнового характеру вчиняються потерпілою особою, то видається, що більш вдало і коректно дії майнового характеру вважати складовою даної ознаки складу кримінального правопорушення. У п. 15 цієї постанови зазначено, що предметом такого зобов'язання можуть бути гроші, майно, послуги, результати творчості тощо. Некоректно розмежувати в даному разі гроші і майно. Цивільне законодавство дає можливість однозначно зробити висновок, що гроші це вид майна. Так, зокрема, у ст. 190 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України зазначається, що майном як особливим об'єктом вважаються речі, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Ст. 179 ЦК України передбачає, що річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. У ст. 177 цього нормативно-правового акта вказано, що об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага.

### **Шахрайство.**

У п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 року № 10 роз'яснено, що слід мати на увазі, що коли потерпіла особа через вік, фізичні чи психічні вади або інші обставини не могла правильно оцінювати і розуміти зміст, характер і значення своїх дій або керувати ними, передачу нею майна чи права на нього не можна вважати добровільною і відповідно не буде в діях суб'єкта злочину шахрайства. Така позиція видається абсолютно слушною, але було б доцільно зазначити чи в такому разі дії суб'єкта кримінального

<sup>1</sup> Музика А.А., Лашук С.В. Про загальне поняття предмета злочину. Вісник Асоціації кримінального права України. № 1 (2). 2014. С. 108.

## Підрозділ 3.2

правопорушення не є кримінально-карані чи оцінюються за іншою статтею Особливої частини КК України. Видається, що дії суб'єкта кримінального правопорушення в такій ситуації треба оцінювати як крадіжку.

### **Заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем.**

*У п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 року № 10 зазначено, що заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем полягає в незаконному оберненні чужого майна на свою користь або на користь інших осіб з використанням службовою особою свого службового становища всупереч інтересам служби. Слово «свого» видається зайвим і не має жодного змістового навантаження в цьому випадку, оскільки службова особа не може використовувати службове становище іншої особи. В тому ж разі, коли службова особа не використовує службове становище для вчинення кримінального правопорушення, то вона і не діє як службова особа, а загальний суб'єкт кримінального правопорушення.*

### **Розбій і вимагання.**

*В п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 року № 10 вказано, що якщо під час розбою чи вимагання було умисно заподіяно тяжке тілесне ушкодження, внаслідок якого сталася смерть потерпілого, або останнього було умисно вбито, дії винної особи належить кваліфікувати за сукупністю злочинів за ч. 4 ст. 187 чи ст. 189 КК і ч. 2 ст. 121 або п. 6 ч. 2 ст. 115 КК. Не можна погодитися із таким роз'ясненням Верховного Суду України. Така ж позиція і в діючого Верховного Суду. У разі вчинення умисного вбивства під час розбійного нападу, дії винного кваліфікуються за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України і статтею, якою передбачено відповідальність за злочинне заволодіння майном, тобто ч. 4 ст. 187 КК України<sup>1</sup>. У даному випадку порушено принцип*

<sup>1</sup> Постанова Верховного Суду від 4 квітня 2019 року (Справа № 210/2789/15-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81020511> (дата звернення: 01.09.2020).

недопустимості подвійного інкримінування. Суть якого полягає в тому, що не можна кваліфікувати те чи інше діяння за певною нормою, якщо воно вже охоплено іншою з числа поставлених у вину цій же особі. Заподіяння смерті потерпілій особі фактично враховується два рази. Перший раз це визнається особливо тяжким наслідком розбою і вимагання, а другий раз – як кваліфікований склад умисного вбивства. Вважаю, що в разі, коли розбій чи вимагання було поєднано із умисним вбивством потерпілої особи, яке мало місце в процесі вчинення таких кримінальних правопорушень, то такі дії треба кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень передбачених ч. 1 ст. 187 чи 189 і п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України.

**Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами.**

*У постанові Верховного Суду від 31 травня 2018 року у справі № 127/27182/15-к зазначено, що норма ст. 263 КК України є субсидіарною і для розуміння незаконності поводження зі зброєю, вимагає аналізу відповідного закону. При цьому поняття «закон», яке використав законодавець, має розширене тлумачення і включає в себе законодавство у цілому, в тому числі нормативні акти, що регулюють відповідні правовідносини, порушення яких утворює об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ст. 263 КК України<sup>1</sup>. У постанові Верховного Суду від 4 грудня 2018 року у справі № 161/3885/16-к зазначено, що диспозицію ч. 1 ст. 263 КК не можна вважати бланкетною, оскільки вона не посилається на інші закони чи нормативні акти у визначенні заборонених діянь, а визначає їх усвоєму тексті. Відповідно до цього положення забороняються: «носіння, зберігання, придбання, передача чи збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв». Власне ця заборона і є диспозицією ч. 1 ст. 263 КК, яка супроводжується визначеними в цьому ж положенні санкціями. Відсилка до іншого «закону» міститься не в диспозиції цієї норми, а у формулюванні умови, яка визначає, коли її диспозиція може*

<sup>1</sup> Постанова Верховного Суду від 31 травня 2018 року (справа № 127/27182/15-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74475834> (дата звернення: 01.09.2020).

### Підрозділ 3.2

*бути застосована: «без передбаченого законом дозволу». Якщо «дозвіл» відсутній – умова виконана, і діє диспозиція ч. 1 ст. 263 КК, тобто заборона «носіння, зберігання, придбання, передача чи збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв». Навпаки, наявність відповідного дозволу свідчить про відсутність передбаченої законом умови, за якої диспозиція цього положення може бути застосована. Таким чином, слова у ч. 1 ст. 263 КК «без передбаченого законом дозволу» визначають один із елементів гіпотези норми, який – поряд із загальними елементами умов настання кримінальної відповідальності, що містяться в Загальній частині КК України, – визначає можливість застосування диспозиції і, відповідно, санкції ч. 1 ст. 263 КК. В цій частині положення ч. 1 ст. 263 дійсно відсилає за своїм змістом до інших законів, вимагаючи, щоб дозвіл, який виключає кримінальну відповідальність за дії зі зброєю, був передбачений законом. Аналогічні конструкції норм, які містять визначену диспозицію і бланкетну гіпотезу норми, містяться також в інших статтях КК (див. наприклад, статті 265, 267-1, 268, 290, 321 КК), що є поширеним в кримінальному законодавстві прийомом конструювання складу злочину<sup>1</sup>. Ба більше, Велика Палата Верховного Суду погоджується із Касаційним Кримінальним Судом, що під «передбаченим законом дозволом» на поводження зі зброєю у розумінні ст. 263 КК, варто вважати дозвіл, що може бути встановленим будь-яким нормативно-правовим актом, у тому числі і підзаконним (постанова від 3 липня 2019 року у справі № 288/1158/16-к). Конструкція наведеної правової норми є бланкетною, тобто містить відсилання до спеціального закону, яким встановлено одержання дозволу на зазначені вище дії. У теорії права існують два основних підходи до визначення терміна «закон», що ґрунтуються на широкому та вузькому розумінні його змісту. У вузькому значенні, законом є письмовий нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою*

---

<sup>1</sup> Постанова Верховного Суду від 4 грудня 2018 року (справа № 161/3885/16-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78628039> (дата звернення: 01.09.2020).

*України або всеукраїнським референдумом, підписаний та оприлюднений у порядку, встановленому Конституцією України та Законом України «Про регламент Верховної Ради України». У широкому значенні, поняття «закон» охоплює все законодавство і включає як закони у вузькому розумінні, так і підзаконні нормативно-правові акти – постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, накази міністерств та інших органів виконавчої влади тощо. Якщо в КК поняття «закон» вжито у вузькому розумінні, нормативно-правовий акт конкретизується – обов'язково зазначається назва закону або ж за словом «закон» слідує слово «України». Коли ж у тексті КК слово «закон» вживається лише як узагальнююче поняття, воно використовується у широкому значенні, тобто може охоплювати як власне закони, так і інші акти чинного законодавства. У такому значенні слово «закон» вжито у ст. 263 КК. У розумінні цієї статті «передбаченим законом дозволом» на поводження зі зброєю варто вважати дозвіл, що може бути встановлений будь-яким нормативно-правовим актом, у тому числі підзаконним<sup>1</sup>. У постанові Великої Палати Верховного Суду від 30 січня 2019 року у справі № 755/10947/17 наголошено на тому, що суди під час вирішення тотожних спорів мають враховувати саме останню правову позицію Великої Палати Верховного Суду<sup>2</sup>. Видається за доцільне звернути увагу на певну суперечливість позиції Верховного Суду. Так, в першій із зазначених постанов вказано, що норма ст. 263 КК України є субсидіарною. В другій мова йде про те, що диспозицію ч. 1 ст. 263 КК не можна вважати бланкетною. А в третій вказано, що конструкція наведеної правової норми є бланкетною. Спробуємо в цьому розібратися. Так, бланкетна диспозиція містить пряме посилання на норми, які не містяться*

---

<sup>1</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 3 липня 2019 року (справа № 288/1158/16-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82998245> (дата звернення: 01.09.2020).

<sup>2</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30 січня 2019 року (справа № 755/10947/17). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79834955> (дата звернення: 01.09.2020).

## *Підрозділ 3.2*

---

у статті кримінального закону. Відповідні норми у регулюванні тих чи інших правовідносин відіграють допоміжну роль. Відповідні норми застосовуються тому, що це передбачено кримінально-правовою нормою і лише разом з нормою кримінального закону. Нормативні акти інших галузей права визначають окремі ознаки складу кримінального правопорушення. Натомість трапляються ситуації коли зміст простої чи описової диспозиції роз'яснений у нормативно-правових актах, на які немає прямого посилання в статті кримінального закону. В цьому разі відбувається субсидіарне застосування правових норм для того, щоб допомогти з використанням інших правових норм з'ясувати зміст понять, які містяться у відповідній кримінально-правовій нормі. Це пояснюється тим, що всі норми права знаходяться у взаємозв'язку і взаємозалежності. Таким чином, видається що в аналізованій нормі, що передбачена законодавцем в ст. 263 КК України має місце субсидіарне застосування правових норм, а не бланкетна диспозиція. Автор цих рядків вважає, що в вітчизняній доктрині кримінального права достатньо повно і обґрунтовано піддано критиці зазначену правову позицію, яка викладена насамперед у постанові Верховного Суду від 4 грудня 2018 року у справі № 161/3885/16-к. Основні аргументи наведені наступні. «Варто звернути увагу на назву ст. 263 КК – «незаконне поводження зі зброєю». Отже, об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення становить поведінка, яка порушує саме законний, а не будь-який інший порядок. Бо ця стаття передбачає відповідальність за дії зі зброєю без передбаченого саме законом дозволу. Ст. 263 не містить слова «заборонено» чи аналогічного терміна («не допускається», «зобов'язаний утримуватися», «не посягати», тощо), таких слів немає і в тексті Загальної частини КК. Призначенням КК є охорона суспільних відносин, які врегульовані іншими законами. Зокрема, в ст. 1 КК встановлено, що КК має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру і



безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням. Межі «законної» поведінки встановлюються найперше Конституцією України, а не КК. У протилежному випадку Конституція б виконувала не практичні завдання з регулювання, а швидше номінальні. Так, Конституція є Основним законом України і саме її норми визначають основні межі «законної» поведінки (ст. 19 та ст. 68), шляхом встановлення заборон та обмежень. Натомість, особлива частина КК визначає відповідальність за «посягання» на права у певний спосіб. Такий підхід забезпечує правову визначеність для громадян, встановлює точні межі допустимої поведінки і убезпечує від сваволі в питаннях притягнення до кримінальної відповідальності. Кожна стаття, яку Верховний Суд згадує як аналогію, має закон, який нею охороняється, але суд робить виняток з аналогії лише для «зброї». Верховний Суд маніпулює, підмінюючи поняття «закон» і «законодавство». Адже розширеного тлумачення поняття «закон» не існує. Натомість, існують вузьке і широке тлумачення поняття «законодавство». Законом є нормативно-правовий акт, який має найвищу юридичну силу і приймається лише законодавчою владою – парламентом чи безпосередньо громадянами на референдумі. «Законодавство» є ширшим поняттям, до якого поняття «закон» перебуває у відношенні підпорядкування. Окрім законів, у відношенні підпорядкування до поняття «законодавство» перебувають підзаконні нормативні акти (акти Кабінету Міністрів, центральних органів виконавчої влади: положення, інструкції і т.д). Підзаконні акти і закони є різними поняттями. Підзаконні акти не можуть одночасно бути законами і не законами. Обсяги зазначених видових понять не збігаються, вони включаються до обсягу родового поняття «законодавство» (відношення субпідрядності)»<sup>1</sup>. Окрім того, є висновок щодо використання терміну «закон» в Конституції України, КК та ЦК України, підготовлений суддями Конституційного Суду України

---

<sup>1</sup> Порушення законів логіки у позиції Верховного Суду щодо покарання за зброю. URL: [https://protocol.ua/ua/porushennya\\_zakoniv\\_logiki\\_u\\_pozitsii\\_verhovnogo\\_sudu\\_shchodo\\_pokarannya\\_za\\_zbroyu/](https://protocol.ua/ua/porushennya_zakoniv_logiki_u_pozitsii_verhovnogo_sudu_shchodo_pokarannya_za_zbroyu/) (дата звернення: 01.09.2020).

## Підрозділ 3.2

у відставці В.В. Шишкіним та П.Б. Стецюком. Там зазначено, що визначення поняття «закону» в усіх нормативно-правових актах України, а насамперед в Конституції України та інших законах відповідно до принципу правової визначеності, повинне бути тотожним та несуперечним. В рішенні Конституційного Суду України від 3 грудня 1998 року № 17-рп 98 надане визначення поняття «закону» як форми нормативно-правового акта, що приймається Верховною Радою України відповідно до встановленої Конституцією України законодавчої процедури (статті 84, 93, 94). Конституційний Суд України у своєму рішенні від 25 березня 1998 року № 4-рп 98 визнав таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), вживання терміну «закон» як форми нормативно-правового акта Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Отже, з принципу правової визначеності, як складової верховенства права, впливає, що і в Конституції України, і в Цивільному, і в Кримінальному кодексах термін «закон» має єдине, тотожне значення. З точки зору формальної логіки поняття «закон» і «підзаконний акт» (інструкції, положення, постанови, накази, розпорядження, та ін.) є несумісними поняттями, які знаходяться в логічному відношенні субпідрядності до більш загального поняття «нормативно-правовий акт»<sup>1</sup>.

### **Шкода здоров'ю потерпілого як суспільно небезпечний наслідок у кримінальних правопорушеннях проти безпеки виробництва.**

*У п. 21 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва» від 12 червня 2009 року № 7 зазначено, що поняття «шкода здоров'ю потерпілого» (ч. 1 ст. 271, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 273, ч. 1 ст. 274, ч. 1 ст. 275 КК) охоплює випадки, пов'язані із заподіянням особі середньої тяжкості чи легких тілесних ушкоджень, що спричинили короткочасний розлад здоров'я*

---

<sup>1</sup> «Інструкція – це не закон»: висновок суддів Конституційного Суду. URL: [https://zbroya.info/uk/partner/oklegal/blog/14107\\_instruktsiia-tse-ne-zakon-visnovok-suddiv-konstitutsiinogo-sudu/](https://zbroya.info/uk/partner/oklegal/blog/14107_instruktsiia-tse-ne-zakon-visnovok-suddiv-konstitutsiinogo-sudu/) (дата звернення: 01.09.2020).

*або незначну втрату працездатності*<sup>1</sup>. Вважаю, що при з'ясуванні змісту такої ознаки як суспільно небезпечні наслідки кримінального правопорушення, варто брати до уваги і інші ознаки складу кримінального правопорушення. Автор цих рядків погоджується із думкою висловленою в кримінально-правовій літературі про те, що спільним для зазначених складів кримінальних правопорушень є, зокрема, і те, що вони вчиняються з необережною формою вини<sup>2</sup>. До речі, така ж сама позиція висловлена і в постанові Верховного Суду. *Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 272 КК України, характеризується загалом необережною формою вини. Саме порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою може бути умисним або необережним. Ставлення винного до настання наслідків – лише необережне*<sup>3</sup>. Навіть якщо пристати на іншу позицію, відповідно до якої тут наявна відома теорії кримінального права і відсутня в КК України змішана форма вини, при якій в особи є різне психічне ставлення до суспільно небезпечного діяння і суспільно небезпечних наслідків, то визначальним є ставлення саме до наслідків, оскільки це є кримінальні правопорушення із матеріальним складом. Психічне ж ставлення особи до суспільно небезпечних наслідків характеризується лише необережною формою вини. Підтримуємо М.І. Хавронюка, який пише, що «...оскільки розділ II Особливої частини КК («Злочини проти життя та здоров'я особи») не містить складу такого злочину, як необережне легке тілесне ушкодження, то не може розглядатися як злочин діяння, наслідком якого є легке тілесне ушкодження, ставлення до заподіяння якого було необережним»<sup>4</sup>. В усіх

<sup>1</sup> Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва: постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 року № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va007700-09#Text> (дата звернення: 01.09.2020).

<sup>2</sup> Бахуринська О.О. Особливості змісту вини у злочинах проти безпеки виробництва. *Вісник Вищої ради юстиції*. № 2(10). 2012. С. 96.

<sup>3</sup> Постанова Верховного Суду від 7 лютого 2019 року (справа № 227/873/17). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80017546> (дата звернення: 01.09.2020).

<sup>4</sup> Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. К.: Істина, 2004. С. 59.

## **Підрозділ 3.2**

вищевказаних випадках, однією із кваліфікованих ознак відповідного складу кримінального правопорушення є «інші тяжкі наслідки», які охоплюють заподіяння необережного тяжкого тілесного ушкодження. Таким чином, аналізованим поняттям «шкода здоров'ю потерпілого» охоплюється заподіяння тільки необережного середньої тяжкості тілесного ушкодження.

### **Загибель людей як суспільно небезпечний наслідок у кримінальних правопорушеннях проти безпеки виробництва.**

*У цьому ж пункті постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва» від 12 червня 2009 року № 7 далі роз'яснено, що «загибель людей» – це випадки смерті однієї або кількох осіб.* По-перше, в тих випадках, коли законодавець мав на меті зазначити смерть однієї особи, то так і зроблено і розмежовано наслідки у виді смерті однієї особи і кількох осіб (ч. 3 ст. 204, ч. 2, 3 ст. 286, ч. 3 ст. 314, ч. 1, 2 ст. 415, тощо). По-друге, етимологічно слово «людей» містить вказівку на множину.

### **Інші тяжкі наслідки як суспільно небезпечний наслідок у кримінальних правопорушеннях проти безпеки виробництва.**

*У п. 1 цієї постанови вказано, що як «інші тяжкі наслідки» (ч. 2 ст. 271, ч. 2 ст. 272, ч. 2 ст. 273, ч. 2 ст. 274, ч. 2 ст. 275 КК) слід розуміти випадки заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній людині, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом і більше особам, шкоди у великих розмірах підприємству, установі чи організації чи громадянам, а так само тривалий простій підприємств, цехів або їх виробничих дільниць.* По-перше, в доктрині кримінального права існує неписане правило, відповідно до якого, при наявності невичерпного переліку певних ознак складу кримінального правопорушення, під неназваними слід розуміти ті, які є однорідними, однопорядковими із тими, які прямо зазначені у відповідній частині тієї чи іншої статті. Тобто, у цих статтях Особливої частини КК України це є заподіяння відповідної фізичної шкоди певній потерпілій особі. По-друге, у випадку

настання матеріальної шкоди юридичній чи фізичній особі або ж тривалого простою зазначених структурних підрозділів не заподіюється і не створюється загроза заподіяння шкоди безпосередньому об'єкту таких складів кримінальних правопорушень. Суспільно небезпечні діяння, які полягають у заподіянні зазначених наслідків, необхідно оцінювати як кримінальне правопорушення у сфері господарської або службової діяльності чи професійної діяльності у сфері надання публічних послуг.

**Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами.**

*У постанові Великої Палати Верховного Суду у справі № 682/956/17 зазначено, що керування транспортним засобом у стані алкогольного сп'яніння, хоча і становить порушення вимог підп. «а» п. 2.9 ПДР, однак само по собі не може виступати прямою безпосередньою причиною настання ДТП та її у вигляді заподіяння потерпілому (потерпілим) тілесних ушкоджень або смерті. Стан сп'яніння не охоплюється об'єктивною стороною (не є кваліфікуючою ознакою) злочину, передбаченого ст. 286 Кримінального кодексу України (далі – КК), і при призначенні покарання особі може враховуватись як обставина, що обтяжує покарання згідно з п.13 ч. 2 ст. 67 КК<sup>1</sup>. Повністю погоджуюсь із мотивами, якими обґрунтовано сумнівність даної правової позиції, які викладені в окремій думці суддів Великої Палати Верховного Суду Н.О. Антонюк, Л.М. Лобойка, О.Г. Яновської. Там зокрема, вказано, що, оскільки стан сп'яніння передбачений як порушення ПДР, то керування транспортним засобом у такому стані може бути одним із проявів порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту як суспільно небезпечного діяння, передбаченого відповідною частиною ст. 286 КК. Якщо ж порушення ПДР не визнавати діянням і не відносити до об'єктивної сторони кримінального правопорушення лише тому, що воно безпосередньо не передбачене в диспозиції*

<sup>1</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 серпня 2019 року (справа № 682/956/17). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84153042> (дата звернення: 01.09.2020).

## Підрозділ 3.2

однієї з частин ст. 286 КК, то невідворотно поставатиме питання про те, на якій підставі особу можна притягнути до кримінальної відповідальності. Відсутність у кримінально-правовій нормі прямої вказівки на перелік порушень конкретних правил є одним із засобів юридичної техніки конструювання кримінального закону. Адже, саме для цього законодавець і формулює диспозицію як бланкетну, щоб значним за обсягом списком ознак не переважувати текст КК. Таким чином, якщо судом буде встановлено, що стан сп'яніння перебуває у безпосередньому прямому причиновому зв'язку з наслідками, передбаченими відповідною частиною ст. 286 КК, такий стан особи необхідно визнавати змістовним проявом діяння (у формі керування транспортним засобом у стані сп'яніння) і кваліфікувати вчинене залежно від суспільно небезпечного наслідку за тією частиною ст. 286 КК, яка цей наслідок передбачає. Повторно враховувати цю ознаку ще й як таку, що обтяжує покарання, недопустимо<sup>1</sup>.

### **Незаконне заволодіння транспортним засобом.**

*У п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» від 23 грудня 2005 року № 14 роз'яснено, що незаконне заволодіння транспортним засобом слід розуміти як умисне, протиправне вилучення його з будь-якою метою у власника або законного користувача всупереч їх волі (з місця стоянки чи під час руху) шляхом запуску двигуна, буксирування, завантажування на інший транспортний засіб, примусового відсторонення зазначених осіб від керування, примушування їх до початку чи продовження руху тощо<sup>2</sup>.*

<sup>1</sup> Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду Антонюк Н.О., Лобойка Л.М., Яновської О.Г. (справа 682/956/17). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84153057> (дата звернення: 01.09.2020)

<sup>2</sup> Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті: постанова Пленуму Верховного Суду України 23 грудня 2005 року № 14. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-05> (дата звернення: 01.09.2020).

Незаконне заволодіння транспортним засобом не може бути, з моєї точки зору, шляхом буксирування чи завантажування на інший транспортний засіб, а лише шляхом запуску двигуна, бо тільки в цьому разі відповідний транспортний засіб виступає саме як транспортний засіб, а не інший вид майна, який таким чином може бути переміщено в просторі. Відповідно до п. 1.10 Правил дорожнього руху, які затверджені *Постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 року № 1306 транспортним засобом є пристрій, призначений для перевезення людей і (або) вантажу, а також встановленого на ньому спеціального обладнання чи механізмів<sup>1</sup>. Двигун та інші визначальні агрегати транспортному засобу, який буксирують чи завантажили на інший транспортний засіб не потрібні. Можливість транспортного засобу використовуватися за призначенням нівелюється, оскільки він їде лише туди куди той транспортний засіб, який його буксирує чи на якій його було завантажено. Лише в разі вчинення цього кримінального правопорушення шляхом запуску двигуна заподіюється чи може бути заподіяна шкода безпосередньому об'єкту даного складу кримінального правопорушення. Останнім часом автомобілі та інші транспортні засоби все частіше використовуються їх законними володільцями для ведення тих чи інших переговорів, читання книг, слухання музики і зберігання речей. Там часто встановлюється дорога аудіо і відео апаратура. У зв'язку із чим, цей вид майна для більшої частини його володільців становить собою «приміщення», близьке за своїми споживчими властивостями до житла. В цьому контексті варто звернути увагу на те, що обґрунтовано у постанові Верховного Суду від 17 березня 2020 року у справі № 653/3/18 зазначено, що салони та/або багажні відділення автомобілів, можуть бути віднесені за своїми ознаками до поняття «сховище», виходячи з їх конструктивних особливостей, наявності пристосувань чи засобів охорони, у тому числі технічних, які об'єктивно перешкоджають вільному доступу сторонніх осіб, а також інших ознак, які дозволяють ідентифікувати вказані місця як*

---

<sup>1</sup> Правила дорожнього руху: постанова Кабінету Міністрів України 10 жовтня 2001 року № 1306. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-%D0%BF> (дата звернення: 01.09.2020).

## ***Підрозділ 3.2***

---

такі, що мають, окрім іншого, призначення для постійного або тимчасового зберігання майна (тобто є сховищем)<sup>1</sup>. У цьому ж пункті зазначеної постанови Пленуму Верховного Суду України роз'яснено, що таке заволодіння транспортним засобом може бути вчинене таємно або відкрито, шляхом обману чи зловживання довірою, із застосуванням насильства або погроз. Вирішуючи питання щодо способів незаконного заволодіння транспортним засобом, потрібно звернути увагу на наявне словосполучення «всупереч їх волі». Видається, що змістове навантаження словосполучення «всупереч їх волі» є іншим, ніж «проти їх волі». Коли певне суспільно небезпечне діяння вчиняється проти волі потерпілої особи, то остання про це не знає, а тому її воля не враховується. В тому разі коли суспільно небезпечне діяння вчиняється всупереч волі потерпілої особи, то вона знає і усвідомлює цей факт. Воля такої особи ігнорується і нехтується. В контексті цього спробуємо визначити способи вчинення розглядуваного кримінального правопорушення. Як відомо, крадіжкою вважається таємне викрадення чужого майна. Загальновизнано, що таємне викрадення майна має місце у таких випадках: 1) за вилученням майна ніхто не спостерігав, воно вчинене непомітно для інших осіб; 2) винний вважав, що діє таємно, непомітно для інших, хоча насправді його дії спостерігалися сторонніми особами; 3) майно вилучається в присутності інших співучасників, осіб, які будуть причетними до розкрадання, близьких родичів чи інших громадян, стосовно яких злодій впевнений, що вони ані перешкоджатимуть викраденню, ані повідомлять про вчинене органам влади; 4) майно вилучається в присутності осіб, які завідомо для винного не здатні усвідомлювати факт вилучення майна; 5) майно вилучається в присутності осіб, які вважають, що вилучення майна відбувається на законних підставах й на таку ілюзію правомірності своїх дій розраховував злодій. В жодному із цих випадків не враховується воля потерпілої особи. В тому разі, коли має місце

---

<sup>1</sup> Постанова Верховного Суду від 17 березня 2020 року (справа № 653/3/18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88376207> (дата звернення: 01.09.2020).



заволодіння майном особи шляхом шахрайства, то потерпіла особа ніби за власним волевиявленням, яке не справжнє, а спотворене обманом чи зловживанням довірою зі сторони шахрая передає майно. Факт протиправності заволодіння майном в момент вчинення дії не усвідомлюється ні особою, яка передає майно шахраю, ні іншими сторонніми особами. Тобто, під час шахрайства також не можна вважати, що заволодіння майном здійснюється всупереч волі потерпілої особи. Якщо ж здійснюється вимагання майна, то для нього є характерним те, що отримання майна відбувається також ніби по волі потерпілої особи, однак це волевиявлення не справжнє, а спотворене, є реакцією на дії вимагателя, які полягають у вимозі передати майно під погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами, обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб, пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці. Таким чином, при здійсненні вимагання аналогічно немає підстав вважати, що відповідне суспільно небезпечне діяння здійснюється всупереч волі потерпілої особи. Що стосується таких можливих способів незаконного заволодіння транспортним засобом як привласнення, розтрата або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, то вважаємо, що вони також неможливі. Для цих трьох форм розкрадання обов'язково має бути наявне особливе становище винного щодо майна, яке викрадається. Саме за цією ознакою названі способи розкрадання відрізняються від усіх інших, де винний є сторонньою особою щодо майна, яке є предметом кримінального правопорушення. Майно, яке є предметом розглядуваних способів розкрадання, знаходиться в правомірному володінні винного. У зв'язку із цим, при викраденні майна будь-яким із даних трьох способів не відбувається заволодіння ним всупереч волі власника чи користувача. Таким чином, видається, що діюча редакція ст. 289 КК України дає можливість визнавати способом вчинення даного складу кримінального правопорушення

### **Підрозділ 3.2**

тільки грабіж і заволодіння чужим транспортним засобом без ознак викрадення.

#### **Хуліганство.**

У п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хуліганство» від 22 грудня 2006 року № 10 вказано, що кваліфікація за цією ознакою дій осіб, які вчинили злочин за попередньою змовою або організованою групою, не виключає визнання зазначених обставин такими, що обтяжують покарання (п. 2 ч. 1 ст. 67 КК)<sup>1</sup>. Вважаю, що така позиція не узгоджується із діючим кримінальним законодавством. Так, в ч. 4 ст. 67 КК України передбачено, що якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака кримінального правопорушення, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує. На цьому було акцентовано і самим Верховним Судом України в постанові від 10 жовтня 2011 року у справі № 5-17кц11<sup>2</sup>.

#### **Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу.**

У постанові Великої Палати Верховного Суду від 5 грудня 2018 року у справі № 301/2178/13-к вказано, що об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 2 ст. 365 КК України, вичерпується діями, які явно виходять за межі наданих працівнику правоохоронного органу прав чи повноважень і містять принаймні одну з ознак: супроводжуються насильством або погрозою застосування насильства, застосуванням зброї чи спеціальних засобів або болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями, за відсутності ознак катування. Заподіяння наслідків у вигляді істотної шкоди в розумінні пункту 3 примітки до статті 364 КК України не є обов'язковою умовою для кваліфікації дій за частиною

<sup>1</sup> Про судову практику у справах про хуліганство: постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 року № 10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va010700-06> (дата звернення: 01.08.2020)

<sup>2</sup> Постанова Верховного Суду від 10 жовтня 2011 року (справа № 5-17кц11). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24704779> (дата звернення: 01.09.2020)

*другою статті 365 КК України*<sup>1</sup>. Разом із тим, у п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 року № 15 вказано, що відповідальність за кваліфіковані види перевищення влади або службових повноважень настає лише за наявності всіх ознак злочину, передбачених ч. 1 ст. 365 КК, і хоча б однієї кваліфікуючої ознаки, передбаченої ч. 2 або ч. 3 зазначеної статті. Тобто, Верховний Суд України стояв на позиції, відповідно до якої у ч. 2 і ч. 3 ст. 365 КК України передбачені кваліфіковані склади кримінальних правопорушень. Діючий Верховний Суд цього не спростував. Загальновизнано в теорії кримінального права, що кваліфікований склад кримінального правопорушення – це склад, який містить ознаки основного складу і одну чи кілька додаткових ознак, які підвищують суспільну небезпеку посягання. Таким чином, кваліфікований вид перевищення влади або службових повноважень мав би включати і таку ознаку як заподіяння істотної шкоди.

**Висновки.** Підсумовуючи вищенаведене, видається, що положення, які містяться у постановах Верховного Суду повинні базуватися на чинному кримінальному законодавстві, доктрині кримінального права і враховувати потреби правозастосовної практики, не створювати нових норм, а тільки роз'яснювати існуючі.

**Роман МАКСИМОВИЧ,**

*кандидат юридичних наук, доцент,*

*доцент кафедри кримінально-правових дисциплін*

*Львівського державного університету внутрішніх справ*

---

<sup>1</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 5 грудня 2018 року (справа № 301/2178/13-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78426368> (дата звернення: 01.09.2020).

### **3.3. ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ШТРАФУ І ПОРЯДКУ ЙОГО ВИКОНАННЯ ЯК ЗАСОБУ ПРОТИДІЇ РЕЦИДИВУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ**

**Ефективність призначення покарання у виді штрафу і порядку його виконання як одного із засобів протидії рецидиву кримінальних правопорушень**

**Вступ.** Активний процес інтеграції України як незалежної держави у світову спільноту та її вступ до Ради Європи у 1995 р. спричинили зміни карної політики, одним із основних напрямів якої є гуманізація кримінального покарання. Штраф – є найм'якшим та найгуманнішим видом покарання у кримінальному праві. Його суть полягає у стягненні певної суми грошей із засудженого на користь держави. Це, в свою чергу, на відміну від позбавлення волі, не має на меті посягання на свободу особи, що може створити передумови втрати засудженого як особистості. Відповідно на зміну прийшло використання штрафів як пріоритетного у психологічному виборі покарання для правопорушників, звичайно ж, із урахуванням рівня тяжкості кримінального правопорушення, обставинами його вчинення та матеріальним станом правопорушника.

Проте існують проблеми із виконанням штрафу як виду покарання. Багато штрафів є неоплачені через те, що правопорушники уникають сплати і з часом вони стають недійсними, оскільки збігає строк їх давності. Але те, що правопорушники уникають виконання покарання, ще потрібно довести при належній наявності вагомих доказів у суді.

**Призначення покарання у виді штрафу як як один із засобів протидії рецидиву кримінальних правопорушень**

Створення і вдосконалення системи кримінальних покарань, адекватно відображає потреби у протидії злочинності в умовах демократичної держави, важливе завдання сучасних розвинених держав, відображене в ряді авторитетних міжнародних документів. В контексті її вирішення досягається мета гуманізації кримінального законодавства, диференціації відповідальності залежно від тяжкості вчинених злочинів та

особистості злочинця, розширення ефективних альтернатив позбавлення волі. Для України це особливо значимо як напрям державної кримінальної політики. Конкретним вираженням такої політики стало прийняття нових Кримінального кодексу України (далі – КК України), Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) та Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України), а також масштабні зміни законодавства (перш за все кримінального).

У цьому зв'язку досить актуальними є дослідження, спрямовані, як на доповнення системи кримінальних покарань новими перспективними видами, так і на підвищення результативності існуючих видів покарань. До числа останніх належить штраф. В усіх державах, в тому числі і в Україні, він належить до традиційних видів покарання, хоча його поширеність в законодавстві і судовій практиці, способи обчислення, розміри, підстави і умови застосування (призначення і виконання) були незмінними і визначалися в кінцевому рахунку соціально-економічними, політичними, кримінологічними і правовими чинниками конкретних історичних періодів. Змінювалися і наукові уявлення про штраф серед теоретиків кримінального права.

Майнове покарання у виді штрафу є досить ефективним засобом впливу на осіб, які вчинили певні кримінальні правопорушення, насамперед проти власності, корупційні та у сфері господарської діяльності. Підвищення значення майнових цінностей у житті людини та необхідності використання економічних стимулів у протидії кримінальній протиправності створюють соціальні передумови для розширення застосування штрафу як покарання. Але шляхом впливу лише на майнові інтереси злочинця неможливо гідно протистояти крайнім формам прояву кримінальної протиправності та ще й за тяжкі кримінальні правопорушення. Це призведе до безкарності та до збільшення рецидиву кримінальних правопорушень.

Штраф є покаранням «застосування якого не обмежене в законі ні колом суб'єктів, ні характером вчиненого злочину»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар. Ю.В. Баулін, та ін.. Вид. четверте, доповн. Харків: Одіссей, 2008. С. 194.

### *Підрозділ 3.3*

---

Враховуючи, що призначення штрафу повинно узгоджуватись з матеріальним станом засудженого, цілком можливим є те, що в окремих випадках суд не матиме підстав для призначення штрафу, як найм'якшого виду покарання за такими санкціями і буде не в змозі призначити жодне покарання. Штраф найчастіше згадується у статтях Особливої частини КК України, що зумовлює його часте застосування і, крім цього, переважання його пояснюється й ухваленням закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за порушення у сфері господарської діяльності» від 15. 11.2011 року № 4025-VI та у зв'язку з законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22.11.2018 р. № 2617-VIII, який набрав чинності 01.07. 2020 року. У зв'язку з цими змінами у більш ніж 100 статтях КК України штрафні санкції збільшуються у 20-100 разів, у багатьох додається позбавлення волі як альтернативне покарання.

Питання, пов'язані з правильним призначенням та виконанням покарання у виді штрафу, є актуальними в судовій практиці. Штраф може сприяти досягненню цілей кримінального судочинства лише тоді, коли покарання буде для засудженого важким, але реальним для виконання. Після внесення змін і доповнень до чинних кримінального та кримінально-виконавчого законодавства України низка питань, що стосуються призначення та виконання покарання у виді штрафу, залишилися невирішеними або недостатньо врегульованими з урахуванням нових реалій реформаційних процесів в Україні. У різні часи штраф відігравав різну роль, і його значення постійно то піднімалося у кримінальному праві, то знову знецінювалося. Проте з моменту проголошення незалежності України роль штрафу постійно поступово зростає. Однак до цього часу відсутнє комплексне його вивчення, особливо щодо його призначення та виконання.

Питанням законодавчого визначення і практичного застосування покарання у виді штрафу були присвячені праці таких вчених як О.В. Євдокімової, М.І. Мельника, В.О. Попраса,

Ю.А. Пономаренка, В.І. Тютюгіна, М.І. Хавронюка, М.П. Черненока та інших. Проте, незважаючи на чисельні наукові дослідження, окремі аспекти впливу штрафу на злочинність, питання виконання покарання у виді штрафу, ще не достатньо досліджені.

Аналіз закону про кримінальну відповідальність свідчить, що нове кримінальне правопорушення як елемент рецидиву може бути вчинене: 1) під час відбування основного або додаткового покарання, призначеного судом за вчинення попереднього злочину; 2) після відбування покарання протягом строків, встановлених для погашення судимості (ст. 89 КК України, а щодо особи, яка вчинила злочин до досягнення нею 18-річного віку, – ст. 108 КК України), у тому числі під час іспитового строку в разі звільнення особи від відбування покарання з випробуванням (статті 75, 79, 104 КК України); 3) протягом невідбутої частини покарання за умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК України) і під час відбування більш м'якого покарання, що застосовується у порядку заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК України); 4) протягом строку, на який вагітну жінку або жінку, яка має дитину віком до трьох років, звільнено від відбування покарання (ст. 83 КК України); 5) ухилення від сплати штрафу як підстави кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 389 КК України.

Покарання у виді штрафу розглядається законодавцем як один із головних засобів протидії злочинності та її ядру, рецидивній злочинності. Про його підвищену значимість свідчить вже той факт, що наявність штрафу в санкціях статей КК України стала одним із критеріїв класифікації кримінальних правопорушень за ступенем тяжкості. У кримінально-правовій літературі проблеми штрафу розглядаються як одна з можливостей надати засудженому шанс виправитись, не позбавляючи його свободи.

Штрафом можна вважати майнове покарання, призначене вироком суду у виді певної грошової суми, яку засуджений повинен сплатити у визначений законом строк. Суд, призначаючи суму штрафу, повинен враховувати особу засудженого і розмір спричиненої шкоди потерпілому. З метою реалізації принципу справедливості розмір штрафу повинен призначатися судом

### Підрозділ 3.3

у сумі рівній або більшій, ніж шкода, нанесена умисним злочином. Штраф відноситься до так званих «змішаних» видів покарання, оскільки може бути призначений як основне, так і додаткове покарання. Системний аналіз кримінально-правових положень свідчить, що штраф як основне покарання може бути застосований у випадках його безпосереднього закріплення у санкції статті Особливої частини КК України за вчинений злочин або, як виняток, у разі призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Штраф як додаткове покарання застосовується лише тоді, коли його спеціально передбачено в санкції статті Особливої частини КК України <sup>1</sup>.

Актуальність дослідження проблем, пов'язаних із застосуванням штрафу, зумовлена й тим, що сьогодні відбувається гуманізація кримінального законодавства. Чимало санкцій передбачає можливість застосування штрафу як основного покарання. Яскравим прикладом гуманізації чинного КК України є те, що штраф як основне покарання передбачено у більшості санкцій статей Особливої частини. Водночас штраф як додаткове покарання також передбачено в санкціях статей Особливої частини КК України.

Менш суворий вид покарання не може забезпечити виправного впливу на рецидивіста, а також тим самим не може створити безпеку для життя багатьох людей. У ст. 414 КПК України вказано, що призначене судом покарання визнається невідповідним тяжкості злочину та особі засудженого, якщо за своїм розміром воно є явно несправедливим як внаслідок м'якості, так і суворості покарання <sup>2</sup>.

Гуманізація кримінально-правового регулювання потребує диференційованого підходу. Гуманізація не може розглядатися як огульне зниження санкцій кримінально-правових норм, огульна декриміналізація суспільно небезпечних діянь і, тим самим, послаблення кримінально-правової відповідальності злочинців. Гуманізація в демократичній державі має бути

---

<sup>1</sup> Євдокімова О.В. Особливості призначення штрафу під час пом'якшення покарання. Юридичний науковий електронний журнал. № 4. К., 2014. 161-165 с.

<sup>2</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2013 р. № 4651-VI. URL: (дата звернення: 29.09.2020).



виваженим науково обґрунтованим процесом<sup>1</sup>.

Штрафу властиві і позитивні, і негативні ознаки. Зарубіжні вчені позитивними ознаками штрафу вважають ефективний вплив на злочинця без застосування до нього надзвичайних і суворих заходів, зокрема позбавлення волі; скорочення питомої ваги позбавлення волі в структурі покарання злочинців і зниження рівня переповнення місць позбавлення волі; відсутність потреби у спеціальній виконавчій системі; збільшення доходів до державного бюджету, а негативними – неможливість його застосування рівною мірою до всіх категорій населення у зв'язку з його майновим розшаруванням<sup>2</sup>. Існує думка, що недоліком штрафу є те, що він торкається тільки економічної сфери життєдіяльності засудженого, тобто впливає лише на тих осіб, які цінують своє майно, матеріальну незалежність, репутацію. Для осіб, які не вбачають ніякої цінності в матеріальному добробуті, штраф як вид покарання навряд чи стане засобом позитивного впливу на їх подальшу поведінку.

Відповідно до принципу гуманізму сума призначеного штрафу може бути зменшена судом у зв'язку з погіршенням матеріального стану або фізичного стану засудженого, а також досягненням ним пенсійного віку, що на думку автора, повинно знайти відображення у доповненнях до ст. 53 КК України. При вчиненні рецидиву кримінальних правопорушень, судам слід призначати або максимальний розмір штрафу в межах санкції статті, або більш суворий вид покарання, передбачений альтернативною санкцією.

При призначенні штрафу засудженому в суді необхідно пояснити не тільки строки сплати штрафу, але й правові наслідки злісного ухилення від сплати штрафу і що дане покарання буде замінено більш суворим видом покарання відповідно до санкції статті, по якій засуджений притягається до кримінальної відповідальності.

<sup>1</sup> Гришук В.К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини: монографія. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2012. 736 с.

<sup>2</sup> Попрас В.О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України: монографія. Х.: Право, 2009. 224 с.

### Підрозділ 3.3

Призначення штрафу неповнолітньому повинне бути тільки за наявності у нього власного заробітку або іншого доходу, так як у випадку сплати штрафу родичами або іншими особами втрачається індивідуальний характер покарання і його виховна роль. Судам необхідно ширше застосовувати штраф замість звільнення від відбування покарання з випробуванням чи інших покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, з метою реалізації принципу справедливості і для надання можливості усвідомлення засудженим каральних властивостей покарання за вчинений злочин.

В умовах сьогодення, коли постійний ріст злочинності вимагає застосування ефективних заходів, коли рівень вчинюваних тяжких і особливо тяжких злочинів, збройних нападів в Україні високий, не можна стверджувати, що штраф може відтіснити покарання у виді позбавлення волі на другий план. Шляхом впливу лише на майнові інтереси злочинця неможливо гідно протистояти крайнім формам прояву злочинності. Також неможливо закликати до толерантності щодо рецидивістів, бо це погано закінчується для інтересів держави, суспільства і, особливо, для потерпілого. І, до речі, в Конституції України є статті присвячені засудженому, його правам, а щодо потерпілого в Конституції, на превеликий жаль, нічого не сказано. Проблема рецидивної злочинності – це перш за все проблема особливої категорії злочинців. Вчинення злочину більше двох разів підтверджує стійку кримінальну орієнтацію особи рецидивіста, її відкрите протистояння нормам кримінального права і правопорядку в цілому, наполегливе прагнення продовжувати злочинну діяльність. Як вважають експерти, саме рецидивні кримінальні правопорушення, в якій би сфері відносин вони не вчинялися, свідчать про те, що для більшості з них існують сприятливі причини і відповідно умови, що провокують на злочинний шлях особу, яка вже мала судимість і яку ні страх перед новим покаранням, ні проведені стосовно неї заходи індивідуальної кримінально-виконавчої дії не можуть утримати від наступного діяння<sup>1</sup>. Злочин,

---

<sup>1</sup> Канцір В.С. Тероризм у сучасному глобалізаційному просторі: філософсько-правовий вимір: монографія. Львів: Край, 2011. 558 с.

вчинений рецидивістом, створює більшу суспільну небезпеку, ніж злочин, вчинений раніше несудимою особою. Рецидивісти спочатку набувають того або іншого злочинного досвіду, а вже потім, опираючись на нього, діють, як правило, більш рішуче і кваліфіковано.

Але, все ж таки, не можна погодитися з такою думкою, що реальної альтернативи позбавленню волі не існує. Позбавлення волі не можна розглядати як єдине покарання, здатне надати відчутний вплив на стан злочинності, єдиний спосіб заставити злочинця змінити свою поведінку і не вчиняти рецидиву кримінальних правопорушень. Якщо говорити про осіб, які вчиняють тяжкі і особливо тяжкі злочини, то антисуспільна спрямованість їх поведінки має стійкий характер і менш суворі міри покарання не здатні викликати у їх свідомості значні зміни з тим, щоб у майбутньому індивід узгоджував свої вчинки з вимогою закону. Але звичайно, що стосується осіб, які вчинили злочини невеликої або середньої тяжкості, то вони часто не мають у своїй свідомості яких-небудь установок на вчинення суспільнонебезпечних діянь. Багато з них шкодують про вчинене зразу після вчинення злочину. Призначене судом покарання дозволить їм переконатися, що необхідність відповідати за свої вчинки є невід'ємною частиною життя кожного члена нашого суспільства. Перетерпівши певні позбавлення або обмеження, такий індивід усвідомить, що після вчинення злочину можна набагато більше втратити, ніж отримати.

Але і шляхом впливу лише на майнові інтереси злочинця неможливо гідно протистояти крайнім формам прояву злочинності. Думається, що логіка тут проста, якщо при наявності можливості засуджений не бажає розраховуватись з державою своїм майном, то нехай розраховується з державою своєю особистою свободою. Кримінальне право – це право каральне і суттєве збільшення покарання у виді штрафу виглядає до певної міри як нонсенс, бо це буде комерціалізація кримінального права. За насильницькі злочини і злочини проти держави не повинно бути покарання у виді штрафу.

Можна розглянути позитивні та негативні сторони таких змін. Щодо позитивних сторін такої гуманізації:

### Підрозділ 3.3

1. Зменшення видатків на утримання установ виконання покарань.

2. Збільшення надходжень до державного бюджету.

3. Відсутність відриву винної особи від соціуму та відсутність втрати родинних зв'язків.

4. Відсутність втрати здоров'я винною особою та зменшення розповсюдження інфекційних хвороб.

5. Зменшення впливу «тюремної» субкультури на створення злісних злочинців.

З іншої сторони існують негативні сторони такої гуманізації, до яких належать:

1. Неспіврозмірність тяжкості злочину з видом покарання.

2. Перебування винної особи на волі, що дає можливість повторного вчинення злочину.

3. Визначення штрафу як основного покарання, без відсутності альтернативних покарань за тяжкі та особливо тяжкі злочини.

В усіх державах світу, у тому числі і в Україні, покарання у виді штрафу належить до традиційних видів покарання, хоча його поширеність в законодавстві і судовій практиці, способи обчислення, розміри, підстави і умови застосування (призначення і виконання) не були незмінними і визначалися в кінцевому рахунку соціально-економічними, політичними, кримінологічними і правовими чинниками конкретних історичних періодів. Створення і вдосконалення системи покарань, адекватно відображає потреби у протидії рецидивній злочинності в умовах демократичної держави і це є важливе завдання сучасних розвинених держав, яке відображене в низці авторитетних міжнародних документів. У контексті його вирішення досягається мета гуманізації кримінального законодавства, диференціації відповідальності залежно від тяжкості вчинених злочинів та особистості злочинця, розширення ефективних альтернатив позбавленню волі. Для України це особливо значимо як напрям державної кримінальної політики.

Штраф разом з конфіскацією майна фактично став єдиним «чисто» майновим стягненням в системі покарань,

встановлених КК України. На думку автора, штраф, який сплачується в розстрочку за аналогією з поділом злочинів на «триваючі» і «продовжувані», можна віднести до свого роду «продовжуваного» покарання. Такий поділ дає підстави для надання на засуджених виховно-попереджувального впливу протягом терміну сплати штрафу. Згідно ст. 51 КК України штраф віднесений до найбільш м'якого виду покарання по відношенню до інших видів у системі покарань, що на думку автора є несправедливим. З цим важко погодитися, адже після сплати штрафу особа вважається такою, що має судимість. Крім цього, штраф психологічно впливає на засудженого і спричиняє істотні негативні матеріальні наслідки залежно від суми штрафу. Думається, що таке покарання як службові обмеження для військовослужбовців є найлегшим покаранням, оскільки відбувши це покарання особа вважається такою, що не має судимості і під час відбування цього покарання особа сплачує в дохід держави від 10 до 20 відсотків з грошового забезпечення. Тому необхідно внести зміни у порядок розташування цих видів покарань в ст. 51 КК України.

Не можна стверджувати, що найбільша ефективність при призначенні покарання визначається суворістю даного покарання. Судді часто стараються призначати звільнення від відбування покарання з випробуванням, вважаючи, що це краще, ніж таке реальне покарання, як штраф. За даними Державної установи «Центр пробації», станом на 01.01. 2020 року на обліках уповноважених органів з питань пробації перебувало 86279 осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням. Водночас, незначною є частка неповнолітніх. Зокрема, з 93724 осіб, до яких у 2019 році застосовувались заходи наглядової пробації (тобто звільнення від відбування покарання з випробуванням), 2007 осіб – неповнолітніх. У 2012/2013 рр. суди застосовували звільнення від відбування покарання з випробуванням до 67912/47910 осіб, що становило 41,7/39,0 % усіх засуджених.<sup>1</sup> У 2019/2018 рр. суди застосовували звільнення від відбування покарання з випробуванням до 26,7/28,1 осіб,

---

<sup>1</sup> Дудоров І.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник. За заг. ред. М.І. Хавронюка. К.: Ваїте, 2014. С. 364.

### Підрозділ 3.3

або 38/38,1 %. За тяжкі злочини 12,9/13,7 осіб або 48,2/48,9 % від загальної кількості звільнених з випробуванням<sup>1</sup>. Такий стан речей засвідчує те, що, або законодавець встановив надто суворі санкції за вчинення злочинів рецидивістам, або ж судова практика у справах про аналізовані посягання є надмірно лояльною. Особа повинна усвідомлювати каральні властивості покарання за вчинений злочин. Злочини не повинні залишатися безкарними, бо безкарність є постійним заохоченням злочинців, особливо рецидивістів. Рецидивісти – особи, які мають непогашену або незняту судимість – це спеціальний суб'єкт злочину. Виокремлення спеціального суб'єкта злочину не є випадковим та має своє коріння у парадигмі суспільної небезпеки, що повинно мати своїм наслідком підвищення межі можливого покарання. При вчиненні рецидиву злочинів, судам слід призначати або максимальний розмір штрафу в межах санкції статті, або більш суворий вид покарання, передбачений альтернативною санкцією. У зарубіжних державах штраф відноситься до найбільш розповсюджених видів покарання. Знову ж таки, в Україні низькі заробітки і люди не мають грошей, щоб сплатити штраф.

Підвищення значення майнових цінностей у житті людини та необхідності використання економічних стимулів у протидії злочинності створюють соціальні передумови для розширення застосування штрафу як покарання без позбавлення волі замість звільнення від відбування покарання з випробуванням. Таке майнове покарання як штраф, є досить ефективним засобом впливу на осіб, які вчинили певні кримінальні правопорушення, насамперед, корупційні, проти власності та у сфері господарської діяльності. Але забезпечення належної його ефективності можливе лише за умови розумного застосування обмежень майнових прав осіб, коли, з одного боку, ці обмеження є відчутними для засудженого і здатні вплинути на його поведінку і поведінку інших осіб, з іншого – не ставлять винну особу в ситуацію, коли з об'єктивних причин вона не може виконати призначене покарання.

<sup>1</sup> Аналіз здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення у 2019 р. URL: [http://analiz\\_krumin\\_sudu\\_pravorog\\_2019.pdf](http://analiz_krumin_sudu_pravorog_2019.pdf) (дата звернення 20.07.2020).

У КК Іспанії штраф визначають залежно від заробітку засудженого. Мінімальний розмір штрафу становить заробіток за 5 днів, максимальний – за 2 роки<sup>1</sup> і так є у Польщі<sup>2</sup>. Заслуговують на увагу положення Кримінального кодексу Польщі, згідно з якими штраф не призначається, коли доведено, що доходи винного, його майновий стан або можливості заробітку не дозволяють сплатити штраф і його неможливо буде стягнути в примусовому порядку. Пленум Верховного Суду в п. 2 постанови «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24.10.03 р. № 7 роз'яснює, що суди, встановлюючи покарання у виді штрафу або виправних робіт і визначаючи його розмір та строки виконання, мають враховувати майновий стан засудженого, наявність на його утриманні неповнолітніх дітей, батьків похилого віку тощо. Розмір штрафу встановлюється залежно від тяжкості вчиненого кримінального правопорушення з урахуванням майнового стану особи. Він обчислюється, виходячи з офіційно встановленого неоподаткованого мінімуму доходів громадян (далі – НМДГ).

Майновий стан винного є поняттям оціночним, оскільки в КК України не визначено його зміст. Для оцінки майнового стану особи судом враховуються:

- доходи у вигляді відсотків за банківськими вкладками;
- доходи від цінних паперів;
- доходи від земельної ділянки, нерухомого та іншого майна.

Також береться до уваги наявність на утриманні непрацездатних осіб. Мінімальний розмір штрафу, призначений за вчинення кримінального правопорушення, у тому числі із застосуванням ст. 69 КК України, не може бути нижчим від 30 НМДГ.

### **Шляхи удосконалення виконання покарання у виді штрафу**

Питання, пов'язане з правильним призначенням та виконанням покарання у виді штрафу, є актуальним в судовій

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Испании. Под ред. и с предисловием докт. юрид. наук, проф. Н.Ф. Кузнецовой и докт. юрид. наук, проф. Ф.М. Решетникова. М.: Зерцало, 1998. 218 с.

<sup>2</sup> Кримінальний кодекс Республіки Польщі від 06 червня 1997 р. URL: <http://pravo.sejm.gov.pl/key=kodeks%20karny>

### Підрозділ 3.3

практиці. Штраф може сприяти досягненню цілей кримінального судочинства лише тоді, коли покарання буде для засудженого важким, але реальним для виконання. Тому не виправданими є такі розміри, які можуть бути сплачені лише найзаможнішими громадянами. Згідно звіту про виконання уповноваженими органами з питань пробації по Україні покарання у виді штрафу станом на 01.07.20 року виглядає таким чином:

- 1) пройшло по обліку у звітному періоді – 8851 засуджений;
- 2) кількість засуджених, які сплатили штраф – 3813 засуджених;
- 3) розстрочено виплату суми штрафу – 517 засудженим;
- 4) замінено несплачену суму штрафу на інше покарання – 580 засудженим<sup>1</sup>.

У зв'язку з масовою несплатою засудженими штрафу і заміною судами штрафу іншими покараннями, як це передбачено статтями 53 і 389 КК України, попри задекларовану мету гуманізації покарань, збільшиться кількість рецидивістів і це може спровокувати збільшення кількості випадків направлення засуджених в установи виконання покарань. Для застосування тільки добровільної сплати штрафу, як це передбачено у ст. 26 КВК України<sup>2</sup>, у держави та суспільства має бути високий рівень довіри до законів та органів держави і впевненість, що жодне каране діяння не залишиться безкарним. В Україні, на превеликий жаль, це відсутнє, про що говорять статистичні дані щодо виконання покарання у виді штрафу і засуджені шукають шляхи для уникнення сплати штрафу. І тут на думку приходять слова Сенеки, що «найбільшим заохоченням до вчинення кримінальних правопорушень є непокарані кримінальні правопорушення». Виконавцем покарання у виді штрафу є сам засуджений, що суперечить логіці побудови системи кримінальної юстиції, коли сам засуджений виконує, а не відбуває покарання. При цьому держава в особі уповноваженого органу служби пробації не бере участі в цьому

<sup>1</sup> URL: [http:// a. melnichenko@probation.gov.ua](http://a.melnichenko@probation.gov.ua) (дата звернення 12.08.2020 р.).

<sup>2</sup> Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11.07.2003 р. № 1129-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text> (дата звернення: 29.09.2020).



процесі, окрім здійснення контролю. Хоча у ст. 26 КВК України замість уповноваженого органу служби пробації вказана стара назва, кримінально-виконавча інспекція.

У ст. 13 КВК України: повноваження уповноваженого органу з питань пробації, також не вказується, що служба пробації виконує покарання у виді штрафу. Хоча у Типовому положенні про уповноважений орган з питань пробації вказано, що до основних завдань та функцій органу пробації належать виконання кримінальних покарань у виді штрафу<sup>1</sup>. Очевидно необхідно замінити стару назву «кримінально-виконавча інспекція» у ст. 26 КВК України на «уповноважений орган з питань пробації». Також необхідно внести зміни і до ст. 13 КВК України щодо повноважень уповноваженого органу служби пробації та вказати, що служба пробації виконує покарання у виді штрафу. Ще одна проблема: органи пробації, порівняно із державною виконавчою службою, яка стягує штрафи за адміністративні стягнення, не наділені можливістю примусового стягнення штрафів, а лише мають можливість замінити покарання на інше, що створює у засуджених психологічне усвідомлення можливості уникнення такого покарання у виді штрафу. Немає страху покарання і особа діє як хоче.

Особою, яка злісно ухиляється від сплати штрафу, визнається засуджений, який не сплатив штраф у встановлений строк і приховує свої доходи і майно. Але доводиться визнати, що реальне позбавлення волі залишається і залишиться у найближчій перспективі головним стримуючим фактором злісного ухилення від сплати штрафу як основного, так і додаткового покарання. Разом з цим, не можна обходити і ситуацію, при якій штраф не сплачується засудженим з об'єктивних причин у зв'язку з відсутністю засобів. Заміна штрафу у цьому випадку була б тут явно несправедливою, тобто фактично «покаранням за бідність». У зазначеному випадку слід вказати, що Стандартні правила стосовно до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі 1990 року «Токійські правила», також підкреслюють, що неуспіх в реалізації конкретної міри, не

<sup>1</sup> Типове положення про уповноважений орган з питань пробації: Наказ Міністерства юстиції України від 18.08.2017 № 2649/5. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1030-17#Text> (дата звернення: 29.09.2020).

### Підрозділ 3.3

пов'язаної з позбавленням волі зовсім не повинен автоматично вести до застосування позбавлення волі<sup>1</sup>. Неможливість сплати штрафу як підставу його заміни слід відрізнити від ухилення від його сплати як підстави кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 389 КК України. Заміна покарання у виді штрафу на громадські або виправні роботи можлива і припустима, якщо неможливість сплати штрафу зумовлена об'єктивними причинами, а саме: відсутністю роботи, заробітної плати, грошових заощаджень та інше. Неможливість сплати штрафу зумовлену об'єктивними причинами слід відрізнити від ухилення від виконання покарання. У цьому випадку подання органу виконання покарання у виді штрафу свідчать про те, що засуджений не вжив ніяких заходів щодо сплати штрафу, на виклики не з'являється, за вказаною адресою не проживає.

Неможливість сплати штрафу повинна виявитися зразу під час виконання покарання вироку суду. Якщо ж вона є очевидною для суду ще під час постановлення вироку, то в разі, коли санкція є альтернативною, суд повинен призначити більш суворий вид покарання, оскільки штраф є найм'якшим покаранням, якщо ж санкція є безальтернативною або жодне інше покарання також не може бути призначене особі, суд за наявності до цього підстав, відповідно до КПК України повинен закрити провадження і звільнити особу від кримінальної відповідальності або постановити обвинувальний вирок і звільнити засудженого від покарання. Якщо засуджений ухиляється від сплати штрафу, то він притягується до кримінальної відповідальності згідно зі ст. 389 КК України, а це породжує рецидивну злочинність. Особа, яка засуджена до покарання у виді штрафу і добровільно його не сплатила, звільняється від сплати штрафу, якщо держава протягом двох років цей штраф не стягнула і це не вважається ухиленням від відбування покарання. Згідно ч. 1 ст. 80 КК України, особа звільняється від відбування покарання, якщо з дня набрання чинності обвинувальним вирокom його не було виконано протягом двох років у разі засудження до покарання

---

<sup>1</sup> Сборник стандартов и норм ООН в области уголовного правосудия. Нью-Йорк. 1997.

меш суворого, ніж обмеження волі<sup>1</sup>. Виходить, що ухилення від сплати штрафу відповідає складу злочину за ч. 1 ст. 389 КК України, тобто суд визнає особу винною у вчиненні нового злочину. Але це суперечить ст. 62 Конституції України де сказано, 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»<sup>2</sup>. Отже, виходить так, що несплата засудженим штрафу, навіть якщо проведена його розстрочка, не свідчить про ухилення засудженого від сплати штрафу, бо немає вироку суду, яким би особа була визнана винною в ухиленні від сплати штрафу. Враховуючи вищесказане, автор пропонує доповнити ст. 389 КК України приміткою такого змісту «ухилення засудженого від сплати штрафу є в тому випадку, якщо наявний вирок суду, що набрав законної сили, яким засуджений визнаний винним в ухиленні від сплати штрафу». У зв'язку з цим автор ще пропонує доповнити ст. 26 КВК України нормою такого змісту: «ухиленням від відбування покарання у виді штрафу є випадки, коли засуджений: відмовляється сплачувати штраф; не з'являється за викликом до уповноваженого органу з питань пробації; не повідомляє уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання або місцезнаходження засудженого невідоме».

З цього випливає, що вирішення питання про зупинення строків давності виконання обвинувального вироку суду можливе лише після набрання законної сили обвинувальним вироком суду, яким особа буде визнана винною в ухиленні від відбування покарання у виді штрафу. З огляду на це, лише несплата засудженим суми штрафу у певний строк (1 місяць чи 1 рік при розстрочці) сама по собі не свідчить про ухилення його від відбування покарання у виді штрафу. Отже, ухилення від відбування покарання, як підстава для зупинення строків

---

<sup>1</sup> Кримінально кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 29.09.2020).

<sup>2</sup> Конституція України. Відомості Верховної Ради України, 1996, № 30, ст. 141. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 29.09.2020).

### Підрозділ 3.3

давності виконання обвинувального вироку є особливим юридичним фактом, питання вирішення якого належить до компетенції суду і цей факт необхідно встановлювати з дотриманням вимог процесуальної форми.

**Висновок.** Таким чином, вплив покарання у виді штрафу на злочинність, і рецидивну зокрема, потребує ще додаткових досліджень і доцільність його застосування має багато переваг, основною з яких є залишення засудженого у суспільстві і можливість виправлення без застосування більш суворих мір покарання. Збереження засудженим соціальних зв'язків на волі завжди буде актуальним, тому що дає шанси на зменшення рецидиву кримінальних правопорушень в Україні. Ефективність призначення і виконання у виді штрафу залежить від засудженого, який зобов'язується його сплатити та уповноваженого органу служби пробації, на який покладено функцію контролю за його виконанням. Також тут присутня ще велика роль досудової доповіді уповноваженого органу служби пробації, який, добре вивчивши обвинуваченого, пропонує суду призначити покарання у виді штрафу. При 100% виконанні цього покарання відбудеться зниження рівня рецидиву кримінальних правопорушень і також розвантаження установ виконання покарань. Позитивним було б також, якби кошти від сплати штрафу накопичувались на спеціальному державному фонді, з якого би виплачували кошти потерпілим від кримінальних правопорушень. І тому, штраф володіє багатьма перевагами перед іншими видами покарань, але також виникає багато проблем у його виконанні і тут зміни та доповнення у кримінальному і кримінально-виконавчому законодавстві є необхідними і перспективними.

**Богдан ТЕЛЕФАНКО,**

*кандидат юридичних наук, доцент,*

*доцент кафедри права, факультету ветеринарної  
медицини, екології та права*

*Львівського національного університету ветеринарної  
медицини та біотехнологій ім.С.З. Гжицького*

## **РОЗДІЛ 4. СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ, ДІДЖИТАЛІЗАЦІЯ, ІНТЕРНАЦІОНАЛІЗАЦІЯ**

### **4.1. ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА**

У правовій системі України запровадження кримінального провадження щодо кримінальних проступків має непросту історію, пов'язану, у першу чергу, з тим, що у процесуальному законодавстві цей різновид кримінально-протиправних діянь був передбачений значно раніше, ніж у законодавстві матеріальному. Зокрема, у Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 року (далі – КПК України) главу 25 – «Особливості досудового розслідування кримінальних проступків» та главу 30, параграф 1 – «Спрощене провадження щодо кримінальних проступків» – було передбачено у первинному тексті, який набув чинності 19 листопада 2012 року. Проте, матеріально-правової основи цих проваджень не було. Єдине, що існувало на той час – це Концепція реформування кримінальної юстиції від 8 квітня 2008 року № 311/2008, де визначалося, що кримінальні (підсудні) проступки: 1) окремі діяння, що за чинним Кримінальним кодексом України відносяться до злочинів невеликої тяжкості, які відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства визначатимуться законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки; 2) передбачені чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення діяння, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю (дрібне хуліганство, дрібне викрадення чужого майна тощо). На той час, як, власне, і до 22 листопада 2018 року зміни не були внесені, і до 1 липня 2020 року, – зміни стосовно кримінальних проступків у матеріальному та процесуальному законодавстві чинності не набули.

Законом України від 22 листопада 2018 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення

## ***Підрозділ 4.1***

---

досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» було передбачено внесення змін до КК України та КПК України. Закон первинно мав набути чинності з 1 січня 2020 року, проте, Законом України «Про внесення зміни до розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 3 грудня 2019 року цей момент було відтерміновано до 1 липня 2020 року, коли ці зміни нарешті набули чинності.

Запровадження цього інституту було, без сумніву, орієнтоване на реальні практичні потреби через завантаженість системи кримінальної юстиції та враховувало практику існування спрощення досудового розслідування окремих кримінальних правопорушень (наприклад, протокольна форма досудової підготовки матеріалів за КПК 1960 року). Зокрема, за КПК 1960 року за визначеним у КПК переліком злочинів органи дізнання не пізніше як у десятиденний строк встановлювали обставини вчиненого злочину і особу правопорушника, одержували пояснення від правопорушника, очевидців та інших осіб, витребовували довідку про наявність чи відсутність судимості у правопорушника, характеристику з місця його роботи або навчання та інші матеріали, які мають значення для розгляду справи в суді. У виняткових випадках, в разі неможливості у десятиденний строк зібрати необхідні матеріали, цей строк міг бути продовжений прокурором, але не більш як до двадцяти днів. У правопорушника відбиралося зобов'язання з'являтися за викликами органів дізнання і суду та повідомляти їм про зміну місця проживання. Про обставини вчиненого злочину складався протокол, в якому зазначалися: час і місце його складення; ким складено протокол; дані про особу правопорушника; місце і час вчинення злочину, його способи, мотиви, наслідки та інші істотні обставини; фактичні дані, що підтверджують наявність злочину і винність правопорушника; кваліфікація злочину за статтею КК України. До протоколу приєднувалися всі матеріали, а також список осіб, які підлягають виклику в суд. Протокол затверджувався начальником органу дізнання,

після чого всі матеріали пред'являлися правопорушнику для ознайомлення, про що робиться відповідна відмітка в протоколі, яка засвідчується підписом правопорушника. Протокол разом з матеріалами надсилався прокурору.

У сфері міжнародних документів також є тенденція до спрощення кримінального провадження. Наприклад, Рекомендація № R (87) 18 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо спрощення кримінального правосуддя (Ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 410 засіданні заступників міністрів 17 вересня 1987 року) передбачає сумарні процедури, позасудове врегулювання та спрощені процедури. Наголошується на тому, що: (1) країни з правовими системами, у яких розмежовані адміністративні та кримінальні правопорушення, мають вжити заходів з метою виключити їх з категорії кримінальних правопорушень. Особливо це стосується масових правопорушень у сфері дорожнього руху, податкового та митного законодавства за умови, що вони за своєю суттю не мають суспільно небезпечного характеру. (2) При розгляді правопорушень, у яких фактичний елемент переважає моральний (намір вчинити правопорушення), усі держави мають перш за все застосовувати сумарні процедури чи письмове провадження, не звертаючись до послуг судді. (3) При цьому не повинні застосовуватись заходи фізичного примусу, особливо взяття під варту. (4) Засоби покарання, що застосовуються, таким чином, повинні мати перш за все матеріальний характер, а їх розмір має визначатися законом, зазвичай бути фіксованим чи встановлюватись у вигляді одноразової виплати. Міра покарання, що має на меті обмеження чи позбавлення прав за винятком позбавлення волі, може призначатись у випадках, передбачених законом. (5) Такі матеріальні санкції могли б виконуватись на місці посадовою особою, що зареєструвала правопорушення, або у подальшому доводиться до відома підозрюваного компетентним адміністративним або судовим органом, а, з урахуванням великої кількості подібних правопорушень, для виконання санкцій могли б застосовуватись методи автоматизованої обробки даних. (8) Така процедура не повинна порушувати права підозрюваного на передачу його

## Підрозділ 4.1

справи для розгляду в судовому органі<sup>1</sup>.

Є і ґрунтовний зарубіжний досвід спрощення провадження щодо кримінальних проступків<sup>2</sup>.

Зважаючи на те, що 1 липня 2020 року набули чинності зміни до КК України та КПК України стосовно кримінальних проступків, виникла потреба в оновленні наукових розробок стосовно цього різновиду провадження. Загалом питання кримінального провадження щодо кримінальних проступків досліджувалися С.Є. Абламським, Ю.П. Аленіним, О.В. Бауліним, О.Бойком, В.В. Бурлакою, О.І. Галаганом, В.Г. Дрозд, Р.М. Дударцем, В.А. Завтуром, К.П. Задоею, Т.Є. Зелькіною, С.О. Іваницьким, В.О. Казміренко, І.М. Канюкою, А.М. Карвацьким, Д.Б. Кастарновим, М.П. Климчуком, В.В. Корольчуком, О.Є. Кубаревою, І.В. Кузіною, В.Литвиновим, Л.М. Лобойком, С.І. Марком, О.Є. Омельченком, Н.Г. Павленко, Д.П. Письменним, Д.В. Пономаренком, В.В. Рожною, В.А. Савченком, А.В. Самодіним, Т.І. Слуцькою, І.І. Старостою, С.В. Томіним, Л.Д. Удаловою, Т.Г. Фоміною, О.Ю. Хабло, М.І. Хавронюком, О.М. Черняком, М.Є. Шумилом, О.О. Юхном та ін. Крім того, колективом авторів (С.С. Чернявський, М.С. Цуцкірідзе, Р.М. Дударець, В.В. Бурлака, А.А. Вознюк, Д.О. Алексєєва-Процюк, В.Г. Дрозд, О.В. Таран, В.В. Рожнова, М.П. Климчук, А.В. Форостяний, О.Ю. Хабло, Г.М. Степанова, О.Ю. Хахуцяк, В.І. Оперук, О.В. Римарчук, Т.Є. Зелькіна) було підготовлено методичні рекомендації стосовно досудового розслідування кримінальних проступків<sup>3</sup>. М.І. Хавронюком

<sup>1</sup> Рекомендація № R (87) 18 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо спрощення кримінального правосуддя. Ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 410 засіданні заступників міністрів 17 вересня 1987 року. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R\\_87\\_18\\_1987\\_09\\_17.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_87_18_1987_09_17.pdf) (дата звернення: 03.09.2020).

<sup>2</sup> Детально викладено у: Задоя К. П. Спрощене провадження щодо кримінальних проступків за Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року та законодавством європейських держав. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 29-39; Хавронюк М.І. Кримінальні проступки: науково-практичний коментар статей Кримінального кодексу України. Київ : ВД «Дакор», 2020. С. 29-40.

<sup>3</sup> Досудове розслідування кримінальних проступків: метод. рек. С. С. Чернявський, М. С. Цуцкірідзе, Р. М. Дударець та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. 160 с.



видано науково-практичний коментар статей Кримінального кодексу України щодо проступків<sup>1</sup>.

Разом з тим, питання специфіки кримінально-процесуального доказування у кримінальному провадженні щодо кримінальних проступків практично не розглядалося. Винятками є окремі наукові праці О.В. Бауліна, О.І. Галагана, Р.М. Дударця, С.О. Іваницького, В.В. Ключкова, О.Є. Кубаревої, М.А. Макарова, М.Я. Никоненка, Д.П. Письменного, О.М. Процюк, О. Стригунова, О.В. Таран, О.С. Тарасенка, М.І. Хавронюка, А.Я. Хитри, О.М. Черняка, Р.М. Шехавцова, які розглянули лише окремі питання цієї проблематики. Спеціальні комплексні дослідження кримінально-процесуального доказування у кримінальному провадженні щодо кримінальних проступків ще не здійснювалися.

Відповідно, проблематика особливостей доказування у кримінальному провадженні щодо кримінальних проступків, зокрема, досудовому провадженні, потребує спеціального дослідження.

### **Загальні питання доказування у кримінальному провадженні щодо кримінальних проступків.**

Досліджуючи питання специфіки доказування у провадженні щодо кримінальних проступків, слід виходити із двох значень поняття доказування у кримінальному провадженні, зокрема: доказування – діяльність, спрямована на встановлення фактичних обставин справи шляхом збирання, перевірки та оцінки доказів, та доказування – діяльність сторін (а також потерпілого, цивільного позивача, відповідача та їх представників) з наведення аргументів на обґрунтування своєї позиції у кримінальному провадженні (кримінальній справі)<sup>2</sup>.

У чинній редакції КПК України передбачено дві системи джерел доказів: загальна (і для злочинів, і для проступків), передбачена ч.2 ст. 84 КПК України, і спеціальна (для проступків).

---

<sup>1</sup> Хавронюк М.І. Кримінальні проступки: науково-практичний коментар статей Кримінального кодексу України. Київ : ВД «Дакор», 2020. 266 с.

<sup>2</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. Відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Харків: Одиссей, 2013. С. 237

## Підрозділ 4.1

Згідно ст. 298-1 КПК України (в редакції Закону України від 17.06.2020 р. N 720-IX), процесуальними джерелами доказів у кримінальному провадженні про кримінальні проступки, крім визначених статтею 84 цього Кодексу, також є пояснення осіб, результати медичного освідування, висновки спеціаліста, а також отримані за згодою показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису.

Характеризуючи цю систему загалом, вже зазначалося, що виходячи із визначення у ч. 1 ст. 99 КПК України документа – спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, зауваження викликає доцільність позиціонування як окремих джерел доказів у кримінальному провадженні про кримінальні проступки результатів медичного освідування (до речі, не зазначено, у якій формі, адже результат – це відомості, а не форми їх вираження), висновку спеціаліста, показань технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису<sup>1</sup>.

Ці джерела доказів мають специфіку у контексті загальної концепції доказування за КПК України. Відмітимо, що КПК України не передбачає особливих правил збирання та перевірки фактичних даних, які містяться у цих джерелах, а щодо деяких, як буде зазначено нижче – взагалі ніяких правил не містить.

Визначення пояснень КПК України не містить, проте, передбачає, що сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів, крім випадків, передбачених цим Кодексом (ч. 8 ст. 95 КПК

---

<sup>1</sup> Гловюк І., Пономаренко Д. Прогнозовані проблеми застосування законодавства про кримінальні проступки. *Бюлетень ААУ*. №3 (40). 2019. С. 10-11.

України). Формулювання «крім випадків, передбачених цим Кодексом» якраз і було передбачено для того, щоб пояснення у провадженнях щодо кримінальних проступків могли набути статус джерел доказів. Частиною 3 ст. 214 КПК України передбачено таку процесуальну дію, як відібрання пояснень, проте, не регламентовано ні порядок її проведення, ні особливості фіксування. Зважаючи на те, що такі пояснення можуть бути відібрані до внесення відомостей до ЄРДР, і те, що хід і результати проведення процесуальної дії фіксуються у протоколі у випадках, передбачених Кодексом, то виникає питання стосовно належного фіксування цієї дії. Хоча з позицій протоколювання як загальної форми фіксування процесуальних дій у досудовому розслідування, його застосування є логічним і у даному випадку.

Крім того, є ще одна проблема визнання пояснень джерелами доказів. Адже не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених цим Кодексом (ч. 2 ст. 23 КПК України). Як видно, у аспекті безпосередності дослідження показань, речей і документів про пояснення і можливість їх використання для обґрунтування судового рішення взагалі не йдеться, що вказує на певну незавершеність змін до КПК України у розрізі впровадження кримінальних проступків.

Також КПК України не регламентує і процедуру проведення цієї процесуальної дії, хоча, без сумніву, усіма гарантіями, передбаченими ст. 63 Конституції України та ст. 18 КПК України особа, у якої відбираються пояснення, користується.

Це не вичерпний перелік питань, які виникли стосовно пояснень. Зокрема, як слушно вказує О.В. Кубарева, поза увагою законодавця залишилась низка питань, зокрема, щодо відсутності визначення та процесуального статусу особи, від якої відбирається пояснення; законодавчого закріплення прав, обов'язків та гарантій таких осіб; визначення елементів

## Підрозділ 4.1

процесуальної форми відібрання пояснення (усна чи письмова); вказівки на те, які відомості слід фіксувати та ін. Така невизначеність фактично нівелює доказове значення пояснення та створює передумови для подальшого визнання доказу недопустимим, адже для забезпечення допустимості доказу останній має поєднувати в собі відомості, що були одержані з дотриманням процесуальної форми і відповідним чином зафіксовані<sup>1</sup>. М.Я. Никоненко взагалі робить висновок, що пояснення не відповідає вимогам, які висуваються до процесуального джерела доказів, тому що не забезпечує достовірність отриманих доказів, сприяє порушенню прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також створює умови для зловживання правом посадовими особами державних органів<sup>2</sup>. Крім того, є питання відібрання пояснень у неповнолітніх<sup>3</sup>.

Таким чином, задля забезпечення допустимості фактичних даних, які містяться у поясненнях, необхідно передбачити: 1) процесуальну процедуру відібрання пояснень; 2) перелік осіб, у яких вони можуть бути відібрані; 3) правила фіксування цієї процесуальної дії.

Результати медичного освідування як джерело доказів стосовно кримінальних проступків у КПК України є невизначеним. У контексті освідування як слідчої (розшукової) дії джерелом доказів є документ у формі протоколу. Проте, на

---

<sup>1</sup> Кубарева О.В. Збирання доказів під час досудового розслідування кримінальних проступків. *Актуальні питання теорії та практики досудового розслідування кримінальних проступків*: матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу (Київ, 14 листоп. 2019 р.). Редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С.Чернявський та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 79-80.

<sup>2</sup> Никоненко М.Я. Пояснення в системі джерел доказів у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2020 № 43. С. 166.

<sup>3</sup> Процюк О.М. Пояснення осіб як джерело доказів у кримінальному провадженні про кримінальні проступки. *Актуальні питання теорії та практики досудового розслідування кримінальних проступків*: матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу (Київ, 14 листоп. 2019 р.). Редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С.Чернявський та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 111.

проступки такий висновок поширити складно. КПК України просто обходить замовчуванням усе, що стосується цієї дії, крім того, що вона може бути проведена до внесення відомостей до ЄРДР. Виходячи лише з назви, можна стверджувати, що йдеться про освідування, яке проводиться лікарем. Проте, виникає комплекс питань: на підставі якого процесуального рішення проводиться освідування; стосовно яких осіб; чи може особа відмовитися від проведення щодо неї освідування; про які «результати освідування» як джерело доказів йдеться. І це при тому, що КПК України значно чіткіше регламентує проведення освідування як слідчої (розшукової) дії (хоча і там є низка проблем, про які зазначалося раніше<sup>1</sup>). Зазначимо при цьому, що змістовна направленість цих дій різна: адже у ст. 241 КПК України не йдеться про «медичне освідування», а зазначається, що слідчий, прокурор здійснює освідування підозрюваного, свідка чи потерпілого для виявлення на їхньому тілі слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу; освідування здійснюється, за необхідності, за участю судово-медичного експерта або лікаря. Тому як вони мають між собою співвідноситися, наразі чітко не визначено.

Як пишуть О.В. Таран та О.С. Тарасенко, зважаючи на те, що окремого виду освідування та його правової регламентації для проваджень про кримінальні проступки не передбачено, потрібно звернутись до ст. 241 КПК України для визначення його мети, підстав, порядку здійснення, гарантій захисту прав осіб, стосовно яких здійснюватиметься медичне освідування<sup>2</sup>. Як убачається зі змісту ст. 298-1 КПК України, у провадженні про кримінальні проступки проводиться медичне освідування,

<sup>1</sup> Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. : монографія. Одеса : Юридична література, 2015. С. 536-538.

<sup>2</sup> Таран О.В., Тарасенко О.С. Процесуальні джерела доказів у кримінальному провадженні про кримінальні проступки. *Актуальні питання теорії та практики досудового розслідування кримінальних проступків*: матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу (Київ, 14 листоп. 2019 р.). Редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 135.

## Підрозділ 4.1

якщо немає потреби проводити експертизу (визначення стану сп'яніння або інших властивостей і ознак, що мають значення для провадження). Проведення інших видів освідування можливе у порядку ст. 300 КПК України, у якій передбачено, що для досудового розслідування кримінальних проступків дозволяється виконувати всі слідчі (розшукові) дії передбачені КПК України<sup>1</sup>. Із таким підходом, враховуючи можливість застосування аналогії закону, можна було б беззаперечно погодитись, якщо б, по-перше, не були вказані різні суб'єкти проведення освідування; по-друге, різні цілі освідування; по-третє, не була б відсутньою згадка про протокол освідування.

Таку різницю у цих різновидах освідування можна спробувати логічно пояснити лише тим, що медичне освідування має проводитись до внесення відомостей до ЄРДР, а передбачене ст. 241 КПК України – після внесення відомостей до ЄРДР. Проте, це не знімає усіх вищенаведених питань, адже за такої нормативної регламентації виникають питання стосовно юридичної визначеності правил допустимості фактичних даних, які містяться у результатах (які не сформульовано у КПК України) медичного освідування. Отже, для забезпечення допустимості результатів медичного освідування необхідно чітко прописати у КПК України: підстави проведення цієї дії; якими документами має бути зафіксований результат проведення цієї дії; як розмежовуються підстави проведення медичного освідування у провадженні щодо проступків та освідування за ст. 241 КПК України у цьому ж провадженні. Деякі пропозиції вже є у доктрині<sup>2</sup>.

Висновок спеціаліста є спеціальним джерелом доказів у провадженні щодо кримінальних проступків. Він, згідно ст. 300

---

<sup>1</sup> Таран О.В., Тарасенко О.С. Процесуальні джерела доказів у кримінальному провадженні про кримінальні проступки. *Актуальні питання теорії та практики досудового розслідування кримінальних проступків: матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу* (Київ, 14 листоп. 2019 р.). Редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 136.

<sup>2</sup> Хитра А.Я. Провадження дізнання: проблеми та перспективи. *Процесуальне та криміналістичне забезпечення досудового розслідування: тези доповідей учасників науково-практичного семінару* (30 жовтня 2020 року). Упор. А.Я. Хитра. Львів: ЛьвДУВС. 2020. С. 105-106.

КПК України, має відповідати вимогам до висновку експерта.

Спеціаліст має право надавати висновки з питань, що належать до сфери його знань, під час досудового розслідування кримінальних проступків, у тому числі у випадках, передбачених ч. 3 ст. 214 цього Кодексу. Як вказують у контексті цих норм В.В. Клочков та І.І. Староста, визначення самого терміну «спеціаліст» в ст. 71 КПК України є занадто розмитим. Зокрема, згадана норма визначає, що спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів. Яким чином підтверджується наявність знань і навичок, питання залишається відкритим. Відсутність чіткого визначення «спеціаліста» може стати підґрунтям зловживання з боку дізнавача таким процесуальним інструментом. Так, для отримання такого висновку може залучатись особа, яка насправді не є спеціалістом (перевірити його знання і навички можливості не має); спеціаліст може залучатись в тих випадках, коли насправді у ньому необхідності не має, тим самим дізнавач безпідставно може сформулювати собі додаткову доказову базу; шляхом залучення спеціаліста фактично може бути проведена експертиза з технічних питань, при тому, що чіткий порядок залучення спеціаліста наразі не регламентовано<sup>1</sup>.

Зважаючи на різний статус експерта та спеціаліста, висновок спеціаліста однозначно у повному обсязі не може відповідати висновку експерта. Зокрема, у частині, що стосується попередження про кримінальну відповідальність. Частина 2 ст. 102 КПК України передбачає, що у висновку експерта обов'язково повинно бути зазначено, що його попереджено про відповідальність за завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків. Проте, ст. 385 КК України криміналізовано відмову саме експерта без поважних причин від виконання покладених обов'язків у суді, Вищій раді правосуддя, Конституційному Суді України або під час провадження

---

<sup>1</sup> Клочков В., Староста І. Про деякі проблеми досудового розслідування кримінальних проступків. URL: <http://klochkov.partners/ua/news/o-nekotoryh-problemah-dosudebnogo-rassledovaniya-ugolovnyh-prostupkov/> (дата звернення: 03.09.2020).

## Підрозділ 4.1

досудового розслідування, здійснення виконавчого провадження, розслідування тимчасовою слідчою комісією чи спеціальною тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України. Відповідно, спеціаліст і не підлягає кримінальній відповідальності за це діяння, і не попереджається про неї, хоча підлягає кримінальній відповідальності за ст. 384 КК України – введення в оману суду або іншого уповноваженого органу (завідомо неправдивий висновок спеціаліста є різновидом цього кримінального правопорушення). Якщо законодавець мав на увазі відповідність висновку спеціаліста лише тим вимогам до висновку експерта, що містяться у ст. 102 КПК України, то мала б бути чітка відсильна норма, проте, у ст. 300 КПК України йдеться про «вимоги», а не про «зміст».

Стосовно підготовки висновку слушно вказується, що відповідно до положень ст. 70 КПК експерт не має права за власною ініціативою збирати матеріали для проведення експертизи та може відмовитися від давання висновку, якщо поданих йому матеріалів недостатньо для виконання покладених на нього обов'язків. Щодо спеціаліста таких заборон КПК не передбачено. Тобто, спеціаліст може (якщо забажає) за власною ініціативою збирати матеріали для проведення дослідження. Щодо можливості його відмови від надання висновку – питання неоднозначне, оскільки з одного боку є положення нової редакції ч. 1 ст. 71 КПК «Спеціаліст», згідно з якими останній може надавати консультації та висновки (Закон №720-IX від 17 червня 2020 року). А з іншого боку – у КПК залишені без змін положення п. 2 ч. 5 ст. 71 щодо обов'язку спеціаліста виконувати вказівки сторони кримінального провадження, яка його залучила, чи суду<sup>1</sup>. До речі, експерт має право викладати у висновку відомості, що мають значення для кримінального провадження і щодо яких йому не були поставлені запитання, для спеціаліста – такого правила немає.

Більше того, процедура стосовно залучення спеціаліста у КПК України не регламентована, що може викликати сумніви у допустимості висновку спеціаліста як джерела доказів (ще й

<sup>1</sup> Стригунов О. Нюанси застосування інституту кримінальних проступків. URL: [https://zib.com.ua/ua/143397-nyuansi\\_zastosuvannya\\_institutu\\_kriminalnih\\_prostupkiv\\_proan.html](https://zib.com.ua/ua/143397-nyuansi_zastosuvannya_institutu_kriminalnih_prostupkiv_proan.html) (дата звернення: 03.09.2020).



при тому, що по формі він у повному обсязі висновку експерта не може відповідати). З урахуванням цього, є ще одна загроза: «проведення спеціалістом обстежень чи досліджень об'єкта в частині встановлення обставин учинення кримінальних проступків може спричинити пошкодження або втрату його властивостей, і в подальшому результати проведеної судової експертизи можуть відрізнятись (бути неточними) або взагалі її проведення буде неможливе»<sup>1</sup>. КПК України на тепер це питання ніяк не регламентує, і не ставить у залежність від цього фактору проведення дослідження спеціалістом. У випадку визнання такого висновку спеціаліста недопустимим можливість проведення експертизи буде втрачена, і підозрюваний втратить фактичну можливість проведення експертизи, яка могла б надати фактичні відомості на його користь.

Все зазначене вказує на істотні вади регламентації цього джерела доказів, які потребують усунення, зокрема, за напрямками: закріплення процедури залучення спеціаліста дізнавачем (хоча у доктрині є ідеї і стосовно залучення спеціаліста сторонами<sup>2</sup>); заборону проведення дослідження спеціаліста у разі, якщо воно може спричинити втрату об'єкта; закріплення вимог до висновку спеціаліста.

Ще одним джерелом доказів є показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису. Вони, згідно ч. ст. 214 КПК України, можуть бути зняті дізнавачем «за згодою». Як видається, мається на увазі згода володільця таких приладів та засобів. Тобто можна стверджувати про консенсуальний характер такого джерела доказів, адже без згоди володільця (адміністратора системи) воно отримане бути

---

<sup>1</sup> Дударець Р.М. Актуальні питання законодавчої реалізації отримання висновку спеціаліста під час досудового розслідування кримінальних проступків. *Актуальні питання теорії та практики досудового розслідування кримінальних проступків: матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу* (Київ, 14 листоп. 2019 р.). Редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 47.

<sup>2</sup> Хитра А.Я. Проведення дізнання: проблеми та перспективи. *Процесуальне та криміналістичне забезпечення досудового розслідування: тези доповідей учасників науково-практичного семінару* (30 жовтня 2020 року). Упор. А.Я. Хитра. Львів: ЛьвДУВС. 2020. С. 106.

## ***Підрозділ 4.1***

не може. На необхідність згоди вказують і статті 298-1, 300 КПК України.

Відповідні засоби та прилади можуть знаходитися у володінні поліцейських або інших осіб. Згідно ст. 40 Закону України «Про Національну поліцію», поліція для забезпечення публічної безпеки і порядку може закріплювати на форменому одязі, службових транспортних засобах, монтувати/розміщувати по зовнішньому периметру доріг і будівель автоматичну фото- і відеотехніку, а також використовувати інформацію, отриману із автоматичної фото- і відеотехніки, що знаходиться в чужому володінні, з метою: 1) попередження, виявлення або фіксування правопорушення, охорони громадської безпеки та власності, забезпечення безпеки осіб; 2) забезпечення дотримання правил дорожнього руху. Інструкція із застосування органами та підрозділами поліції технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису затверджена Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 18 грудня 2018 року № 1026, вона регулює застосування органами, підрозділами поліції технічних приладів і технічних засобів, що мають функції автоматичної фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, доступ до відеозаписів працівників поліції та інших осіб, порядок зберігання, видачу та приймання технічних приладів і технічних засобів, а також зберігання, видалення та використання інформації, отриманої з цих приладів. У аспекті провадження щодо кримінальних проступків має значення норма п. 7 Розділу 8 про те, що відеозаписи або копії з них можуть бути надані за вмотивованими запитами органів державної влади, органів досудового розслідування, прокуратури, слідчого судді та суду, поліцейського та інших осіб у порядку, передбаченому законодавством України. У кримінальному процесуальному законодавстві саме порядок не передбачений, хоча можливість отримання є згідно із положеннями статей 93 та 214 КПК України.

Застосування таких технічних приладів і технічних засобів має місце не тільки у діяльності правоохоронних органів; на рівні рішень органів місцевого самоврядування застосовуються

системи відеоспостереження. Наприклад, Положення про інтегровану систему відеоспостереження та відеоаналітики міста Одеси було затверджене рішенням Одеської міської ради № 3610-VII від 19.09.2018 року<sup>1</sup>. Функціонує Комунальна установа «Центр інтегрованої системи відеоспостереження та відеоаналітики міста Одеси (Центр – «077»)), метою якої є забезпечення функціонування центру інтегрованої системи відеоспостереження та відеоаналітики міста Одеси та сприяння відповідним органам та службам здійсненню оперативного реагування на надзвичайні події (ситуації), порушення нормальних процесів життєдіяльності населення, порушення громадського порядку на території міста Одеси<sup>2</sup>. При цьому поліція та інші правоохоронні органи є користувачами з пріоритетним доступом (зокрема, пріоритетний рівень доступу до інформації в Системі надається: уповноваженим посадовим особам Служби безпеки України (на підставі мотивованого письмового звернення за підписом голови Служби безпеки України або заступника голови відповідно до розподілу функціональних обов'язків); уповноваженим посадовим особам Головного управління Служби безпеки України в Одеській області (на підставі мотивованого письмового звернення за підписом начальника Головного управління Служби безпеки України в Одеській області); уповноваженим посадовим особам Міністерства внутрішніх справ України (на підставі мотивованого письмового звернення за підписом Міністра внутрішніх справ України або заступника Міністра відповідно до розподілу функціональних обов'язків); уповноваженим посадовим особам центрального органу управління поліцією Національної поліції України (на підставі мотивованого письмового звернення за підписом голови Національної

---

<sup>1</sup> Положення про інтегровану систему відеоспостереження та відеоаналітики міста Одеси: затверджено рішенням Одеської міської ради № 3610-VII від 19.09.2018 року. URL: [https://omr.gov.ua/images/File/DODATKI\\_2018/SOJET/19\\_09\\_sessiya/3610\\_VII\\_vid\\_19\\_09\\_2018.rtf](https://omr.gov.ua/images/File/DODATKI_2018/SOJET/19_09_sessiya/3610_VII_vid_19_09_2018.rtf) (дата звернення: 03.09.2020).

<sup>2</sup> URL: <https://077.od.ua/%d0%bc%d0%b5%d1%82%d0%b0-%d1%82%d0%b0-%d0%b7%d0%b0%d0%b2%d0%b4%d0%b0%d0%bd%d0%bd%d1%8f/> (дата звернення: 03.09.2020).

## ***Підрозділ 4.1***

---

поліції України); уповноваженим посадовим особам Головного управління Національної поліції в Одеській області та його територіальних (відокремлених) підрозділів (на підставі мотивованого письмового звернення за підписом начальника Головного управління Національної поліції в Одеській області); уповноваженим посадовим особам Південно-територіального управління Національної гвардії України (на підставі заявки за підписом командувача Південно-територіального управління Національної гвардії України) (п. 8.1.2. Положення<sup>1</sup>). Дані, отримані із засобів відеофіксації в Системі, зберігаються протягом 14 календарних днів, після чого знищуються Системою в автоматичному режимі (п. 10.2 Положення). У аспекті провадження щодо кримінальних проступків важливо, що чітко регламентується необхідність мотивованого письмового звернення (зокрема, для СБУ, Національної поліції України). Проте, вимог для такого звернення КПК України взагалі не містить.

С.О. Іваницький виокремив такі проблемні питання застосування технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису в доказуванні: 1. Долучення до матеріалів справи компакт-диску із відеозаписом з нагрудної камери працівника поліції, на якому всупереч вимогам вищезазначеної Інструкції, міститься не безперервний запис обставин вчиненого правопорушення, а лише окремих його фрагментів. Такий вибірковий, неповний відеозапис часто розглядається місцевими та апеляційними судами як неналежний доказ. 2. Засобами відеозапису не зафіксовано важливих обставин події правопорушення (підтвердження факту керування транспортним засобом), процедури його документування чи розгляду (роз'яснення прав, присутність свідків під час огляду на стан сп'яніння тощо). 3. Наявні розбіжності між часом (датою), що зафіксований на відеозаписі, та тим, що зазначений в інших матеріалах провадження (протокол про адміністративне правопорушення, рапорт тощо). 4. Усунення

---

<sup>1</sup> URL: [https://omr.gov.ua/images/File/DODATKI\\_2018/SOVET/19\\_09\\_sessiya/3610\\_VII\\_vid\\_19\\_09\\_2018.rtf](https://omr.gov.ua/images/File/DODATKI_2018/SOVET/19_09_sessiya/3610_VII_vid_19_09_2018.rtf) (дата звернення: 03.09.2020).

другого та третього різновиду порушень лежить в площині проведення додаткового навчання співробітників профільних служб, водночас вирішення першого блоку проблемних питань вимагає одночасного корегування Інструкції із застосування органами та підрозділами поліції технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, затвердженої Наказом МВС України від 18 грудня 2018 року № 1026, розділ II якої має бути доповнений пунктом 11 такого змісту: «Для використання в доказуванні у справах про адміністративні правопорушення чи кримінальному провадженні підлягає видачі відеозапис, що безперервно відображає обставини правопорушення та заходи щодо його документування»<sup>1</sup>.

Разом з тим, вирішенню підлягають також питання, у якому порядку мають звертатися дізнавачі для отримання за згодою показань технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису; вимоги до такого письмового звернення; яким способом мають передаватися ці показання. Відповідно, у разі неможливості отримання таких показань у порядку ст. 214 КПК України за згодою, вони можуть бути отримані у порядку ст. 3 КПК України або у порядку тимчасового доступу до документів (в обох випадках - після внесення відомостей до ЄРДР).

Таким чином, формалізованих правил, які б забезпечували допустимість фактичних даних, які містяться у джерелах доказів у провадженні щодо кримінальних проступків, немає, що однозначно спричинить проблемні ситуації на практиці.

Зазначимо при цьому, що спеціальна система джерел доказів має дещо гібридний характер, адже може трансформуватися

---

<sup>1</sup> Іваницький С.О. Показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису як нове процесуальне джерело доказів у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки. *Актуальні питання теорії та практики досудового розслідування кримінальних проступків*: матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу (Київ, 14 листоп. 2019 р.). Редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 60-61.

## Підрозділ 4.1

у ті джерела, які можуть бути використані у кримінальному провадженні щодо злочинів. Таку можливість передбачає ст. 289-1 КПК України, яка містить норму: «такі процесуальні джерела доказів не можуть бути використані у кримінальному провадженні щодо злочину, окрім як на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора». Тобто використання джерел доказів, які є спеціальними для проступків, у кримінальному провадженні щодо злочинів, потребує ухвали слідчого судді, постановленої за клопотанням прокурора. Зазначимо при цьому, що слідчий не має повноваження подавати таке клопотання, і КПК України не містить ні вимоги до цього клопотання, ні порядок його розгляду, ні вимоги до локального предмету доказування при вирішенні цього питання.

Варто сказати, що такий механізм у літературі зазнав і критики. Як зауважує М.Я. Никоненко, коли вже така ситуація буде залежати від рішення прокурора та слідчого судді, то це може означати те, що процесуальні джерела доказів, які створені для розслідування кримінальних проступків, саме через заінтересованість конкретної особи можуть бути використані під час розслідування злочинів. І саме тут і може з'явитися можливість зловживання правом з боку посадових осіб державних органів, які можуть мати в цьому власний інтерес<sup>1</sup>. На думку В.В. Клочкова та І.І. Старости, запроваджені зміни, хоч і на підставі ухвали слідчого судді, та все ж таки дають можливість використання процесуальних джерел доказів, зібраних під час дізнання, в тому числі і до внесення відомостей в ЄРДР, у кримінальних провадженнях щодо злочину. Іншими словами, дізнавач до внесення відомостей в ЄРДР може збирати докази вчинення кримінального проступку, а якщо за наслідком збору таких доказів він встановить, що особа вчинила злочин, надалі на підставі цих же доказів буде здійснюватися досудове слідство. На прикладі т.з. легалізації проведення обшуків без ухвали слідчих суддів можемо з високою ймовірністю говорити про те, що «легалізація» доказів, зібраних під час дізнання, так само буде формальністю. Якщо ж врахувати, що законодавець

---

<sup>1</sup> Никоненко М.Я. Пояснення в системі джерел доказів у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція.* № 43. 2020. С. 166.

не встановив жодних строків між проведенням дізнавачем слідчих дій до внесення відомостей до ЄРДР та самим внесенням відомостей до ЄРДР – ситуація взагалі сумна<sup>1</sup>. На жаль, можливість зловживань у таких випадках виключити неможливо, проте, одним із запобіжників могло б стати чітке закріплення у КПК України вимог до клопотання прокурора, тягаря доказування даних для відповідної кваліфікації як проступку у момент отримання заяви або повідомлення та внесення відомостей до ЄРДР.

Зазначимо, що у вироків щодо кримінальних проступків доволі рідко перелічуються докази, якими обґрунтовується обвинувачення (заважаючи на норму ч. 2 ст. 382 КПК України, що у вирокі суду за результатами спрощеного провадження, замість доказів на підтвердження встановлених судом обставин, зазначаються встановлені органом досудового розслідування обставини, які не оспоруються учасниками судового провадження); є, наприклад, узагальнене мотивування, що «вина у вчиненні даного кримінального проступку повністю та об'єктивно стверджується зібраними в ході досудового розслідування доказами, які знаходяться в матеріалах кримінального провадження»<sup>2</sup>.

Одним із винятків є вирок Києво-Святошинського районного суду Київської області від 26 серпня 2020 року, у якому вказано, що: «Винність обвинуваченого у вчиненні кримінального проступку, підтверджується матеріалами кримінального провадження № 12020115200000906 від 11.08.2020 року, а саме: витягом з ЄРДР № 12020115200000906 від 11.08.2020 року; протоколом про прийняття заяви про кримінальне правопорушення від 10.08.2020 року; протоколом допиту потерпілого від 10.08.2020 року; протоколом допиту свідків ОСОБА\_3, ОСОБА\_4, ОСОБА\_5 від 11.08.2020 року; висновком експерта судово-товарознавчої експертизи № 2651

<sup>1</sup> Ключков В., Староста І. Про деякі проблеми досудового розслідування кримінальних проступків. URL: <http://klochkov.partners/ua/news/o-nekotoryh-problemah-dosudebnogo-rassledovaniya-ugolovnyh-prostupkov/> (дата звернення: 03.09.2020).

<sup>2</sup> Вирок Рахівського районного суду Закарпатської області від 11 серпня 2020 року (справа № 305/1139/20). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90914814> (дата звернення: 03.09.2020).

## ***Підрозділ 4.1***

від 14.08.2020 року відповідно до якої вартість мобільного телефону станом на 10.08.2020 року складає 4718 грн. 32 коп.<sup>1</sup> Про спеціальні джерела доказів згадки немає. У іншому вироку є посилання на висновок експерта (згідно висновку експерта № 11-2/4258 від 28 липня 2020р., надані на дослідження кристалічна речовина білого кольору містить наркотичний засіб, обіг якого обмежено – метадон (фенадон), та сильнодіючий лікарський засіб – дифенгідрамін (димедрол). Маса метадону (фенадону) в речовині становить 0,060г.)<sup>2</sup>.

### **Доказування у досудовому розслідуванні кримінальних проступків.**

Одним із критеріїв допустимості доказів є їх збирання уповноваженою особою. У контексті досудового розслідування кримінальних проступків Положення про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України, затверджене Наказом Міністерства внутрішніх справ України 20 травня 2020 року № 405 передбачає, що дізнавач – службова особа підрозділу дізнання органу Національної поліції України або уповноважена особа іншого підрозділу поліції, яка уповноважена в межах компетенції, передбаченої КПК України, здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків. Про уповноваження працівника поліції іншого підрозділу здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків Головою Національної поліції України, начальниками ГУНП, начальниками відповідних територіальних підрозділів поліції, або особами, які виконують їх обов'язки, видається наказ. Засвідчена в установленому порядку копія наказу про уповноваження працівника поліції здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків надсилається до органу прокуратури відповідного рівня для внесення адміністраторами ЄРДР відповідних відомостей про реєстратора до довідника організаційної структури ЄРДР

<sup>1</sup> Вирок Києво-Святошинського районного суду Київської області від 26 серпня 2020 року (справа № 369/10372/20). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/91146752> (дата звернення: 03.09.2020).

<sup>2</sup> Вирок Деснянського районного суду м. Києва від 10 серпня 2020 року (справа № 754/9919/20). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/91020655> (дата звернення: 03.09.2020).



і надання працівнику поліції, уповноваженому здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків, доступу до ЄРДР (п. 1 розділу 5). Окремо передбачено спеціалізацію розслідування стосовно неповнолітніх: в разі встановлення, що кримінальний проступок учинив неповнолітній, начальник відділу (сектору) дізнання територіального підрозділу поліції визначає дізнавача, спеціально уповноваженого на здійснення дізнання щодо неповнолітніх (п. 4 розділу 4).

КПК України встановлює особливості засобів збирання та перевірки доказів дізнавачем лише щодо спеціальних процесуальних дій, характерних для розслідування саме проступків: проводити огляд місця події, обшук затриманої особи, опитувати осіб, вилучати знаряддя і засоби вчинення правопорушення, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку або виявлені під час затримання (п. 2 ч. 1 ст. 40-1 КПК України). Схожі положення передбачені у ч. 3 ст. 214 КПК України: для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути: 1) відібрано пояснення; 2) проведено медичне освідування; 3) отримано висновок спеціаліста і за згодою знято показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису; 4) вилучено знаряддя і засоби вчинення кримінального проступку, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей. Як вже зверталася увага, формулювання «До внесення відомостей про кримінальний проступок до Єдиного реєстру досудових розслідувань допускається проведення окремих дій, передбачених частиною третьою статті 214 цього Кодексу» характеризується юридичною невизначеністю у тому аспекті, чи реалізуються останні з перелічених повноважень лише до внесення відомостей до ЄРДР, чи також після цього<sup>1</sup>. Тим більше, що ст. 300 КПК України знову ж

---

<sup>1</sup> Гловюк І., Пономаренко Д. Прогнозовані проблеми застосування законодавства про кримінальні проступки. *Бюлетень ААУ.* №3 (40). 2019. С. 10.

## ***Підрозділ 4.1***

---

містить формулювання «відбирати пояснення для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку, проводити медичне освідування, отримувати висновок спеціаліста, що має відповідати вимогам до висновку експерта, знімати за згодою показання технічних приладів і технічних засобів у провадженнях щодо вчинення кримінальних проступків, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, вилучати знаряддя і засоби вчинення кримінального проступку, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей, до внесення відомостей про кримінальний проступок до Єдиного реєстру досудових розслідувань».

Якщо виходити з формулювань ст. 40-1 КПК України, то ці процесуальні дії не обмежуються лише етапом до внесення відомостей до ЄРДР. Проте, за такого тлумачення, виникає певна «конкуренція» між, наприклад, відібранням пояснень та допитом, проведенням медичного освідування та освідуванням у порядку ст. 41 КПК України, отриманням висновку спеціаліста та залученням експерта. Виходячи із формулювань ст. 300 КПК України, ці процесуальні дії обмежуються лише етапом до внесення відомостей до ЄРДР. Така колізія свідчить про юридичну невизначеність та може потягнути за собою питання про допустимість цих джерел доказів, якщо їх отримано після внесення відомостей до ЄРДР.

Крім цих спеціальних процесуальних дій, дізнавач здійснює збирання та перевірку доказів способами, закріпленими у ст. 93 КПК України, а саме: шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК України – вже після внесення відомостей до ЄРДР.

Як відзначено у доктрині, по-перше, доказування здійснюється стороною обвинувачення, до якої тепер і будуть

віднесені дізнавач та керівник органу дізнання шляхом проведення слідчих (розшукових) дій (ч. 2 ст. 93 КПК). А в вищеназваній статті вони визначені як «інші дії під час досудового розслідування кримінальних проступків», тобто природа цих дій не визначена. По-друге, чим відрізняється у цьому випадку висновок спеціаліста від висновку експерта (оскільки він повинен відповідати одним і тим же вимогам). Тільки тим, що він може з'явитися до внесення відомостей до ЄРДР? Тоді, можливо, слід було передбачити можливість проведення експертного дослідження до внесення відомостей до ЄРДР<sup>1</sup>.

Невизначеністю характеризується процесуальна дія, пов'язана із дослідженням затриманої особи. Адже у п. 2 ч. 1 ст. 40-1 КПК України йдеться про «обшук затриманої особи», ч. 3 ст. 214 КПК України – про «особистий огляд», ст. 300 КПК України – «особистий огляд». При цьому затримання особи, особистий огляд, огляд речей прямо не вказані у пропонованій редакції ст. 214 КПК України як процесуальні дії, що можуть стосовно кримінальних проступків здійснюватися до внесення відомостей до ЄРДР. Більше того, у ст. 40-1 КПК України не вказана така дія, як особистий огляд, цей огляд натепер не виділяється як окремий вид огляду у КПК України, тому виникає питання щодо його правової природи особистого огляду та співвідношення із обшуком особи (а обшук затриманої особи ст. 40-1 передбачений)<sup>2</sup>. Ця колізія також має бути усунена на нормативному рівні, і зважаючи на систему та природу слідчих (розшукових) дій у КПК України має використовуватися назва «обшук затриманої особи».

Стосовно проведення негласних слідчих (розшукових) дій, дізнавач має дещо обмежені повноваження, оскільки для досудового розслідування кримінальних проступків

<sup>1</sup> Галаган В.І., Письменний Д.П. Окремі питання доказування під час розслідування кримінальних проступків. *Актуальні питання теорії та практики досудового розслідування кримінальних проступків*: матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу (Київ, 14 листоп. 2019 р.). Редкол.: В.В. Черней, С.Д. Гусарев, С.С. Чернявський та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 41.

<sup>2</sup> Гловюк І., Пономаренко Д. Прогнозовані проблеми застосування законодавства про кримінальні проступки. *Бюлетень ААУ*. №3 (40). 2019. С. 10.

## ***Підрозділ 4.1***

дозволяється виконувати всі слідчі (розшукові) дії, передбачені цим Кодексом, та негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені ч. 2 ст. 264 (зняття інформації з електронних інформаційних систем, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем чи утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту) та ст. 268 КПК України (установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу). Проте, навіть такі повноваження дізнавачів вже зазнали критики. Так, на думку О.В. Бауліна та О.М. Черняка, головною умовою проведення будь-якої НСРД або оперативно-розшукових заходів є саме вчинення злочину, а не іншого правопорушення. Одразу виникає питання щодо законності проведення НСРД під час розслідування кримінальних проступків, які є не злочинами, а лише окремим видом кримінального правопорушення, визначеного у Кримінальному кодексі України, як діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше 3-х тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі<sup>1</sup>. Проте, до загальних умов провадження негласних слідчих (розшукових) дій законодавець вніс зміни, зазначивши у ст. 246 КПК України, що «Негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб», проте, з незрозумілих причин не вніс зміни до ч. 6 ст. 246 КПК України щодо дізнавачів як осіб, уповноважений проводити негласні слідчі (розшукові) дії: натепер ч. 6 ст. 246 КПК України залишається чинною у редакції: «Проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування кримінального правопорушення, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи Національної

---

<sup>1</sup> Баулін О.В., Черняк О.М. Проблеми правового регулювання проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування кримінальних проступків. *Актуальні питання теорії та практики досудового розслідування кримінальних проступків*: матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу (Київ, 14 листоп. 2019 р.). Редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 27.

поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів, установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України», хоча, згідно з п. 2 ч. 2 ст. 40-1 КПК України, ст. 300 КПК України дізнавач має відповідні повноваження. Цей недолік має бути усунений шляхом внесення змін до ч. 6 ст. 246 КПК України.

Чи не найбільше питань практичного спрямування виникає у контексті отримання висновку спеціаліста. Згідно положень ч. 2 ст. 71 КПК України, спеціаліст може бути залучений для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування і судом під час судового розгляду, а також для надання висновків у випадках, передбачених п. 7 ч. 4 цієї статті, тобто надавати висновки з питань, що належать до сферийогознань, під час досудового розслідування кримінальних проступків, у тому числі у випадках, передбачених ч. 3 ст. 214 КПК України, а саме до внесення відомостей до ЄРДР. КПК України, на відміну від правил залучення експерта, залучення спеціаліста ніяк не регламентує: вірно вказує О. Стригунов, що КПК не врегульовано (на відміну від експертизи) підстави проведення спеціалістом призначеного органом дізнання дослідження та порядок залучення спеціаліста стороною обвинувачення; змінами до Кримінального процесуального кодексу закріплено лише форму висновку спеціаліста та дозвіл на його отримання дізнавачем<sup>1</sup>. Більше того, КПК України не уточнює, як визначати та перевіряти, чи належить певне питання до сфери знань спеціаліста, не вказує. Проте, ч. 2 ст. 7-1 Закону України «Про судову експертизу» передбачено, що підставою для отримання висновку спеціаліста при з'ясуванні обставин вчинення кримінального проступку є запит службової особи підрозділу дізнання органу Національної

<sup>1</sup> Стригунов О. Нюанси застосування інституту кримінальних проступків. URL: [https://zib.com.ua/ua/143397-nyuansi\\_zastosuvannya\\_institutu\\_kriminalnih\\_prostupkiv\\_proan.html](https://zib.com.ua/ua/143397-nyuansi_zastosuvannya_institutu_kriminalnih_prostupkiv_proan.html) (дата звернення: 03.09.2020).

## Підрозділ 4.1

поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, уповноваженої особи іншого підрозділу зазначених органів, які уповноважені здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків. Відповідно, О. Стригунов пропонує органам дізнання на цьому етапі для отримання висновку спеціаліста при з'ясуванні обставин вчинення кримінального проступку складати запит, який містить у собі аналогічні положенням ч. 5 ст. 110 КПК відомості, а саме: прізвище, ім'я, по батькові, посаду дізнавача; зміст обставин, які є підставами для скерування запиту; мотиви підготовленого запиту, їх обґрунтування та посилення на положення КПК та Закону «Про судову експертизу»; зміст запиту; місце та час (строки) його виконання; особу / установу, якій належить виконати запит<sup>1</sup>. Зазначимо при цьому, визнаючи логічність ідеї, що КПК України про такий запит прямо не згадує (хоча він може бути скерований згідно з положеннями ст. 93 КПК України, щоправда, вже після внесення відомостей до ЄРДР).

Крім того, є важлива практична проблема, на яку звертає увагу Р.М. Дударець: проведення спеціалістом обстежень чи досліджень об'єкта в частині встановлення обставин учинення кримінальних проступків може спричинити пошкодження або втрату його властивостей, і в подальшому результати проведеної судової експертизи можуть відрізнятися (бути неточними) або взагалі її проведення буде неможливе. Для врегулювання вказаного питання є необхідним доповнення ст. 5 (Максимальне збереження об'єктів дослідження) Закону України «Про судову експертизу» після слова «експертиз» словами «(обстежень і досліджень)». Аналогічне доповнення пропонується застосувати в статтях 71 (Підстави проведення судової експертизи) та 10 (Особи, які можуть бути судовими експертами) Закону України «Про судову експертизу» з метою визначення підстав для отримання висновку спеціаліста за результатами обстежень і досліджень при з'ясуванні

<sup>1</sup> Стригунов О. Нюанси застосування інституту кримінальних проступків. URL: [https://zib.com.ua/ua/143397-nyuansi\\_zastosuvannya\\_institutu\\_kriminalnih\\_prostupkiv\\_proan.html](https://zib.com.ua/ua/143397-nyuansi_zastosuvannya_institutu_kriminalnih_prostupkiv_proan.html) (дата звернення: 03.09.2020).

обставин учинення кримінального проступку та можливості залучення судових експертів, які не є працівниками державних спеціалізованих установ до проведення обстежень і досліджень<sup>1</sup>. Це питання має особливу актуальність у аспекті того, що у разі незгоди з результатами медичного освідування або висновком спеціаліста особа протягом сорока восьми годин має право звернутися до дізнавача або прокурора з клопотанням про проведення експертизи. У такому разі дізнавач або прокурор має право звернутися до експерта для проведення експертизи із дотриманням правил, передбачених КПК України (ч. 2 ст. 298-4 КПК України). У разі втрати об'єкту це право не буде реалізовано. Отже, вважаємо, що у ситуаціях, коли дослідження може бути пов'язане із втратою чи істотним пошкодженням об'єкта, що унеможливить його повторне дослідження, то має бути нормативна заборона проведення дослідження спеціаліста до внесення відомостей до ЄРДР, а має бути лише залучено експерта після внесення відомостей до ЄРДР.

Крім того, як слушно зазначають В.В. Клочков та І.І. Староста, особа, якій повідомляється про підозру у вчиненні кримінального проступку, у разі незгоди із результатами медичного освідування або висновком спеціаліста наділяється правом звернутися до дізнавача або прокурора з клопотанням про проведення експертизи. Однак, обов'язку дізнавача чи прокурора на звернення до експерта для проведення експертизи за таким клопотанням законодавець не передбачив, віднісши такі дії останніх лише до їх прав<sup>2</sup>. Відповідно, до ст. 298-4 КПК України мають бути внесені відповідні зміни щодо імперативності такого звернення.

---

<sup>1</sup> Дударець Р.М. Актуальні питання законодавчої реалізації отримання висновку спеціаліста під час досудового розслідування кримінальних проступків. *Актуальні питання теорії та практики досудового розслідування кримінальних проступків*: матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу (Київ, 14 листоп. 2019 р.). Редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 47.

<sup>2</sup> Клочков В., Староста І. Про деякі проблеми досудового розслідування кримінальних проступків. URL: <http://klochkov.partners/ua/news/o-nekotoryh-problemah-dosudebnogo-rassledovaniya-ugolovnyh-prostupkov/> (дата звернення: 03.09.2020).

## Підрозділ 4.1

КПК України як процесуальну дію при досудовому розслідуванні проступків передбачає вилучення речей і документів: речі і документи, що є знаряддям та/або засобом вчинення кримінального проступку чи безпосереднім предметом посягання, виявлені під час затримання, особистого обшуку затриманої особи або огляду речей, вилучаються уповноваженою службовою особою Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань. Відзначимо, що ця дія не тотожна тимчасовому вилученню майна, оскільки здійснюється за спрощеною процедурою (про це зазначається в протоколі затримання)<sup>1</sup>. Разом з тим, ця дія, як і тимчасове вилучення майна<sup>2</sup>, також є засобом збирання та перевірки доказів. Адже йдеться про речі і документи, що є знаряддям та/або засобом вчинення кримінального проступку чи безпосереднім предметом посягання, тобто, які відповідають ознакам речових доказів, передбаченим ст. 98 КПК України. Більше того, вилучені під час обшуку затриманої особи речі і документи визнаються речовими доказами, про що дізнавачем виноситься відповідна постанова, та приєднуються до матеріалів дізнання (ч. 2 ст. 298-3 КПК України).

Принагідно зазначимо, що за таких положень виникає питання забезпечення засади недоторканності права власності та права особи мирно володіти своїм майном. Адже у ч. 1 ст. 100 КПК України стосовно речових доказів чітко передбачено, що речовий доказ, який був наданий стороні кримінального провадження або нею вилучений, повинен бути якнайшвидше повернутий володільцю, крім випадків, передбачених статтями 160-166, 170-174 КПК України. І вказано саме на вилучення, а не тимчасове вилучення доказу. Натомість, ч. 1 ст. 298-3 КПК України зазначено, що вилучені речі і документи зберігаються органом, що їх вилучив, до розгляду провадження про

<sup>1</sup> Досудове розслідування кримінальних проступків: метод. рек. С. С. Чернявський, М. С. Цуцкірідзе, Р. М. Дударець та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 41.

<sup>2</sup> Гуртієва Л. М., Лукашкіна Т.В. Теорія доказів у кримінальному судочинстві : навч.-метод. посібник. Одеса : Фенікс, 2016. С. 22.



кримінальний проступок по суті в суді у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. У виняткових випадках вилучені речі і документи можуть бути повернуті володільцеві до розгляду провадження про кримінальний проступок по суті в суді. Залежно від результатів розгляду вилучені речі та документи у встановленому порядку конфіскують або повертають володільцеві, або знищують. При цьому, крім того, що ці норми суперечать одна одній, те, які саме випадки хоча б приблизно мають кваліфікуватися як виключні, не вказано, а це за ставить під сумнів обмеження права особи на вільне володіння своїм майном «на умовах, передбачених законом», як того вимагає Протокол 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод<sup>1</sup>.

**Висновки.** Отже, можна виділити основні проблеми нормативної регламентації провадження щодо кримінальних проступків у аспекті кримінально-процесуального доказування у досудовому розслідуванні:

- відсутність процедури отримання пояснень та вимог до процесуального оформлення цієї дії до внесення відомостей про кримінальний проступок до ЄРДР;
- невирішення питання стосовно можливості використання пояснень для обґрунтування вироку стосовно кримінального проступку;
- невизначеність категорії «результати медичного освідування» та відсутність чітких критеріїв розмежування освідування у порядку статей 214, 300 КПК України та освідування у порядку ст. 241 КПК України;
- невдалість формулювання про вимогу відповідності висновку спеціаліста висновку експерта;
- відсутність процедури залучення спеціаліста та критеріїв визначення його кваліфікації;
- невизначеність процедури зняття за згодою показань технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису;

---

<sup>1</sup> Гловюк І., Пономаренко Д. Прогнозовані проблеми застосування законодавства про кримінальні проступки. *Бюлетень ААУ.* №3 (40). 2019. С. 11.

## Підрозділ 4.1

- невизначеність можливості відбирати пояснення для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку, проводити медичне освідування, отримувати висновок спеціаліста, що має відповідати вимогам до висновку експерта, знімати показання технічних приладів і технічних засобів у провадженнях щодо вчинення кримінальних проступків, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, вилучати знаряддя і засоби вчинення кримінального проступку, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей – після внесення відомостей до ЄРДР;

- не виправдана синонімія формулювань «обшук затриманої особи», «особистий огляд»;

- невказання у ст. 246 КПК України на дізнавача як особу, яка має повноваження проводити негласні слідчі (розшукові) дії.

Для їх вирішення необхідно внести зміни та доповнення до КПК України за такими напрямками:

- щодо пояснень передбачити у КПК України: 1) процесуальну процедуру відібрання пояснень; 2) перелік осіб, у яких вони можуть бути відібрані; 3) правила фіксування цієї процесуальної дії;

- щодо результатів медичного освідування регламентувати у КПК України: підстави проведення цієї дії; якими документами має бути зафіксований результат проведення цієї дії; як розмежовуються підстави проведення медичного освідування у провадженні щодо проступків та освідування за ст. 241 КПК України у цьому ж провадженні;

- щодо висновку спеціаліста передбачити у КПК України: процедуру залучення спеціаліста дізнавачем; заборону проведення дослідження спеціаліста у разі, якщо воно може спричинити втрату об'єкта; вимоги до висновку спеціаліста;

- закріпити у КПК України заборону проведення дослідження спеціаліста до внесення відомостей до ЄРДР у ситуаціях, коли дослідження може бути пов'язане із втратою чи істотним пошкодженням об'єкта, що унеможливить його повторне дослідження;

- передбачити у ст. 298-4 КПК України, що дізнавач або прокурор зобов'язані звернутися до експерта для проведення експертизи, якщо у разі незгоди з результатами медичного освідування або висновком спеціаліста особа протягом сорока восьми годин звертається до дізнавача або прокурора з клопотанням про проведення експертизи;

- передбачити у КПК України, в якому порядку мають звертатися дізнавачі для отримання показань технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису; вимоги до такого письмового звернення; яким способом мають передаватися ці показання;

- уточнити допустимість реалізації повноважень дізнавача відбирати пояснення для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку, проводити медичне освідування, отримувати висновок спеціаліста, що має відповідати вимогам до висновку експерта, знімати за згодою показання технічних приладів і технічних засобів у провадженнях щодо вчинення кримінальних проступків, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, вилучати знаряддя і засоби вчинення кримінального проступку, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей – після внесення відомостей до ЄРДР;

- вилучити формулювання «особистий огляд» щодо затриманої особи у статтях 214, 300 КПК України, вказавши на «обшук затриманої особи»;

- закріпити у ст. 246 КПК України повноваження дізнавача проводити негласні слідчі (розшукові) дії.

**Ірина ГЛОВЮК,**

*доктор юридичних наук, професор,*

*професор кафедри кримінально-правових дисциплін*

*Львівського державного університету внутрішніх справ*

## **4.2. ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ІНТЕРВ'Ю: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА СКЛАДОВІ НОВОЇ МОДЕЛІ ОПИТУВАННЯ**

Захист прав людини є одним з безумовних пріоритетів сучасних демократичних держав. Україна не є винятком і в ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України серед завдань кримінального провадження законодавець передбачив захист особи, суспільства і держави від кримінальних правопорушень, охорону прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожен, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Останнім часом в Україні впроваджується велика кількість успішних інноваційних проєктів, спрямованих на підвищення гарантій захисту прав громадян в кримінальному провадженні, таких як: впровадження системи Custody records в діяльність органів Національної поліції, а також пілотний проєкт по впровадженню процесуального інтерв'ю (investigative interview) до органів досудового розслідування.

Так, протягом останнього року, окремі детективи Національного антикорупційного бюро України та слідчі слідчих відділів розслідувань особливо тяжких злочинів слідчого управління Головного управління Національної поліції України у Львівській області та слідчого управління Головного управління Національної поліції України в Дніпропетровській області, після проходження відповідних тренінгів, проводять допити за методикою процесуального (слідчого) інтерв'ю під час розслідувань кримінальних правопорушень.

**Міжнародні стандарти проведення процесуального інтерв'ю та зарубіжний досвід їх впровадження.**

Співробітники правоохоронних та інших слідчих органів, включаючи спецслужби і військові відомства, відіграють

виключно важливу роль на службі інтересам громад щодо попередження злочинності і захисту прав людини. При виконанні своїх обов'язків вони повинні поважати і захищати людську гідність, фізичну і психічну недоторканність всіх опитуваних осіб, включаючи підозрюваних, свідків та потерпілих.

Особи, опитувані представниками правоохоронних органів під час розслідувань, можуть стикатися з усією міццю репресивного апарату суспільства. Опитування, особливо підозрюваних осіб, нерозривно пов'язані з ризиками приниження, примусу і неналежного ставлення. Підвищеному ризику піддаються особи, що належать до уразливих груп населення, і особи, допитувані в місцях утримання під вартою. В першу чергу це стосується арештів і ранніх етапів утримання під вартою, коли фактичний контроль здійснюється владою, а умови утримання під вартою і проведення розслідування однакові.

Систематичному застосування незаконних та неналежних методів опитування сприяє низка факторів, включаючи помилкове уявлення про те, що неналежна поведінка та примус необхідні для отримання свідчень або інформації. У контексті боротьби з тероризмом уряди вдаються до сценаріїв «бомби уповільненої дії» в спробі виправдати застосування жорстоких і незаконних методів опитування, тим самим порушуючи заборону катувань.

Серйозні проблеми виникають у правових системах, які надають першочергове значення отриманню свідчень з метою притягнення особи до кримінальної відповідальності. Хоча визнання і усвідомлення вини можуть мати важливе значення для реабілітації та реінтеграції правопорушників, можливість засудження підозрюваних виключно на підставі зізнання, які не підтверджені додатковими доказами, заохочує застосування фізичного або психологічного тиску або примусу. Аналогічна ситуація в правових системах, які визнають де-юре доведеність вини, встановлену на підставі позасудових зізнань, лише в тому випадку, якщо вони підтверджуються іншими доказами, що, тим не менше, де-факто стимулює неналежне ставлення.

У стратегічному плані ефективність методів жорстких допитів не підтверджується ні історією, ні науковими даними.

## Підрозділ 4.2

Дійсно, застосування тортур і жорстокого поводження давно вже асоціюється з високими ризиками одержання неправдивих зізнань і ненадійної інформації. Добре відомо, що жертви будуть говорити, що завгодно – і правду, і брехню, якщо потрібно, щоб утихомирити своїх мучителів і перестати відчувати біль<sup>1</sup>. З цього випливає, що працівники системи кримінальної юстиції не можуть оцінити, чи є інформація, отримана в результаті неналежного поводження (якщо вона взагалі буде отримана), правдива, неправдива або повна.

До міжнародно-правових актів, які обумовлюють вимоги незастосування жорстокого і такого, що принижує людську гідність, поводження, належать Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, де передбачено, що нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню<sup>2</sup>; Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16.12.1966 р. (ст. 7)<sup>3</sup>; Декларація про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських, або таких, що принижують гідність видів поводження чи покарання від 09.12.1975 р.<sup>4</sup>, Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10.12.1984 р.<sup>5</sup>; Європейська конвенція про запобігання тортурам чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню від 26.11.1987 р.<sup>6</sup>; Кодекс поведінки

<sup>1</sup> Вігаускас Д., Диков Г. Захист права на справедливий суд відповідно до Європейської конвенції з прав людини. URL: [https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/06/spravedlyiy-sud-ECHR\\_UKR.pdf](https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/06/spravedlyiy-sud-ECHR_UKR.pdf)

<sup>2</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004)

<sup>3</sup> Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16.12.1966 р. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043)

<sup>4</sup> Декларація про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських, або таких, що принижують гідність видів поводження чи покарання від 09.12.1975 р. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_084](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_084)

<sup>5</sup> Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10.12.1984 р. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_085](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085)

<sup>6</sup> Європейська конвенція про запобігання тортурам чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню від 26.11.1987 р. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_068](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_068)

посадових осіб з підтримання правопорядку, затверджений Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 17.12.1979 р.<sup>1</sup>; Звід принципів захисту усіх осіб, які піддаються ув'язненню чи затриманню будь-яким чином від 09.12.1988 р.<sup>2</sup> тощо.

Стандарти захисту прав людини, передбачені міжнародним правом, залишаються застосовними під час збройного конфлікту і доповнюються стандартами захисту, передбаченими міжнародним гуманітарним правом<sup>3</sup>. Вимоги про гуманне поводження, передбачені Конвенцією проти катувань і міжнародним гуманітарним правом, багато в чому збігаються; зокрема, вони передбачають однакові зобов'язання, що стосуються заборони катування та інших видів жорстокого поводження в період міжнародних і неміжнародних збройних конфліктів, і включають загальну ст. 3 Женевських конвенцій, яка встановлює мінімальний базовий стандарт захисту, який повинен застосовуватися за будь-яких обставин. Більшість керівних принципів, стандартів і процедурних гарантій, які можна застосувати до опитувань, що проводяться у традиційному контексті правоохоронної діяльності, повинні з точки зору права або найкращої його практики застосовуватися в ході опитувань, які проводяться у воєнний час.

У ситуаціях збройного конфлікту суворо забороняється застосування тортур або будь-яких інших форм примусу до військовополонених з метою одержання інформації будь-якого виду. Тим, хто відмовляється надавати інформацію, «не можна погрожувати, піддавати їх образам або будь-яким переслідуванням або обмеженням»<sup>4</sup>. Також забороняється застосування до осіб примусових заходів фізичного або психічного примусу, зокрема з метою отримання від них або

<sup>1</sup> Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку, затверджений Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 17.12.1979 р. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_282](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_282)

<sup>2</sup> Звід принципів захисту усіх осіб, які піддаються ув'язненню чи затриманню будь-яким чином» від 09.12.1988 р. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_206](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_206)

<sup>3</sup> Женевська Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949 р. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_154](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154)

<sup>4</sup> Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12.08.1949 р. (ст. 17). URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_153](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153)

## Підрозділ 4.2

від третіх осіб інформації<sup>1</sup>. У ситуаціях, коли особи піддаються кримінальному переслідуванню, Женевські конвенції і Додаткові протоколи I і II до них також передбачають право не примушувати до дачі показань проти самих себе або до визнання себе винними як в ході міжнародних, так і неміжнародних збройних конфліктів<sup>2</sup>. Це повинно розумітися як відсутність будь-якого морального чи фізичного примусу, з тим щоб одержати зізнання. У ситуаціях, відмінних від згаданих вище, заборона на примус в ході опитувань повинна принципово застосовуватися в сфері права незалежно від того, чи має конфлікт міжнародний або неміжнародний характер, і статусу опитуваної особи.

За загальним правилом держави повинні утримуватися від використання примусу в будь-якій формі під час опитування осіб, що є затриманими. Міжнародне право визнає необхідність особливих заходів захисту для всіх затриманих осіб, до яких під час опитування не повинні застосовуватися насильство, погрози або методи, які знижують їх здатність приймати рішення або мислити, спонукають до дачі свідчень, дачі показань проти себе або свідчень проти будь-якої особи.

Особи, опитувані в зв'язку з їх можливою роллю у злочині, не повинні примушуватися давати свідчення проти самих себе або до визнання себе винними (ст. 14 (3) (g) Міжнародного пакту про громадянські і політичні права), а слідчі органи не повинні вдаватися до «будь-якого прямого або непрямого фізичного або невиправданого психологічного тиску» з метою примусити до дачі свідчень (Комітет з прав людини «Зауваження загального порядку щодо рівності перед судами і трибуналами»). Аналогічним чином, Римський статут Міжнародного кримінального суду забороняє «примус, тиск

---

<sup>1</sup> Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни (ст. 31). URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_154](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154)

<sup>2</sup> Протокол I до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 червня 1977 р. (ст. 75). URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_199](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199); Протокол II до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру від 8 червня 1977 р. (ст. 6). URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_200](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200)



або погрози в будь-якій формі» в ході розслідувань (ст. 55)<sup>1</sup>. Ця заборона має чітко відображатися в протоколі і поширюватися на опитування свідків, потерпілих і інших осіб в рамках системи кримінального правосуддя.

Комітетом з питань запобігання катуванням чи нелюдському, або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню запропоновано наступні міжнародні стандарти допитів:

**1. Допит підозрюваних у вчиненні кримінальних злочинів** має здійснюватися фахівцями і може бути прийнятним у разі проведення допиту особами, які отримали спеціальну професійну підготовку. Насамперед треба якомога ясніше визначити *чітку ціль проведення допиту*: такою ціллю має бути отримання точної й достовірної інформації задля встановлення правди щодо питань, які розслідуються, а не задля отримання зізнання від особи, яку співробітники поліції, котрі проводять допит, вже вважають винуватою.

**2. Здійснення електронних записів (тобто аудіо – чи відеозаписів) допитів, проведених правоохоронними органами** є важливою додатковою гарантією запобігання жорстокому поводженню із затриманими. Комітет відзначає, що кількість країн, де застосовується відео фіксація слідчих дій, щороку зростає. Подібна практика передбачає наявність повного й автентичного запису процедури допитів і, відтак, значно полегшує розслідування будь-яких тверджень щодо жорстокого поводження. Це відповідає як інтересам осіб, з якими жорстоко поводитись у поліції, так і, водночас, інтересам поліцейських, котрих безпідставно обвинувачують у фізичних чи психологічних знущаннях. Наявність записів реалізованих правоохоронними органами допитів також зменшує вірогідність навмисної відмови підсудних від попередньо даних свідчень.

3. Доволі часто представники Комітету знаходять у поліцейських приміщеннях такі **підозрілі предмети**, як дерев'яні кийки, ручки від швабр, бейсбольні бити, металеві стрижні, важкі шматки кабелю або муляжі пістолетів чи ножів. Виявлення таких предметів неодноразово підкріплювало надані

---

<sup>1</sup> Римський Статут МКС від 17 липня 1998 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text)

## **Підрозділ 4.2**

---

Комітету заяви осіб, які стверджували, що під час перебування у відповідних установах чи під вартою такими предметами їх залякували і/ або били.

4. З самого початку своєї діяльності Комітет наполягав на забезпеченні трьох основних прав осіб, затриманих поліцією: це **право на доступ до професійного захисника – адвоката, право бути оглянутим лікарем і право на повідомлення родича або іншої третьої сторони (за вказівкою затриманого), про факт його затримання**. Багато держав вдалились до заходів, рекомендованих Комітетом і спрямованих на запровадження чи краще забезпечення таких прав. Зокрема, право на допомогу адвоката під час перебування під вартою у поліції широко визнається в багатьох країнах, які відвідують представники Комітету, а ті нечисленні країни, де такого права не передбачено, мають плани щодо його запровадження.

5. Необхідно також, щоби особам, яких поліція бере під варту, **чітко повідомляли про їхні права**, без зволікань і мовою, яку вони розуміють. Для забезпечення зазначеної гарантії запроваджується система надання кожному затриманому пам'ятки про його права в перекладі основними іноземними мовами. Більш того, кожен затриманий має розписатись, що його поінформовано про відповідні права.

6. Комітет неодноразово наголошував на **ролі органів судової влади і прокуратури** у запобіганні жорстокого поводження поліції із допитуваними.

В рамках міжнародних і регіональних правозахисних механізмів на сьогодні досліджені методи, якими можуть бути заподіяні фізичні або психологічні тортури або жорстоке поводження, включаючи, зокрема, нанесення ударів кулаками, ногами, побої, травми електроприладами, удушення, опіки, застосування вогнепальної зброї, імітування страти, погрози репресіями стосовно родичів, погрози смертю, перебування у місцях несвободи у вкрай важких умовах, згвалтування, інші види сексуального насильства, позбавлення сну, утримання в незручному положенні, тривале одиночне тримання особи, арешт з позбавленням права листування і спілкування, сенсорна депривація, вплив вкрай низьких або вкрай високих температур

або гучної музики протягом тривалого періоду часу, вилучення одягу, вилучення предметів першої необхідності і приладдя для відправлення релігійних обрядів та використання фобій в ході опитувань тощо.

Стандарти протидії катуванням (тортурам) та жорстокому, нелюдському і такому, що принижує гідність особи, поводженню та покаранню та їх критерії сформульовані Європейським Судом з прав людини (ЄСПЛ) у своїх рішеннях, ухвалених у результаті тлумачення і застосування ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

У справі *Ireland v. United Kingdom*, розглядалися питання про застосування «спеціальних методів ведення допитів» щодо членів ІРА. Ці «спеціальні методи» стосувалися двох форм жорстокого поводження та наступних методів, що включали: – примушування затриманих покривати голову капюшоном; – затриманих піддавали довготривалому та монотонному шуму, рівень якого не дозволяв їм спілкуватися; – позбавлення сну; – позбавлення їжі та води, крім однієї скибки хліба та склянки води кожні шість годин; – стояння з широко розсунутими ногами, підпираючи руками стіну протягом тривалого часу. Затриманим особам також наносилися удари охороною, що призвело до значних травм, синяків, порізів голови, зламаной вилиці та сильних набряків. Комісія однотайно дійшла висновку про те, що застосування цих так званих «методів допиту» становило жорстоке або нелюдське поводження та катування, в порушення ст. 3 Конвенції.

У справі *Dikme v. Turkey* Суд додатково охарактеризував тортури як такі, що мали на меті отримання певної інформації або зізнання особи у вчиненні злочину в контексті допиту особи (подібним чином Суд розглянув справи *Aksoy*, *Akkoc* та *Salman* проти Туреччини). У справі *Dikme* Суд дійшов висновку про те, що поводження із заявником фактично можна кваліфікувати як катування, оскільки воно призвело до того, що заявник відчував страх, тривогу та безпомічність, які призвели до його приниження і таким чином мали на меті зламати його опір та волю. Суд також взяв до уваги тривалість такого поводження та умисел представників влади на його заподіяння.

## Підрозділ 4.2

У справі *Selmouni v. France* заявник, громадянин Нідерландів мароканського походження, був заарештований французькими органами влади за підозрою у незаконному перевезенні наркотичних засобів. Під час допиту до заявника застосовували різні види насильства. Наприклад, його постійно били, наносили удари руками та предметами. Його тягали за волосся і змушували бігти по коридору, в той час як поліцейські знаходилися по обидва боки від нього та намагалися зробити так, щоб він впав. Його заставили встати на коліна перед молодою жінкою, якій сказали, що він співатиме. Один з поліцейських помочився на нього, більше того, його залякували паяльною лампою та шприцом.

У справі *Афанасьєв проти України* Суд знайшов порушення щодо факту побиття заявника під час його перебування у відділі міліції (поліції на сьогодні). У цій справі заявник стверджував, що на нього надягнули наручники та примусили визнати свою вину у вчиненні злочину шляхом застосування до нього побоїв, при цьому один із міліціонерів вдарив заявника у ліве вухо, що призвело до часткової глухоти та пухлини, яка виникла в результаті ушкодження.

Іншими прикладами справ, де частково розглядаються питання, пов'язані із фізичним чи психологічним впливом на особу під час допиту, була справа *Шабельника* (рішення Суду стосовно прийнятності у справі *Shabelnik v. Ukraine*), де заявник скаржився на примушування до визнання вини у вбивстві та незаконності і недопустимості цього зізнання як доказу у кримінальній справі. У справі *Яременка* (рішення стосовно прийнятності у справі *Yaremenko v. Ukraine*) Суд визнав прийнятними скарги заявника стосовно заподіяння йому тілесних ушкоджень співробітниками правоохоронних органів та відсутності ефективного розслідування його скарг. У справі *Брошевецького* (рішення Суду стосовно прийнятності у справі *Broshevetskiy v. Ukraine*) Судом було вирішено довести до відома Уряду скарги заявника на застосування до нього недозволених методів ведення слідчих дій і допиту зокрема (як стверджував заявник – застосування наручників, які були замкнені за колінами, розтяжка між двома столами із палицею

під руками, надягання протигазу на заявника тощо).

У рішенні по справі Нечипорука (Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine) Суд визнав порушення матеріального та процесуального обов'язку держави (заявника було піддано тортурам з метою отримання зізнання та тілесні ушкодження, заподіяні працівниками правоохоронного органу, не були належним чином розслідувані).

Враховуючи свою практику, Суд виходить з того, що «високі стандарти, які постійно підвищуються стосовно захисту прав людини і основоположних свобод, вимагають відповідної і незмінної рішучості в оцінці основних цінностей демократичного суспільства». Це означає, що поріг мінімальної жорстокості при оцінці неналежного поведіння з часом знижується і вимагає більшої суворості в оцінці порушень ст. 3 Конвенції. Тягар доведення факту, що тілесні ушкодження особі не були заподіяні особі з вини працівників органів, які її контролювали, лягає на органи держави. Вони повинні довести Судові, що застосування фізичної сили до особи було правомірним і необхідним.

Обнадійливим також є те, що деякі держави вже давно відійшли від обвинувальних, маніпулятивних та орієнтованих на зізнання моделей ведення опитування (допитів) з метою підвищення точності та надійності інформації і зведення до мінімуму помилок у розслідуванні.

На сьогодні Канада, Велика Британія, Австралія та Норвегія є тими державами, які найефективніше «сприйняли» рекомендації міжнародних нормативно-правових актів та інституцій з приводу неефективності проведення допиту, а замінили його на процесуальне інтерв'ю.

**Поняття та зміст процесуального інтерв'ю його співвідношення із поняттям допиту.**

На початку 90-х років у Великій Британії відбулася кардинальна зміна підходу до допитів підозрюваних у кримінальних провадженнях. Поліція була зобов'язана змінити світогляд і власну практику проведення допитів. Це включало перехід від формату допиту, спрямованого на отримання зізнання від підозрюваного, до науково обґрунтованого процесу

## Підрозділ 4.2

інтерв'ю, розробленого для збору і перевірки точної і надійної інформації. Хоча цей перехід від допиту до процесуального інтерв'ю вплинув на підготовку поліції за межами Великої Британії і набув поширення в різних регіонах світу, переважна більшість органів поліції ще не прийняли основоположні принципи і філософію, які лежать в основі концепції процесуального інтерв'ю.

В звіті Хуана Мендеса в якості Спеціального доповідача ООН з питань катувань, він закликав міжнародну спільноту розробити світові стандарти, які визнають процесуальне інтерв'ю як приклад кращої практики. Вибір процесуального інтерв'ювання був обумовлений тим, що вчені і практики з різних куточків світу рекомендували інтерв'ю на основі взаємної довіри як найбільш безпечний і ефективний підхід до розслідування злочинів і протидії тероризму<sup>1</sup>.

Процесуальне інтерв'ю – це метод, який передбачає відсутність примусу та відкриті питання, які покращують комунікацію та обмін інформацією. Всі інтерв'ю називають процесуальними незалежно від того, чи проводяться вони з потерпілими, свідками або підозрюваними. Отриману інформацію перевіряють за допомогою наявних фактів. Ретельно підібрані питання допомагають роз'яснити незрозумілі або неоднозначні аспекти. Стратегічне розкриття доказів під час інтерв'ю допомагає відділити неправдиві факти від інформації, яку можна підтвердити.

Проведення опитування (допиту, інтерв'ю) є одним із основних засобів доказування у роботі правоохоронних органів. Процес проведення такого опитування (допиту, інтерв'ю) може суттєво вплинути на результат, справедливість, ефективність та надійність будь-якого подальшого кримінального провадження. Поліція та посадові особи інших органів розслідування зобов'язані поважати і захищати гідність, фізичну та психічну недоторканість усіх осіб, у тому числі потерпілих, свідків та підозрюваних під час допиту. Проте у різних частинах світу продовжують застосовуватися катування та інші форми

---

<sup>1</sup> Раклев Асбйорн. Від допиту до інтерв'ю з підозрюваним у тероризмі: в напрямку нового світогляду. URL: <https://humanrights.org.ua>

жорстокого поводження, примус та залякування щодо осіб, які перебувають під вартою та під час допиту. Існування «традицій зізнання» (confession culture) у системі органів кримінальної юстиції у багатьох державах разом з відсутністю підготовки та досвіду у застосуванні різних технік проведення опитування стимулює зловживання для «витягування інформації» від осіб.

У зв'язку з цим, є необхідність здійснити загальний огляд та введення в методика опитування потерпілих, свідків та підозрюваних, інструменту відомого під назвою «процесуальне інтерв'ю» – техніку, розроблену практиками у відповідь на велику кількість наукових доказів того, що зловживання та примусові методи під час допиту виявляють ненадійну інформацію. Ця методика широко використовується в сфері кримінального правосуддя, зокрема у справах про тероризм. Інтерв'ю також може бути ефективно застосоване у справах, що стосуються розвідки та державної безпеки, боротьби з корупцією. Завдяки налагодженню контакту з опитуваним, ця методика була розроблена не тільки для запобігання зловживань, але й для покращення збору та надійності інформації, а також для встановлення того, як громадяни сприймають справедливість у сфері правосуддя. Застосування процесуального інтерв'ю сприятиме суспільній довірі до здійсненню правосуддя та правоохоронної системи держави.

### **Основна мета процесуального інтерв'ю.**

Мета процесуального інтерв'ю полягає в тому, щоб отримати точну, надійну та правдиву інформацію. Інтерв'ю аж ніяк не спрямоване на те, щоб підтвердити припущення поліцейського (іншого органу досудового розслідування) про те, що можливо сталося чи примусити підозрюваного надавати інформацію чи зізнаватися. Процесуальне інтерв'ю є заходом проти неправдивих зізнань та помилок у правосудді. Цей метод стимулює поліцейських (та інші правоохоронні органи) на проведення систематичного та всебічного розслідування обставин вчиненого кримінального правопорушення та запобігає встановленню передчасних висновків по справі. Не менш важливим є те, що процесуальне інтерв'ю допомагає спілкуванню та виявленню інформації, і, як наслідок,

## **Підрозділ 4.2**

розкриттю кримінального правопорушення. З точки зору прав людини, процесуальне інтерв'ю допомагає органам досудового розслідування реалізовувати принцип презумпції невинуватості.

### **Принципи процесуального інтерв'ю:**

- мета – одержати точну і надійну інформацію;
- бути відкритим (сприйнятливим) до будь-якої інформації;
- інтерв'юер повинен бути чесним;
- інтерв'юер не зобов'язаний приймати першу ж отриману відповідь;
- якщо особа відмовляється відповідати, інтерв'юер може і надалі ставити запитання;
- інтерв'юер повинен враховувати стан особи (стосується вразливої категорії осіб).

### **Отже, можна виокремити наступні переваги застосування процесуального інтерв'ю:**

- базується на матеріалах 30-ти річної практики в діяльності правоохоронних органів провідних держав світу;
- широко використовується працівниками поліції, а також працівниками служби безпеки та розвідки;
- практично доведено, що проведення опитування за методикою процесуального інтерв'ю відповідає етичним вимогам та має високу ефективність;
- під час опитування не використовуються маніпуляції, примус або катування;
- зниження упередженого ставлення працівника правоохоронного органу до особи опитуваного та розширення можливостей висунення інших версій вчиненого кримінального правопорушення;
- надає більш надійну та достовірну інформацію;
- забезпечує одержання надійних доказів та запобігає помилкам правосуддя;
- посилює довіру між правоохоронними органами та громадянами, забезпечуючи тим самим верховенство права при здійсненні правосуддя.

В англomовних джерелах щодо проведення процесуального інтерв'ю автори вказують на те, що більшість людей використовує слова інтерв'ю та допит як синоніми. Наприклад,



представник корпорації John E. Reid and Associates, Inc, яка проводить навчання щодо проведення опитування особи за методом Рейда (The Reid Technique of Interviewing), наполягає на тому, що всі відповідні процедури, що включають опитування особи, містять компоненти як інтерв'ю, так допиту<sup>1</sup>. Якщо звернутися, наприклад, до сайту USLegal.com, то там допит визначено як процес постановки запитань поліцією особі, яка заарештована або підозрюється у вчиненні злочину, з метою одержання інформації про вчинений злочин. Така особа має право бути поінформованою про свої права, включаючи право на присутність адвоката та наслідки давання показань. Якщо поліція знехтує цим правилом, то інформація, одержана під час такого допиту, не може бути представлена в суді<sup>2</sup>.

В Україні ж допит визначають як слідчу дію, котра полягає в отриманні й фіксації у встановленій кримінально-процесуальній формі суб'єктом розслідування інформації шляхом безпосереднього комунікативного контакту, а предметом допиту виступає встановлена інформація як будь-які дані, що мають значення для встановлення істини<sup>3</sup>. Предмет допиту утворюють обставини, які входять до предмета доказування, а також інші обставини, які можуть надати допомогу у всебічному, повному, об'єктивному здійсненні кримінального провадження та прийнятті правильного процесуального рішення. В ст. 224 КПК України, якою встановлені загальні правила й процесуальні вимоги до проведення допиту, не вказується на те, що є підставами для допиту особи, не акцентовано увагу на процесуальному статусі особи, що впливав би на визначення предмета допиту чи на процесуальний порядок його проведення, не зазначено й переліку осіб, які можуть бути допитані слідчим, прокурором під час досудового розслідування. Тобто, за КПК України допит проводиться щодо підозрюваного

---

<sup>1</sup> Handbook of psychology of investigative interviewing : current developments and future directions. Edited by Ray Bull, Tim Valentine and Tom Williamson. 2009. UK. 361 p.

<sup>2</sup> Interrogation Law and Legal Definition. URL: <https://definitions.uslegal.com/i/interrogation/>

<sup>3</sup> Кримінальне процесуальне право України: навчальний посібник. За ред. В. Г. Гончаренка, В. А. Колесника. К.: Юстініан. 2014. 573 с.

## Підрозділ 4.2

---

(обвинуваченого), потерпілого, свідка, неповнолітньої особи (з певними особливостями). В будь-якому разі, існує чимала кількість інших процесуальних і криміналістичних визначень поняття допиту, по-різному розкривається його сутність різними авторами, але всі ці визначення не суперечать одне одному, а лише доповнюють, розширюють чи, навпаки, звужують і конкретизують розуміння сутності даної слідчої (розшукової) дії. Проте майже всі науковці сходяться в тому, що допит – це завжди спілкування, завжди – наявність видимих чи невидимих, явних чи прихованих, свідомих чи несвідомих, простих чи складних перешкод на шляху до встановлення повної картини досліджуваних подій, а предметом допиту завжди виступають будь-які обставини, що мають значення для конкретного провадження і які можна встановити в результаті спілкування із допитуваною особою.

Якщо ми говоримо про допит як про процес, під час якого підозрюваній особі ставлять запитання щодо його/її причетності до обставин, у зв'язку з якими розпочате розслідування, то в літературі вказують, що допит передбачає, що слідчий обвинувачує підозрюваного. Допит може бути спланований наприкінці розслідування, після розгляду всіх наявних доказів. У деяких випадках, інтерв'ю може перетворитися на допит залежно від поведінки підозрюваної особи, але таке рішення слід приймати виважено. Як тільки тон розмови стає обвинувальним, практично неможливо повернутися до формату інтерв'ю. Під час допиту говорить здебільшого слідчий. Питання до підозрюваної особи більш прямі і менш відкриті<sup>1</sup>.

Майже немає сумнівів у негативному підтексті терміну «допит»<sup>2</sup>. В той же час, воно залишається звичним терміном для позначення певної частини процесу розслідування. Саме тому важливо, щоб слідчий мав чітко визначену мету під час опитування.

---

<sup>1</sup> Gehl, Rod & Plecas, Darryl. Introduction to Criminal Investigation: Processes, Practices and Thinking. New Westminster. BC: Justice Institute of British Columbia. 2016. P. 128.

<sup>2</sup> Christopher D. Hoffman Investigative Interviewing: Strategies and Techniques. *International Foundation for Protection Officers*. URL: <https://www.ifpo.org/wp-content/uploads/2013/08/interviewing.pdf>

Давання показань не є обов'язком *підозрюваного*. Його допит може відбутися тільки в тому випадку, коли він погодився або особисто виявив бажання давати показання. Отже, у випадку, коли підозрюваний відмовився відповідати на запитання, давати показання, особа, яка проводить допит, зобов'язана його зупинити одразу після отримання такої заяви. Така імперативна норма передбачена законодавцем із метою запобігання можливому тиску на підозрюваного, примушуванню його до давання показань. Показання, отримані слідчим унаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження, визнаються судом такими, що істотно порушують права і основоположні свободи людини, є недопустимими, не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень, на них не може посилатися суд при ухваленні судового рішення (ч. 2 ст. 86, п. 2 ч. 2 ст. 87 КПК). Факт відмови підозрюваного відповідати на запитання чи давати показання повинен бути зафіксований у протоколі допиту з указівкою мотивів, якщо підозрюваний їх повідомив.

Перед допитом *свідка* слідчий повинен роз'яснити йому права, передбачені ст. 66 КПК, у тому числі право відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, що можуть стати підставою для підозри у вчиненні ним, близькими родичами чи членами його сім'ї кримінального правопорушення, а також показання щодо відомостей, які згідно з положеннями ст. 65 КПК не підлягають розголошенню. Разом із тим слід відзначити, що конституційне право особи відмовитися давати показання не звільнює особу від явки за викликом слідчого чи прокурора. Предмет показань осіб, які мають імунітет свідка, може не вичерпуватися отриманням відомостей виключно з цих питань. До речі, не виключена можливість добровільної дачі показань особами, які мають імунітет свідка. У разі, якщо свідок не має права імунітету свідка, слідчий повинен ще раз роз'яснити йому обов'язок дачі повних і правдивих показань, їх значення для розкриття вчиненого кримінального правопорушення і покарання винних.

Ми розуміємо, що метою як інтерв'ю, так і допиту є одержання інформації про вчинене кримінальне правопорушення, але

## **Підрозділ 4.2**

суттєвими є відмінності у методиці проведення останніх, які будуть розглянуті нижче.

Отже, якщо порівняти процесуальне інтерв'ю та допит, то можна визначити такі відмінності:

<b>ІНТЕРВ'Ю</b>	<b>ДОПИТ</b>
- не обвинувальний характер	- очікування визнання вини
- пошук фактів (будь-яких, а не лише тих, на які розраховує інтерв'юер (слідчий))	- очікування зізнання особи у вчиненні кримінального правопорушення
- розмовний характер	- обвинувальний характер

Загалом, можна визначити **завдання, які стоять перед інтерв'юером під час проведення інтерв'ю:**

- визначити правду (будучи неупередженим з приводу відомостей, які можуть бути правдивими);

- збирати інформацію, яка сприяє розслідуванню (виявлення нових підозрюваних, викриття доказів, визначення нових версій події тощо);

- дати можливість виправдатись невинній особі, визначити осіб, причетних до вчинення злочину шляхом збору інформації, яка може бути об'єктивно перевірена та оцінена;

- зібрати докази, які сприятимуть у висуненні підозри (обвинувачення) особі;

- зібрати матеріали негласних слідчих (розшукових) дій;

- не нашкодити опитуваній особі;

- бути здатним надати інформацію потерпілому або його сім'ї;

- налагодити довіру опитуваної особи до себе та розслідування;

- надавати допомогу в інших аспектах розслідування;

- підвищувати довіру громадськості до ролі

- правоохоронних органів та їх ефективності;

- здійснювати неупереджене розслідування.

В межах ініціативи впровадження методики процесуального інтерв'ю в діяльність національних правоохоронних органів

було вивчено думку слідчих щодо їхньої загальної оцінки допиту як різновиду слідчих (розшукових) дій та його значення в системі розслідування кримінальних правопорушень в Україні. З цією метою під час анкетного опитування слідчим було запропоновано висловити своє бачення щодо ефективності та результативності проведення такої слідчої дії як допит. З аналізу проведеного анкетування можна зробити висновок про те, що половина слідчих (49%) вважає, що допит втратив своє значення в ході розслідування у зв'язку з неможливістю використати під час судового розгляду свідчень, отриманих у процесі досудового розслідування. На цю проблему слідчі вказували і під час спілкування у фокус групах. Такі результати є наслідком вимоги ч. 4 ст. 95 КПК України, згідно з якими суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він сприймав безпосередньо під час судового засідання. Цією ж статтею передбачено, що суд не має права обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору або посилатися на них. Такі законодавчі зміни, на думку слідчих, призвели до втрати мотивації у частини працівників органів досудового розслідування використовувати таку слідчу дію як допит, натомість, вони фокусуються на інших слідчих діях, що дають більшу результативність у зборі доказів. Під час фокус групи з адвокатами висловлювалися аналогічні оцінки, що допит втратив своє значення на досудовому розслідуванні<sup>1</sup>.

Водночас, також майже половина слідчих (48%) погодилася з твердженням, що основну інформацію про обставини вчиненого кримінального правопорушення, як правило, отримують під час попереднього опитування підозрюваної особи<sup>2</sup>. Проте тут слід наголосити на тому, що такий збір інформації під

<sup>1</sup> Белоусов Ю., Броневицька О., Деркач С. та ін. Розкажи мені, що сталося або зізнайся. Дослідження про процесуальне інтерв'ю. Аналіз міжнародного досвіду. Опис узагальненої моделі. Аналіз національної системи підготовки і практики. К.: Процесуальне інтерв'ю в Україні. 2020. С. 147-148.

<sup>2</sup> Белоусов Ю., Броневицька О., Деркач С. та ін. Розкажи мені, що сталося або зізнайся. Дослідження про процесуальне інтерв'ю. Аналіз міжнародного досвіду. Опис узагальненої моделі. Аналіз національної системи підготовки і практики. К.: Процесуальне інтерв'ю в Україні. 2020. С. 150.

## ***Підрозділ 4.2***

час опитування особи без передбачених встановлених КПК України гарантій для особи (забезпечення права на захист, не свідчити проти себе тощо) може вважатися порушенням чинного законодавства та не буде також використано в суді як недопустимий доказ.

У дослідженні також було вивчено думку слідчих щодо головної мети допиту підозрюваної особи. Частина слідчих вважає, що мета допиту – це визнання особою факту вчинення кримінального правопорушення та повідомлення нею про всі обставини його вчинення. До того ж більшість опитаних слідчих не вважає допит ефективним інструментом для отримання об'єктивної інформації саме від підозрюваної особи та розглядає його радше як інструмент закріплення вже наявної у слідчого версії щодо обставин події (58% опитаних)<sup>1</sup>.

Така відмінність у сприйнятті мети допиту якраз і демонструє різницю між традиційним допитом і процесуальним інтерв'ю. Зорієнтованість на отримання зізнання підозрюваного є характерною рисою традиційних допитів. Відмова підозрюваного зізнаватися та давати показання часто сприймається як доказ того, що особа принаймні причетна до вчинення кримінального правопорушення та намагається уникнути кримінальної відповідальності. На противагу, саме процесуальне інтерв'ю орієнтує слідчого на отримання від підозрюваного (свідка, потерпілого) максимально об'єктивної інформації, яка б дозволила або підтвердити, або спростувати ту чи іншу версію слідчого.

**Опис узагальненої моделі процесуального інтерв'ю та її складових.**

### *1. Планування та підготовка.*

Планування є одним із найважливіших етапів інтерв'ю, без якого інтерв'ю може бути невдалим ще до його початку. Планування – це процес підготовки до інтерв'ю – психологічної та стратегічної. Підготовка стосується того, що повинно бути підготовленим до початку: місце проведення, освітлення,

<sup>1</sup> Белоусов Ю., Броневицька О., Деркач С. та ін. Розкажи мені, що сталося або зізнайся. Дослідження про процесуальне інтерв'ю. Аналіз міжнародного досвіду. Опис узагальненої моделі. Аналіз національної системи підготовки і практики. К.: Процесуальне інтерв'ю в Україні. 2020. С. 150.

наявність техніки, адміністративні питання, звуковий фон тощо. Часто працівники правоохоронних органів зазначають, що в них немає часу на планування і підготовку: «Таке трапляється нечасто на практиці, що ми знаємо наперед відомості про особу, наприклад, з ким вона спілкується, працює, навчалася тощо. Мої колеги також цього не роблять, а це потрібно робити»<sup>1</sup>. Але, використовуючи методику процесуального інтерв'ю, слідчі вказали, що насправді вони згодом заощаджують багато часу за допомогою належного планування. Ретельна підготовка знижує ризик необхідності повторного допиту потерпілих, свідків, підозрюваних. Ретельна підготовка до процесуального інтерв'ю також зменшує ресурсозатратність кримінального провадження, оскільки воно дозволяє отримати максимальну кількість інформації про подію від особи за один раз. Правильно визначена мета процесуального інтерв'ю дозволяє оцінити, яка додаткова інформація необхідна слідчому для проведення опитування, та визначити найкращий спосіб її отримання. І ось тут важливе значення мають технічні аспекти проведення процесуального інтерв'ю та їх налагодження (які докази будуть використовуватися під час опитування, місце проведення, технічне обладнання, присутність адвоката, перекладача тощо).

*2. Знайомство, встановлення контакту та роз'яснення порядку проведення інтерв'ю.*

Для вдалого проведення процесуального інтерв'ю необхідно встановити із опитуваною особою належний психологічний контакт. Для цього слід спершу повідомити особі, з якою метою її запросили на опитування, а також розв'язати всі необхідні формальні питання. Слідчому слід також розуміти, що особа може почуватися неспокійно через участь в інтерв'ю (допиті), тому варто не відразу переходити до суті питань, а почати розмову із нейтральної теми. Це не означає, що слідчий повинен стати «другом» особи, яка прийшла на розмову, тут завдання полягає у створенні атмосфери співпраці і ненапруженого спілкування, яке стимулює пам'ять і комунікацію. Якщо слідчий

<sup>1</sup> Белоусов Ю., Броневицька О., Деркач С. та ін. Розкажи мені, що сталося або зізнайся. Дослідження про процесуальне інтерв'ю. Аналіз міжнародного досвіду. Опис узагальненої моделі. Аналіз національної системи підготовки і практики. К.: Процесуальне інтерв'ю в Україні. 2020. С. 155.

## Підрозділ 4.2

використовує агресивний, ворожий або образливий підхід до спілкування, то це призведе до того, що особа, яку викликано для участі в інтерв'ю, відмовиться від співпраці і надання будь-якої інформації. Під час інтерв'ю з підозрюваним інтерв'юер несе особливу відповідальність за оцінку психологічного стану підозрюваного, відкрите та зрозуміле пояснення його прав, особливо права не свідчити проти себе, права на захист тощо. Зі слів адвоката: «Це слідчого амбіції, бажання показати, який він крутий, який буде тиснути і принижувати. Це все робиться не для того, щоб домогтися результатів, а для того, щоб показати, хто тут крутий»<sup>1</sup>.

При встановленні контакту інтерв'юер повинен намагатися:

- 1) сформулювати стосунки на основі емпатії і поваги з самого початку (якщо ми ведемо мову про підозрюваного, то слід сконцентруватися не на вчиненому кримінальному правопорушенні, а на особі підозрюваного);
- 2) роз'яснити умови та причини проведення інтерв'ю, формальні вимоги і порядок його проведення, включаючи інформацію щодо аудіо- чи відео- фіксації;
- 3) роз'яснити опитуваній особі, що будь-яка інформація, яку хоче повідомити особа, має значення, тому слід пригадати все якомога точніше, не оминаючи деталей, сконцентруватися і пригадати всі явища чи події якомога точніше;
- 4) роз'яснити особі те, що вона сама може в ході розповіді ставити будь-які запитання інтерв'юєру, якщо хоче для уточнити певні деталі щодо порядку проведення інтерв'ю.

Зі слів слідчого Національної поліції: «Допит – це вміння правильно поставити питання, правильно почути відповідь, вміння комунікувати з людиною з точки зору психології, налагодити зв'язок, якийсь місток, використовувати його для одержання законного результату...»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Белоусов Ю., Броневицька О., Деркач С. та ін. Розкажи мені, що сталося або зізнайся. Дослідження про процесуальне інтерв'ю. Аналіз міжнародного досвіду. Опис узагальненої моделі. Аналіз національної системи підготовки і практики. К.: Процесуальне інтерв'ю в Україні. 2020. С. 160.

<sup>2</sup> Белоусов Ю., Броневицька О., Деркач С. та ін. Розкажи мені, що сталося або зізнайся. Дослідження про процесуальне інтерв'ю. Аналіз міжнародного досвіду. Опис узагальненої моделі. Аналіз національної системи підготовки і практики. К.: Процесуальне інтерв'ю в Україні. 2020. С. 158.



*3. Отримання інформації.* Отримання інформації є найважливішим етапом інтерв'ю. Саме на цій стадії власне досягається мета і завдання інтерв'ю – отримання повної, точної та надійної інформації про події, які є важливими для розслідування. Отримання повної розповіді особи розпочинається з ініціювання слідчим відкритого питання, наприклад: «Розкажіть будь-ласка про те, що відбулося». Після такої вільної розповіді слід переходити до розширення та уточнення показань. Із слів слідчого ДБР: «Правильно слід почати із того, щоб дати людині висловитися, дати можливість представити своє бачення, а вже потім ставити запитання. Неправильно одразу починати із конкретних питань, бо можна втратити можливість отримати те, про що людина хотіла розповісти»<sup>1</sup>. Розширення та уточнення показань відбувається шляхом постановки слідчим запитань співрозмовнику та отримання відповідей на них. Навички правильно ставити запитання є надзвичайно важливими, адже за допомогою них формується запит до пам'яті співрозмовника та відтворюється необхідна інформація. Слідчому слід пам'ятати, що пам'ять людини є дуже крихкою та легко піддається спотворенню, тому необачне чи непрофесійне використання слідчим запитань може спотворити пам'ять людини та призведе до отримання неточної або неповної інформації.

Коли мова йде про отримання інформації від підозрюваного, то тут слідчому особливо слід зберігати спокій, бути стриманим і ввічливим, навіть якщо свідчення особи взагалі не витримують жодної критики. Перевірка показань підозрюваного повинна відбуватися без ворожості чи агресії. Зворотна реакція слідчого найімовірніше призведе до руйнування встановленого контакту та відмови від подальшого проведення інтерв'ю.

#### *4. Завершення інтерв'ю.*

Часто представники правоохоронних органів поспішають із завершенням інтерв'ю, хоча це важливий етап, тому він не

---

<sup>1</sup> Белоусов Ю., Броневицька О., Деркач С. та ін. Розкажи мені, що сталося або зізнайся. Дослідження про процесуальне інтерв'ю. Аналіз міжнародного досвіду. Опис узагальненої моделі. Аналіз національної системи підготовки і практики. К.: Процесуальне інтерв'ю в Україні. 2020. С. 175.

## Підрозділ 4.2

повинен закінчуватися неочікувано чи різко. Метою цього етапу є: 1) забезпечити спільне розуміння викладеної інформації за допомогою його перегляду та підведення підсумків; 2) пересвідчитися, чи всі питання були розкриті в достатньому обсязі, чи надала опитувана особа всю необхідну інформацію, яку вона могла і бажала надати; 3) цілісність і завершеність інтерв'ю сприяє легітимності усього подальшого провадження.

Підбиття підсумків інтерв'ю передбачає уточнення у співрозмовника: чи він бажає ще щось доповнити сказане та чи має будь-які запитання зі свого боку. Ймовірно і таке, що під час завершення інтерв'ю виникне необхідність повернутися на стадію отримання інформації у зв'язку з пригадуванням нової інформації чи виявленим бажанням співрозмовника надати відповіді на запитання, на які він не мав бажання відповідати раніше.

Пояснення подальших дій передбачає інформування співрозмовника про подальший процес досудового розслідування та можливий судовий розгляд. Тут необхідно повідомити співрозмовнику про те, що у випадку пригадування додаткових обставин, які не були охоплені під час інтерв'ю, варто сконтактувати зі слідчим.

Після завершення інтерв'ю опитувана особа повинна мати відчуття, що з нею повелися чесно та професійно. Якщо інтерв'ю проведене з урахуванням зазначених вище рекомендацій, то це може посилити почуття справедливості в опитуваній особі. Зі слів детектива НАБУ: «Важливо правильно попрощатися з людиною, навіть якщо нічого важливого не вдалося довідатися. Навіть якщо людина не контактує з тобою. Тому що ти можеш не отримати результату зараз, але посієш зерно, яке, можливо, проросте завтра якимось результатом»<sup>1</sup>.

### *5. Оцінка.*

Ця стадія має на меті оцінити отриману під час інтерв'ю інформацію щодо її впливу на досудове розслідування в цілому,

---

<sup>1</sup> Белоусов Ю., Броневецька О., Деркач С. та ін. Розкажи мені, що сталося або зіймайся. Дослідження про процесуальне інтерв'ю. Аналіз міжнародного досвіду. Опис узагальненої моделі. Аналіз національної системи підготовки і практики. К.: Процесуальне інтерв'ю в Україні. 2020. С. 188.

а також оцінити навички слідчого щодо якості своєї роботи під час інтерв'ю.

Тут слідчий повинен: 1) оцінити, чи були досягнуті мета і завдання інтерв'ю; 2) переглянути версії та свій підхід до розслідування; 3) оцінити якість проведеного інтерв'ю (наприклад, легкість чи складність встановлення контакту із опитуваним і її причини) та визначити шляхи вдосконалення проведення інтерв'ю.

Якщо інтерв'ю оцінює керівник, старший (чи більш досвідчений) співробітник або колега, то тут слід надати можливість слідчому надати свої коментарі перед остаточним оцінюванням. Оцінку варто починати з позитивних аспектів і завершувати тим, що можна вдосконалити наступного разу. Слід зазначити, що результати досліджень показують, що інтерв'юери часто не можуть ефективно оцінити свою роботу під час проведення інтерв'ю. Відповідно, корисно проводити оцінку разом із колегою, наприклад партнером, керівником або старшим співробітником. Головне оцінити інтерв'ю разом із чесною і відвертою людиною, яка триматиме оцінку в таємниці. Якщо проводився запис інтерв'ю, це може значно допомогти в проведенні оцінки<sup>1</sup>. Зі слів слідчого Національної поліції: «Керівник має право давати вказівки, ознайомлюватися із матеріалами справи. Тобто він має доступ, процесуально це ніяк не фіксується. Я б узагалі своє провадження не дав нікому оцінювати»<sup>2</sup>.

**Висновки.** Впровадження процесуального інтерв'ю на зміну традиційним допитам є сучасним світовим трендом, спрямованим на підвищення ефективності діяльності органів досудового розслідування. Процесуальне інтерв'ю спрямовує правоохоронців проводити всебічне та об'єктивне розслідування обставин вчиненого кримінального правопорушення та

---

<sup>1</sup> Процесуальне інтерв'ю у кримінальних справах. URL: [https://cti2024.org/content/images/CTI-Training\\_Tool\\_1\\_UKR.pdf](https://cti2024.org/content/images/CTI-Training_Tool_1_UKR.pdf)

<sup>2</sup> Белоусов Ю., Броневицька О., Деркач С. та ін. Розкажи мені, що сталося або зізнайся. Дослідження про процесуальне інтерв'ю. Аналіз міжнародного досвіду. Опис узагальненої моделі. Аналіз національної системи підготовки і практики. К.: Процесуальне інтерв'ю в Україні. 2020. С. 194.

## ***Підрозділ 4.2***

---

запобігає встановленню передчасних висновків. Як наслідок, цей метод допомагає органам правопорядку ефективно розслідувати факти кримінальних правопорушень і при цьому забезпечувати процесуальні гарантії усіх учасників провадження, що сприяє формуванню стійких відносин довіри до роботи правоохоронних органів загалом.

**Оксана БРОНЕВИЦЬКА,**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін  
Львівського державного університету внутрішніх справ*

### **4.3. РОЛЬ АДВОКАТА В МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ ОСІБ У ХОДІ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ**

Виправдано вважати, що завдання кримінального провадження будуть виконані тоді, коли судові рішення набирає законної сили і вже безпосередньо виконується, адже ефективність попередніх стадій кримінального провадження втрачається у випадку, коли відповідне рішення, винесене судом, не буде звернене до виконання та своєчасно і в повному обсязі виконане. Відповідно, стадія виконання судових рішень займає важливе місце серед інших стадій кримінального провадження. Проте, виходячи з того, що завданням кримінального провадження також є і охорона прав, свобод та законних інтересів учасників та щоб до кожного була застосована належна правова процедура, відповідно ці завдання можна вважати виконаними лише у разі, якщо будуть створені умови для застосування норм, які передбачають надійний захист прав та законних інтересів учасників у цій стадії, в тому числі, і права на захист.

Питанню щодо забезпечення права на захист, зокрема, і під час виконання судових рішень присвятили свої праці такі вчені, як С.А. Альперт, О.В. Баулін, Л.М. Башкатов, О.В. Беседін, В.М. Бібіло, А.М. Бірюкова, В.П. Бойко, Т.В. Варфоломеева, О.В. Воронін, Н.Г. Габлей, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевий, Т.М. Добровольська, П.С. Елькінд, О.В. Капліна, О.С. Кобліков, Е.Ф. Куцова, О.М. Ларін, Р.В. Літвінов, Л.М. Лобойко, П.А. Лупинська, П.І. Люблінський, В.Т. Маляренко, Є.О. Матвієнко, А.І. Міненок, М.М. Михеєнко, В.В. Молдован, А.В. Молдован, О.І. Муратова, Н.Г. Наливайко, В.В. Ніколук, В.Т. Нор, Г.М. Омеляненко, О.В. Острогляд, І.Д. Перлов, М.А. Погорецький, В.О. Попелюшко, Д.В. Тулянський, І.Я. Фойницький, М.О. Чельцов, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило та ін.

**Правові основи регламентації права на захист в стадії виконання судових рішень.**

Право на захист у кримінальному провадженні загалом і в стадії виконання судових рішень зокрема регламентується на

### ***Підрозділ 4.3***

міжнародному рівні. Так, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод у ст. 6 регламентує як складову права на справедливий суд – право особи мати час і можливість, необхідні для підготовки свого захисту, захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя<sup>1</sup>. Ч. 1 ст. 11 Загальної декларації прав людини вказує на право кожної людини, яка обвинувачується у вчиненні злочину, на забезпечення усіх можливостей для її захисту. Тоді, як ч. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права передбачає, що кожен має право або особисто себе захищати, або користуватись допомогою обраного захисника, а у випадку відсутності захисника – має право на призначеного у будь якому разі, коли інтереси правосуддя вимагають цього, і безоплатно, якщо в особи немає коштів оплатити послуги цього захисника.

Право на захист регламентовано і Основним Законом нашої держави – Конституцією України (статті 59, 63, 129). виправдано, що у конституціях сучасних держав, у тому числі і Конституції України, питанню забезпечення права на захист відводиться важливе місце, адже про правову державу можна говорити лише тоді, коли її громадянам забезпечено правову захищеність і, поряд з цим, існує дієвий механізм захисту таких прав. Важливо, що і чинний кримінальний процесуальний закон визначає забезпечення права на захист як засаду кримінального провадження (ст. 20). Зокрема, йде мова про право підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого на захист, змістом якого є забезпечення цих осіб можливістю надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України. Тобто захистом є використання особою засобів та

---

<sup>1</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 04.11.1950 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text) (дата звернення: 01.09.2020 р.).

способів, які регламентовані у законі задля поновлення чи визнання оспорюваного права.

Визначення поняття захисту міститься у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», як виду адвокатської діяльності, і полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення<sup>1</sup>. Так, якщо розглядати це поняття з позиції вищезгаданого Закону, то можна зробити висновок, що захист може здійснюватись лише адвокатом, що, власне, дещо суперечить ч. 5 ст. 22 Кримінального процесуального кодексу України, де вказано, що підозрюваний або обвинувачений можуть себе захищати самостійно. Відповідно з цього вбачається, що захист, у тому числі у кримінальному провадженні, не обмежується винятково правом адвоката.

Безпосереднього визначення терміну «захист» Кримінальний процесуальний кодекс України не містить, що ускладнює ситуацію з розумінням його суті. Хоча Кримінальні процесуальні кодекси окремих країн серед термінів, які вживаються у кодексах розкривають поняття захисту. Наприклад, мова йде про КПК Республіки Молдова (ст. 6), КПК Республіки Білорусь (ст. 6). Тоді, як в КПК Туркменістану міститься визначення поняття «адвокат» (ст. 6). Проте, забігаючи наперед, варто зазначити, що в цих визначеннях відсутня згадка про засудженого чи виправданого, як суб'єкта права на захист.

Немає єдності щодо розуміння поняття «захисту» і в наукових колах. Так, наприклад, науковець Н.В. Борзих розглядає «захист» як свідому, цілеспрямовану діяльність як самого обвинуваченого (підозрюваного), так і захисника,

---

<sup>1</sup> Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/> (дата звернення: 01.09.2020).

### *Підрозділ 4.3*

---

спрямовану на виявлення обставин, що спростовують або пом'якшують обвинувачення, виключають обвинувачення, виключають чи пом'якшують відповідальність та покарання і сприяють охороні прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого і виправданого, сприяють застосуванню інституту реабілітації невинуватого<sup>1</sup>. Інший вчений О.М. Коріняк вважає, що «захист» – це діяльність, яка полягає у зобов'язанні державних органів, котрі здійснюють кримінальне переслідування, та суду визнавати, додержувати, захищати та поновлювати (у разі їх порушень) права, свободи і законні інтереси всіх учасників кримінального провадження<sup>2</sup>.

Чинний Кримінальний процесуальний кодекс дещо розширив коло осіб, які мають право на захист у кримінальному провадженні, включивши до їх кола і засудженого та виправданого. Таким чином, розширено правозахисну функцію і після винесення судового рішення, під час його виконання. Так, власне, при зверненні судового рішення до виконання та під час його фактичного виконання права та законні інтереси осіб, у тому числі засудженого та виправданого, повинні бути захищені. Так, в Конституції України (ст. 59) вказано, що кожен має право на правову допомогу. Ч. 3 ст. 63 закріплює положення, яке встановлює гарантії для засудженого користуватися всіма правами людини і громадянина. Право засуджених на отримання правової допомоги (у тому числі і безкоштовної), регламентовано і у «Європейських пенітенціарних правил» (п. 23), які прийняті Комітетом Міністрів 11 січня 2006 року, та «Зведенні принципів захисту всіх осіб, які підлягають затриманню чи позбавленню волі в будь-якій формі» (п. 23), які прийняті Резолюцією Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) від 09.12.1988 року. Можливість доступу до такої

---

<sup>1</sup> Борзих Н. В. Діяльність захисника щодо забезпечення прав і свобод підозрюваного та обвинуваченого в кримінальному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика, судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Дніпропетровськ, 2010. С. 6.

<sup>2</sup> Коріняк О. М. Захист прав і свобод людини при застосуванні запобіжних заходів у кримінальному провадженні України : монографія. За заг. ред. Г. К. Кожевнікова. К. : Національна академія прокуратури України ; Запоріжжя : ТОВ «ЛПС» ЛТД, 2013. С. 17.



допомоги повинна надавати саме адміністрація пенітенціарних установ.

І нарешті, у Європейських пенітенціарних правилах, п. 23.1. регламентує питання правової допомоги, а саме, що всі ув'язнені мають право на отримання правової допомоги, і адміністрація пенітенціарної установи зобов'язана надати розумні можливості для отримання доступу до такої допомоги. Також ув'язнені можуть радитися з будь-яких правових питань з юристом за своїм вибором та за свій рахунок, а у випадках, коли існує визнана система безкоштовної правової допомоги, адміністрація зобов'язана проінформувати про це всіх ув'язнених<sup>1</sup>.

Право на правову допомогу засудженому гарантує також і Кримінально-виконавчий кодекс України (ч. 2 ст. 8). Зокрема законодавець вказує, що засуджені для одержання правової допомоги можуть користуватися послугами адвокатів або інших фахівців у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Таке право поширюється і на засуджених осіб, які перебувають на лікуванні у закладах охорони здоров'я<sup>2</sup>.

З огляду на таку термінологічну різницю, на сьогодні у законодавстві існує ще одна невирішена, як видається, проблема. А саме, співвідношення понять захисту та правової допомоги. Щодо поняття захисту вже було з'ясовано, тоді, як Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (ст. 1) виділяє також і поняття «інші види правової допомоги», як види адвокатської діяльності з надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню

<sup>1</sup> Європейські пенітенціарні правила: Рекомендація № R (2006)2 Комітету Міністрів держав-учасниць від 11 січня 2006 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_032#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_032#Text) (дата звернення: 01.09.2020).

<sup>2</sup> Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від № 1129-IV від 11.07.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15/print> (дата звернення: 01.09.2020).

### *Підрозділ 4.3*

в разі порушення<sup>1</sup>. Визначення правової допомоги міститься і у Законі України «Про безоплатну правову допомогу», а саме, як надання послуг правового характеру, які насамперед спрямовані на реалізацію та захист прав і свобод людини і громадянина та у разі порушенні таких прав – відновлення їх. Отже, можна зробити висновок, що поняття правової допомоги є ширшим, і включає в себе, крім надання консультацій правового характеру, роз'яснень, допомоги у складенні процесуальних та інших документів (заяв, скарг), також і захист особи від обвинувачення.

Право на професійну правничу допомогу гарантує і ст. 59 Конституції, в якій також наголошується на тому, що саме адвокатура є тим органом, який покликаний надавати професійну правничу допомогу. Якщо виходити із аналізу норм кримінального процесуального закону (а саме статей 20, 45, 539 КПК України), то вбачається, що захист може здійснювати лише адвокат, відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів України і якщо у цьому ж реєстрі відсутні дані про зупинення або припинення права на зайняття ним адвокатською діяльністю. Відповідно, постає питання, в чому ж полягає роль функції захисту саме під час виконання судових рішень і хто може такий захист здійснювати.

Зміст права на захист під час виконання судових рішень полягає у тому, що засуджений, виправданий мають право або особисто (шляхом реалізації наданих йому процесуальних прав), або із використанням послуг захисника-адвоката, який може бути запрошений на його прохання, або за його згодою іншими особами відстоювати свої інтереси.

Те, що захисником у кримінальному провадженні на сьогодні є лише адвокат є новелою кримінального процесуального закону, оскільки в попередньому КПК України (1960 року) законодавець передбачав право здійснювати захист і іншим фахівцям в галузі права, а також і близьким родичам обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, його опікунам або піклувальникам

---

<sup>1</sup> Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/> (дата звернення: 01.09.2020).

(ст. 44). Проте така чинна норма КПК України неодноразово піддавалась критиці з наступних причин. По перше, виглядає так, що, оскільки обмежується коло суб'єктів, які є захисниками, то це не відповідає конституційній засаді забезпечення права на захист, відповідно до якої кожен є вільним у виборі захисника своїх прав (ст. 59). Щодо цього, таку ж позицію висловив у своїх рішеннях і Конституційний Суд України (а саме рішення від 16 листопада 2000 року № 13-рп/2000 (справа щодо вільного вибору захисника) та від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 (справа про право на правову допомогу). Зокрема Суд визнав, що у випадку обмеження громадян права на вільний вибір захисника, це буде суперечити конституційним положенням, а саме статтям 59, 64 Конституції України, за якими конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України<sup>1</sup>. Таку ж позицію висловив і Європейський суд з прав людини, а саме у своєму рішенні у справі «Загородній проти України», яким встановлено, що недопуск в кримінальному провадженні як захисника «фахівця в галузі права», який не має адвокатського свідоцтва, є порушенням права на справедливий суд, передбаченого пунктами 1 і 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, тобто, таким чином підтримуючи право інших осіб, окрім адвокатів виступати захисниками у кримінальному провадженні<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) № 13-рп/2000 від 16.11.2000 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00> (дата звернення 01.09.2020); Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) № 23-рп/2009 від 30.09.2009 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09> (дата звернення 01.09.2020).

<sup>2</sup> Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Загородній проти України» № 27004/06 від 24.11.2011 р. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974\\_739](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_739) (дата звернення 01.09.2020).

### Підрозділ 4.3

Загалом, позиція, яка наведена у рішеннях Конституційного суду, розширює можливості особи залучити собі захисника, проте одночасно вводить нове поняття «фахівець у галузі права». Проблема існування такого терміну полягає в тому, що жоден нормативно-правовий документ не дає його визначення. Наслідком цього і є дискусії щодо можливих шляхів вирішення суперечностей у окремих нормативно-правових актах.

Все ж видається, що законодавча позиція у чинному КПК України є найбільш виправданою, адже гарантує особі отримання саме кваліфікованої та професійної правової допомоги. Тим більше, що не кожен, хто вважає себе фахівцем в галузі права, а це доволі суб'єктивна оцінка, може виступати хорошим адвокатом, проте звісно, що і не кожен, хто став адвокатом (тобто має свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю) може здійснити якісний захист.

Також Пленум Верховного Суду України у своїй Постанові від 24.10.2003 року «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» вказав, що норма про наявність у фахівців в галузі права повноважень на здійснення захисту була суперечливою і тому, що не зрозуміло, яким саме законом їм надане право брати участь у кримінальному провадженні як захисникам і вказав визнати правильною практику тих судів, які за відсутності спеціального закону не допускають таких фахівців до здійснення захисту в кримінальному провадженні<sup>1</sup>. Тоді, як відповідно до Резолюції Комітету Міністрів Ради Європи від 2 березня 1978 р. № (78)8 «Про юридичну допомогу і консультації», юридична допомога завжди має здійснюватися особою, яка має право практикувати як адвокат («professionally qualified to practise law», що буквально означає: «що має професійну кваліфікацію для юридичної практики») відповідно до юридичних норм даної держави як у випадках, коли система юридичної допомоги передбачає

---

<sup>1</sup> Постанова Пленуму Верховного Суду «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» № 8 від 24.10.2003 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-03> (дата звернення: 01.09.2020).

участь захисника<sup>1</sup>. З вищенаведеного вбачається, що діяльність фахівців в галузі права не регламентована законом, відповідно, поки не буде відповідного нормативно-правового акту – їх діяльність буде поза законом.

Отже, вбачається невідповідність положень кримінально-виконавчого та кримінального процесуального закону щодо питання про суб'єкта надання правової допомоги засудженим. Відповідно, або законодавцем після прийняття Кримінального процесуального кодексу не було приведено у відповідність норму Кримінально-виконавчого кодексу України, або у кримінально-виконавчому законі мається на увазі надання правової допомоги лише консультативного характеру.

#### **Зміст діяльності захисника-адвоката в стадії виконання судових рішень.**

Загалом забезпечення права особи на захист в стадії виконання судових рішень є складним механізмом, який являє собою систему державних органів, громадських організацій, посадових осіб, а також громадян, які відповідно до наданих їм повноважень залучені до сфери кримінального судочинства. У вітчизняному кримінальному провадженні систему цього механізму складають: суд, прокурор, захисник, Президент України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, спостережні комісії, міжнародні урядові та неурядові організації<sup>2</sup>. Виправдано, що основним виступає саме судовий захист.

Саме захисник покликаний надавати допомогу засудженому, виправданому, особі, яка відбула покарання, особі, щодо якої вирішується питання про продовження, зміну чи припинення примусових заходів медичного характеру, а також в деяких випадках і потерпілому. Характер такої допомоги різноманітний – консультації щодо питань, які можуть виникати під час

---

<sup>1</sup> Агеев В. Не кожен фахівець спроможний стати адвокатом. Коментар до рішення Конституційного Суду в справі про право вільного вибору захисника. *Закон і бізнес*. 2001. 10–16 лютого. С. 10.

<sup>2</sup> Лужанський А.В. Конституційна природа права на доступ до правосуддя в Україні. *Вісник Верховного Суду України*. № 10. 2010. С. 45-48. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vvsu\\_2010\\_10\\_10](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vvsu_2010_10_10) (дата звернення: 10.09.2020).

### Підрозділ 4.3

виконання судового рішення, складення відповідних клопотань, скарг, ініціювання перед судом вирішення питань, що пов'язані із виконанням судових рішень, участь у розгляді судом таких питань, оскарження прийнятих судом рішень тощо.

Участь захисника у провадженні з виконання судових рішень є виправданою та необхідно виходячи також із природи змагальності кримінального провадження, адже можна говорити про змагальне провадження тільки в тому випадку, якщо кожна сторона під час розгляду справи відстоює свої вимоги та, відповідно, оспорує вимоги іншої сторони, а також має рівні права на збирання та подання до суду доказів. Варто зазначити проте, що питання реалізації в стадії виконання судових рішень засади змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості є доволі дискусійне та викликає серед вчених дискусії. Одні вчені вважають, що в стадії виконання судових рішень немає змагальності, оскільки не ставиться питання про винуватість особи<sup>1</sup>, інші – що тут відсутня функція обвинувачення<sup>2</sup>.

Звичайно, виходячи із правової природи питань, які підлягають розгляду та вирішення в цій стадії провадження, не можна говорити про наявний чіткий поділ функції захисту та обвинувачення, адже як такого, як трактує його кримінальний процесуальний закон (ст. 3) його тут вже не існує. Відповідно, участь прокурора полягає у тому, щоб відстоювати захист інтересів як держави так і, у деяких випадках, засудженого. Відповідно, може виникнути ситуація, коли як прокурор так і захисник відстоюють одну і ту ж позицію у справі. Проблемою є, насамперед, можливість реалізувати такий елемент змагальності, як рівні процесуальні права для здійснення своїх функцій. Адже для сторони захисту існують дещо обмежені можливості щодо саме збору доказової інформації (особливо це стосується засуджених, яким без участі захисника це зробити практично неможливо). Власне ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» містить гарантії

---

<sup>1</sup> Башкатов Л. Н. Теоретические вопросы отсрочки исполнения приговора: дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. М., 1981. С. 148.

<sup>2</sup> Миненок А.И. Стадия исполнения приговора. Калининград: Издательство Калининградского университета, 1988. С. 59.

адвокатської діяльності, серед яких є і рівність прав з іншими учасниками провадження, дотримання засад змагальності і свободи в наданні доказів та доведенні їх переконливості<sup>1</sup>.

У провадженні з виконання судових рішень участь захисника насправді є надзвичайно важливою. Це зумовлене завданнями цього етапу кримінального провадження та процесуальним статусом його учасників.

Відтак, особою, яка може потребувати допомоги захисника, є виправданий, процесуальний статус якого вимагає певних уточнень. Зокрема, про виправданого законодавець згадав лише у ст. 43 із вказівкою на те, що виправданий має права обвинуваченого, в обсязі, необхідному для його захисту на відповідній стадії судового провадження. Проте конкретного переліку його прав не визначено ніде, хоча на рівні з іншими учасниками він таки повинен бути наділений низкою прав та гарантій, у тому числі, і на захист, оскільки на противагу поширеній думці про те, що випадку, якщо особу виправдано вироком суду, то вона втрачає подальший інтерес у провадженні. Проте, це не зовсім так, і не завжди. Так, відповідно до положення ст. 374 КПК України, суд, при винесенні виправдувального вироку також повинен вирішити питання, що стосуються долі речових доказів та документів, щодо процесуальних витрат, а також і поновлення виправданого в правах, які були обмежені у процесі кримінального провадження, у тому числі, і що стосуються заходів забезпечення кримінального провадження тощо. Однак, доволі часто на практиці, можна зустріти ситуацію, коли суд цих питань не вирішив, і, відповідно, вирок набирає законної сили в такому вигляді. Проте, інтереси вже на той момент виправданого таки вимагають розгляду цих питань, тоді відповідно він, як учасник стадії виконання судових рішень, повинен бути наділений правами для захисту своїх законних інтересів, наприклад: 1) право на звернення до суду із клопотанням в порядку ст. 539 КПК України; 2) брати безпосередню участь у розгляді клопотання; 3) оскаржувати

---

<sup>1</sup> «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: Закон України від 05.07.2012 р.: зі змінами і доповненнями. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 10.09.2020).

### Підрозділ 4.3

винесені судом рішення; 4) запрошувати захисника, який мав би право виступати як поряд з виправданим, так і від його імені.

Виходячи із змісту ст. 538 Кримінального процесуального кодексу України вбачається поява такого учасника провадження, як особа, яка відбула покарання. Процесуальний інтерес такої особи виникає вже після того, як судові рішення виконане, і полягає у тому, щоб звільнитись від судимості. Для цього закон наділяє її правом звертатись до суду із відповідним клопотанням, брати участь у розгляді такого клопотання, оскаржувати прийняті судом за результатами розгляду цього клопотання рішення та інші права. Однак, видається, що в інтересах цієї особи міг би виступати і захисник.

Потерпілий також виокремлюється як учасник провадження з виконання судових рішень, а саме, наділяється правом звертатися до суду з клопотаннями про вирішення питань, які безпосередньо стосуються їх прав, обов'язків чи законних інтересів. Під час виконання судових рішень інтерес потерпілого може виникати тоді, коли йде мова про необхідність розглянути питання щодо направлення звільненого від покарання з випробуванням для відбування покарання, призначеного вироком. Проте, також інтерес потерпілого може полягати і в тому, щоб брати участь у розгляді ще низки питань, які так чи інакше його стосуються. До прикладу, це питання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, про звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, про звільнення від покарання і пом'якшення покарання у випадках, передбачених частинами 2 і 3 ст. 74 Кримінального кодексу України тощо.

Відповідно, участь представника потерпілого (яким якраз і виступає захисник) є доречною та такою, що значно спростить йому можливість реалізувати свої права та відстояти свої законні інтереси. Однак, щодо обсягу таких прав, якими наділений сам потерпілий, і, відповідно, його представник, то він є дуже обмежений, адже мова йде лише про право звертатись до суду. Проте видається, що він мав би ще мати право і брати участь у такому судовому розгляді, тобто викликатись до суду, якщо



розгляд питання стосується його прав та законних інтересів. Щодо цього, професор О.В. Капліна зазначає, що через публічність кримінального провадження, потерпілий ввіряє захист свого інтересу державі, проте його правове положення у кримінальному провадженні повинне визначати гармонійне поєднання публічних і диспозитивних засад<sup>1</sup>. Також про захист інтересів потерпілого, як сенс кримінального провадження, зазначила і науковець Н.В. Михайлова<sup>2</sup>. Окрім того, якщо вже потерпілий і був викликаний, проте не зміг з'явитись, то його повинні були повідомити про винесене судом рішення шляхом надсилання копії відповідної ухвали.

Також проблемним є питання щодо можливості потерпілим та його представником оскаржувати рішення суду, прийняті за результатами розгляду питань, які пов'язані із виконанням судових рішень. Особливо це стосується випадків, коли потерпілий безпосередньо не звертався до суду щодо вирішення того чи іншого питання, проте розгляд такого питання стосується і його інтересів. Видається, що в зазначеній ситуації він мав би бути наділений правом оскаржувати таке судове рішення. Однак позиція Верховного Суду є дещо іншою. Так, на розгляді у Другій судовій палаті Касаційного кримінального суду у складі Верховного суду перебувала касаційна скарга потерпілої на ухвалу апеляційного суду (справа стосувалась оскарження ухвали суду першої інстанції щодо звільнення від відбування покарання засудженого на підставі Закону України «Про амністію», якою апеляційну скаргу останньої було повернуто на підставі п. 2 ч. 3 ст. 399 Кримінального процесуального кодексу України, тобто з підстав того, що апеляційна скарга подана особою, яка не має права подавати апеляційну скаргу).

Отже, Касаційний кримінальний суд залишив ухвалу апеляційного суду без змін посилаючись на такі обґрунтування:

---

<sup>1</sup> Капліна О.В. Міжнародно-правові стандарти захисту прав потерпілих в кримінальному процесі: інтерпретація і проблеми імплементації в національне законодавство України. *Вісник Хмельницького інституту*. № 1-2. 2004. С. 223.

<sup>2</sup> Михайлова Н.В. Інститут захисту прав потерпілого за новим КПК України. *Право і суспільство*. № 2. 2013. С. 203.

### Підрозділ 4.3

якщо виходити зі змісту положень пунктів 19, 25 та 26 ч. 1 ст. 3 КПК України, потерпілий належить до кола учасників (сторін) кримінального провадження, а також судового провадження. Тоді, як відповідно до пунктів 10, 24 ч. 1 ст. 3 КПК України, *кримінальне провадження* – досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність; *судове провадження* – кримінальне провадження в суді першої інстанції, яке включає підготовче судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, а також за нововиявленими або виключними обставинами<sup>1</sup>.

Відповідно Суд робить висновок про те, що вирішення тих чи інших питань, у тому числі про застосування амністії, на стадії виконання вироку не охоплюється поняттям «кримінальне провадження» та здійснюється в межах окремих судових процедур. У зв'язку з цим, і обсяг прав (включно із правом на апеляційне оскарження судових рішень) тих чи інших учасників кримінального провадження на стадії судового провадження щодо розгляду кримінального провадження по суті та на стадії виконання вироку суду є відмінним. Також Суд констатує, що якщо під час судового розгляду кримінального провадження по суті на стадії виконання вироку суду відповідно до кримінального процесуального закону потерпілий має право брати участь у судових засіданнях і, відповідно, оскаржувати судові рішення, у тому числі в частині застосування до обвинуваченого амністії, то на стадії виконання вироку чинний КПК України не передбачає участі потерпілого в процедурі розгляду судом питання про застосування амністії до засудженого (ч. 5 ст. 539 КПК України).

У той же час положення ч. 6 ст. 539 КПК України, що передбачає можливість оскарження в апеляційному порядку ухвали про вирішення питань на стадії виконання вироку суду, стосується тих осіб, які беруть чи мають право брати участь

---

<sup>1</sup> Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду № 521/19551/17 від 17.04.2019 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81394300> (дата звернення: 10.09.2020).

у судовому засіданні щодо розгляду відповідного питання. За змістом п. 7 ч. 1 ст. 393 КПК України під час виконання вироку суду у провадженні з питань звільнення особи від відбування покарання на підставі Закону України «Про амністію у 2016 році» потерпілі не можуть бути учасниками цього провадження, а отже вони не наділені правом апеляційного оскарження рішень місцевого суду, ухвалених за наслідками такого розгляду<sup>1</sup>. Відповідно керуючись такою мотивацією, суд дійшов висновку, що апеляційна скарга була повернута обґрунтовано, а саме як така, що подана особою, яка не є учасником провадження з питання звільнення особи від відбування покарання.

Щодо такої вищенаведеної позиції суду варто відмітити наступне. Так, справді, виходячи із специфіки правової природи інституту амністії (як акту звільнення особи від відбування покарання, який оголошується законом), її застосування має певною мірою імперативний характер. Так, у Законі України «Про застосування амністії в Україні» вказано, що рішення про застосування чи незастосування амністії приймається судом стосовно кожної особи індивідуально після ретельної перевірки матеріалів особової справи та відомостей про поведінку засудженого за час відбування покарання (ст. 3)<sup>2</sup>. Відповідно думка потерпілого тут жодної ролі не відіграє і впливу на переконання суду не може мати. Однак, якщо виходити із такої засади кримінального провадження, як забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності, зміст якої полягає у тому, що право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, передбаченому цим КПК України, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді (ч. 2 ст. 24 КПК України), то потерпілий таки мав би наділитись правом оскаржувати таке рішення суду.

---

<sup>1</sup> Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду № 521/19551/17 від 17.04.2019 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81394300> (дата звернення: 10.09.2020).

<sup>2</sup> Про застосування амністії в Україні: Закон України від 01.10.1996 р. № 392/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/96-%D0%B2%D1%80/print> (дата звернення: 10.09.2020).

### *Підрозділ 4.3*

---

Аналізуючи процесуальний статус осіб та характер діяльності в цій стадії, видається, що особлива потреба у захиснику виникає саме у засудженого, який є учасником кримінального провадження зі сторони захисту і набуває такого статусу з моменту, коли вирок щодо нього набуває законної сили. Оскільки законодавцем засудженого зрівняно у правах з обвинуваченим (що є неправильним через різний процесуальний інтерес цих осіб (обвинувачений хоче недопустити його засудження, а засуджений, відповідно, хоче звільнитись від такого статусу)), відповідно не можна говорити про належний рівень закріплення його прав та відповідно механізму їх реалізації. Зокрема це стосується перш за все: 1) хоча нормативно закріплено право особи, яка засуджена вироком суду і відбуває покарання в місцях позбавлення волі, звертатись до суду із клопотанням про вирішення того чи іншого питання, проте інколи на практиці такі клопотання далі керівництва установи виконання покарань не доходять; 2) відсутністю імперативної норми, яка б закріплювала саме обов'язкову участь засудженого у провадженні під час розгляду судом питань, які виникають в цій стадії (так, ч. 5 ст. 539 КПК України участь засудженого при розгляді судом питань, які виникають на цій стадії віднесено законодавцем на розсуд суду). Це, відповідно, унеможлиблює засудженому повною мірою реалізувати право на захист своїх законних інтересів; 3) проблемою є і забезпечення механізму збирання засудженим доказів з метою відстоювання своєї позиції, захисту своїх прав та законних інтересів (особливо якщо він відбуває покарання у вигляді позбавлення волі). Все це зумовлює необхідність участі у провадженні з виконання судових рішень захисника.

Виправдано вважати, що засудженому, з метою отримання кваліфікованої правової допомоги, потрібно звернутись до особи, якій він міг би довіряти, і яка є компетентною для надання такої допомоги, і одночасно є незалежною як від слідчих органів, так і прокурора та суду. Видається, що саме такою особою і є адвокат, який професійно може надати допомогу у вигляді пошуку потрібного нормативно-правового акту, роз'яснити його зміст, допомогти скласти процесуальні

документи, надати консультацію чи представляти інтереси засудженого в суді тощо. Адміністрація органу чи установи виконання покарань повинна надати засудженому інформацію щодо його прав та обов'язків, а також порядку та умов виконання та відбування покарання, наприклад, умов укладення угоди з захисником, порядку отримання безоплатної правової допомоги тощо. Відповідно, залучати захисника засуджений може або безпосередньо за своєю заявою, або заявою близьких родичів чи громадських організацій. Засуджені мають право на побачення з родичами чи іншими особами, а за їх письмовою заявою, чи за заявою близьких родичів або громадських організацій можуть отримати побачення із адвокатом. Кримінально-виконавчий закон гарантує засудженому та його захиснику побачення наодинці, які надаються адміністрацією органу чи установи виконання покарань після пред'явлення адвокатом ордеру або договору про надання правової допомоги, і кількість та тривалість яких не може обмежена.

Окрім того, міжнародні документи щодо адвокатської професії, зокрема, «Основні положення про роль адвокатів», прийняті Конгресом ООН щодо запобігання злочинам у серпні 1990 року, встановлюють, що «уряди повинні визнавати і додержуватись конфіденційності комунікацій і консультацій між адвокатом і клієнтом у рамках їхніх відносин, пов'язаних з виконанням адвокатом своїх професійних обов'язків»<sup>1</sup>. У «Загальному кодексі правил для адвокатів країн ЄС», прийнятому 01.10.1988 року, підкреслюється, що довіра до адвоката виникає лише за умови обов'язкового дотримання принципу конфіденційності. Такий принцип є першорядним і фундаментальним правом і обов'язком адвоката. Спілкування підозрюваного, обвинуваченого з адвокатом мають проходити в умовах повної конфіденційності, інакше втрачається сама ідея здійснення захисту і надання правової допомоги<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Основні положення про роль адвокатів, прийняті Конгресом ООН щодо запобігання злочинам від 01.08.1990 р. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_835](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_835) (дата звернення: 10.09.2020).

<sup>2</sup> Загальний кодекс правил для адвокатів країн ЄС: Міжнародний документ від 01.10.1988 р. URL: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994\\_343](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_343) (дата звернення: 10.09.2020).

### ***Підрозділ 4.3***

---

Засуджений може залучити захисника як особисто, у разі, якщо він відбуває покарання не пов'язане із позбавленням волі, за допомогою близьких родичів або якщо засуджений відбуває покарання у місцях позбавлення волі, то орган чи установа виконання покарань повинні за його заявою надати допомогу у встановленні зв'язку із захисником. Проте захисник може також призначатися судом у випадках, якщо його участь у провадженні є обов'язковою. Таким чином, важливим аспектом у забезпеченні права на допомогу адвоката є можливість залучення засудженим захисника на безоплатній основі. Хоча відповідна норма існує у Законі України «Про безоплатну правову допомогу»<sup>1</sup>, проте прямої вказівки про це у КПК України немає (у ст. 49 такий суб'єкт цього права як засуджений не зазначений). Аналізуючи судову практику, вбачається, що судами в більшості випадків таки задовольняються клопотання про надання засудженому захисника за рахунок держави. У своїй мотивації суди посилаються на норми статей 42, 49 КПК України та відповідно Закону України «Про безоплатну правову допомогу»<sup>2</sup>.

Оскільки особа може і самостійно здійснювати захист своїх інтересів (окрім випадків обов'язкової участі захисника), а також через різноманітність питань, які законодавець допускає до вирішення в цій стадії кримінального провадження видається правильним стверджувати, що участь захисника не повинна визнаватись обов'язковою. Так, наприклад є питання, які не потребують глобального їх розгляду чи збору доказової інформації, відповідно захисник мав би залучатись за бажанням особи (наприклад про застосування покарання за наявності кількох вироків; про звільнення від призначеного покарання з випробуванням після закінчення іспитового строку тощо).

---

<sup>1</sup> Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 р. № 3460-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text> (дата звернення: 01.09.2020).

<sup>2</sup> Ухвала Кременецького районного суду Тернопільської області від 15.04.2020 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88782854> (дата звернення: 01.09.2020); Ухвала Устинівського районного суду Кіровоградської області від 29.08.2019 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83939648> (дата звернення: 01.09.2020).

Проте більшість питань є такими, при розгляді яких участь захисника була б бажаною виходячи із інтересів самого засудженого (з метою полегшення відстоювання своїх прав). Тим більше, виходячи з того, що Кримінальний процесуальний кодекс України надає право стороні захисту збирати докази різними способами (шляхом витребування чи отримання від фізичних чи службових осіб, а також органів державної влади, органів місцевого самоврядування або підприємств, установ, організацій певних відомостей, речей, документів та висновків експертів тощо (ст. 93)), адвокату реалізувати такий механізм збору доказів простіше.

Розгляд питань, що пов'язані із виконанням судових рішень відбувається за доволі широкої юрисдикції, відповідно може виникати ситуація, коли засуджений, відбуваючи покарання знаходиться взагалі в іншій області і завжди близько від місця свого проживання, де у нього, наприклад є свій захисник, якого він хотів би залучити до розгляду того чи іншого питання. Відповідно з метою забезпечення дотримання прав та законних інтересів в стадії виконання судових рішень слід таки розглядати можливість проведення дистанційного судового розгляду, тобто у режимі відеоконференції, у разі неможливості безпосередньої участі адвоката. Власне така можливість дасть змогу дотриматись строків судового розгляду відповідного питання, і при цьому його не відкладати. Щодо важливості можливого проведення судового розгляду у режимі відеоконференції свою позицію висловив і Європейський Суд з прав людини, який в одному із своїх рішень вказав, що у випадку, якщо існує певна географічна перепона, держава повинна вжити заходів, які можуть компенсувати обмеження прав особи, а також вказав, що на сьогодні існують сучасні технології, які можуть забезпечити інтерактивне спілкування, а саме за допомогою відеозв'язку<sup>1</sup>. Чинний КПК України (ст. 336) передбачає можливість проведення судового провадження у режимі відеоконференції у випадку, якщо з певних причин

---

<sup>1</sup> Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Жуковський проти України» № 31240/03 від 15 вересня 2011 року. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974\\_714](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_714) (дата звернення: 10.09.2020).

### ***Підрозділ 4.3***

---

один з учасників судового розгляду не може безпосередньо брати участь у ньому. З огляду на це, вбачається, що участь захисника може бути допустимою дистанційно за відповідним клопотанням сторони. Така допомога захисника у режимі відеоконференції можлива також і тоді, коли у засудженого виникає необхідність отримати правові консультації.

Серед питань, які законодавець виділив як таких, що можуть бути розглянуті судом в ході виконання судового рішення, є такі, які істотно зачіпають права та інтереси засуджених осіб і, відповідно, як видається, вимагають обов'язкової участі захисника при їх розгляді. Зокрема мова йде про звільнення від покарання за хворобою. Згідно ст. 84 КК України, особа може бути звільнена від відбування покарання у разі, якщо вона під час його відбування захворіла на психічну хворобу, що, відповідно, позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії та керувати ними, або захворіла на іншу хворобу, яка є тяжкою та унеможливорює подальше відбування особою покарання.

Що стосується такої підстави як психічна хвороба, то при розгляді цього питання, виходячи із вимог ст. 52 КПК України, участь захисника є обов'язковою (з моменту, коли є встановлений факт наявності такого психічного захворювання в особи або інших відомостей, які можуть викликати сумнів щодо її осудності). У такому випадку до особи одночасно із звільненням від відбування покарання можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру. Щодо іншої тяжкої хвороби, яка є підставою для звільнення, то існує перелік захворювань, що містяться у додатку № 12 «Порядку організації надання допомоги засудженим до позбавлення волі». Відповідно, у разі виявлення у засудженого захворювання з цього переліку, така особа має право на отримання невідкладної адекватної медичної допомоги. Хоча, з огляду на характер тих захворювань, вони у своїй більшості є невиліковними, і, відповідно, досить часто засуджений звільняється від відбування покарання не стільки щоб лікуватись, а щоб доживати.

Власне через важливість об'єктивного та швидкого розгляду цього питання в суді існує необхідність отримання допомоги засудженому у реалізації такого права. Тим більше, виходячи із



ситуації, яка склалась на сьогодні із законодавчим регулюванням цього питання. Так, суд на власний розсуд вирішує питання щодо звільнення засудженого від подальшого відбування покарання за поданням або ж самого засудженого (його захисника чи законного представника), або через адміністрацію органу чи установи виконання покарань, які повинні на підставі висновку відповідної лікарської комісії протягом доби після його отримання підготувати подання до суду про вирішення питання для звільнення засудженого від відбування покарання за хворобою ( п.11 ч. VI вищезгаданого Порядку)<sup>1</sup>.

Вирішуючи питання щодо звільнення від відбування покарання за хворобою суд враховує тяжкість вчиненого кримінального правопорушення, характер захворювання, а також і особу засудженого та інші обставини справи. Окрім того, на цьому ж наголошує і Пленум Верховного суду України, який у своїй Постанові № 8 від 28.09.1973 року «Про практику застосування судами законодавства про звільнення від відбуття покарання засуджених, які захворіли на тяжку хворобу» рекомендує судам посилатись не тільки на висновок лікарської комісії про наявність хвороби у засудженого, а й також брати до уваги тяжкість кримінального правопорушення, яке він вчинив, його поведінку під час відбування покарання, ставлення до праці, ступінь його виправлення, а також і інші обставини (наприклад чи не ухилявся засуджений від призначеного йому лікування тощо).

Аналізуючи таку позицію законодавця, можна дійти висновку про її абсолютну нелогічність та, до певної міри, абсурдність. Адже, чи може мати значення при вирішенні питання про звільнення від відбування покарання за хворобою, характеристика особи засудженого, а також те, чи він виправився і чи сумлінно він ставився до праці? Хвороби, які передбачені у вищезгаданому Переліку, як вже зазначалось, є такими, що розвиваються на останніх стадіях або є надто складними, тому це очевидно, що хворий засуджений не зможе (просто фізично)

---

<sup>1</sup> Порядок організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі: Наказ Міністерства юстиції України, Міністерства охорони здоров'я України від 15.08.2014 р. № 1348/5/572. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0990-14> (дата звернення: 10.09.2020).

### Підрозділ 4.3

виконувати ті норми виробництва, які передбачені для доведення факту сумлінного ставлення ним до праці. Або, наприклад, ступінь важкості вчиненого засудженим кримінального правопорушення або факт виправлення засудженого, суд бере до уваги незважаючи на те, що у засудженого наявна хвороба, інколи і не одна.

Європейський комітет з питань запобігання катуванням, нелюдському та іншому жорстокому чи такому, що принижує людську гідність, поводженню за результатом відвідин нашої держави (ще у 2012 році) констатував необхідність запровадження так званої презумпції на звільнення особи, яка має відповідне захворювання, оскільки на сьогодні через недосконалість законодавчої бази із розглядом таких питань може бути значна затримка, що аж ніяк не можна трактувати на користь засудженого. Також цим Комітетом було констатовано наявність випадків зволікання з боку адміністрації установи виконання покарань щодо звернення до суду із клопотанням про звільнення засудженого від відбування покарання через хворобу, яка вже була невиліковною і навіть в стадії загострення. Власне таке зволікання щодо подачі матеріалів до суду та, відповідно, строки розгляду таких клопотань у суді нерідко призводять до смерті засуджених.

Позиція Європейського суду з прав людини щодо цього є такою, що, вирішуючи питання про звільнення особи від відбування покарання за хворобою, слід враховувати не тяжкість вчиненого нею діяння, а адекватність лікування та стан самої цієї особи. Відповідно, видається, що слід взагалі виключити із ст. 84 КК України положення щодо врахування судом окрім факту самої хвороби, ще й інших обставин, які не мають відношення (не повинні мати) до цього виду звільнення, виходячи навіть із самої його назви.

Аналізуючи судові рішення, вбачається не зовсім позитивна тенденція щодо забезпечення права особи на звільнення від відбування покарання саме через хворобу. Так, в більшості аналізованих ухвал суди таки враховують тривалість відбутого засудженим покарання, його поведінку під час відбування покарання тощо. Проте ще однією проблемою є

неоднозначність, яка існує в нормах чинного законодавства щодо розгляду таких клопотань, зокрема в частині того, від кого вони повинні надходити. Мова йде про суперечності між положеннями Кримінального процесуального кодексу України (ч. 1 ст. 539, у якій вказується на засудженого як суб'єкта подання такого клопотання до суду) та Кримінально-виконавчого кодексу України (ч. 4 та 5 ст. 154, де таким правом наділяється начальник органу або установи виконання покарань), і в переважній більшості суди посилаються на норми кримінально-виконавчого закону та на Постанову Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про звільнення від відбуття покарання засуджених, які захворіли на тяжку хворобу» від 28.09.1973 р. № 8, відповідно до якої саме подання начальника виправно-трудової установи (стара назва) чи слідчого ізолятора вважається законним приводом для того, що суд міг розглядати питання про звільнення засудженого від відбування покарання за хворобою<sup>1</sup>. Тому перша за все слід звісно привести у відповідність законодавство з метою однакового його застосування судами.

Саме на сторону, яка звертається до суду із клопотанням про звільнення про відбування покарання за хворобою покладається обов'язок довести той факт, що хвороба засудженого дійсно перешкоджає його подальшому відбуванню покарання і є тяжкою. Такими доказами є висновок відповідної спеціально створеної лікарської комісії щодо стану здоров'я засудженого. Також у такому зверненні до суду, окрім фактів вчиненого засудженим кримінального правопорушення та міру покарання, слід навести відомості про його поведінку за період відбування покарання, інформацію про те, чи відшкодовано і в якому розмірі заподіяну кримінальним правопорушенням шкоду. Проте суд може витребувати і інші матеріали, які мають значення для вирішення питання про звільнення засудженого за хворобою.

---

<sup>1</sup> Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 02.04.2019 р. № 127/13835/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80895570> (дата звернення: 10.09.2020); Ухвала Дзержинського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 12.06.2019 р. № 210/6508/18 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82500889> (дата звернення: 10.09.202).

### Підрозділ 4.3

Відповідно, навряд чи особа самотійно зможе доводити в суді такі обставини, як своє сумлінне ставлення до праці тощо. Тоді, як установа виконання покарань не завжди об'єктивно зможе підходити до цього питання.

Варто навести доволі позитивний цьогорічний досвід правозахисників у справі щодо звільнення від відбування покарання особи засудженого. Так, відбуваючи покарання у вигляді довічного позбавлення волі в Вільнянській установі виконання покарань № 11, стан здоров'я засудженого почав погіршуватись і йому було поставлено діагноз – рак анального каналу. Незважаючи на надане йому лікування, хвороба прогресувала і перейшла у останню четверту клінічну стадію. З огляду на те, що в установі виконання покарань йому не надавалась необхідна реальна медична допомога, а умови утримання не були пристосовані до його потреб (його не поміщали до медичної частини, не надавалось паліативне лікування, не було умов, щоб здійснювати елементарні санітарно-гігієнічні процедури), засуджений звернувся до Харківської правозахисної групи, адвокат якої, враховуючи всі ці обставини, звернулася до суду із клопотанням про звільнення цього засудженого від відбування покарання за хворобою. За результатами розгляду такого клопотання суд першої інстанції відмовив у його задоволенні посилаючись на тяжкість вчиненого засудженим кримінального правопорушення. З огляду на те, що така позиція суду суперечить практиці Європейського суду з прав людини, адвокатом було подано апеляційну скаргу. І власне апеляційним судом було задоволено апеляційну скаргу захисника, враховуючи усі обставини цієї справи.

З огляду на вищенаведене, у випадку необхідності розгляду та вирішення питання про звільнення від відбування покарання за хворобою, участь захисника повинна визнаватись обов'язковою.

Гарантією захисту прав особи під час виконання щодо неї вироку суду є також участь захисника в провадженні щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності адміністрації установи виконання покарань. Так, відповідно до Мінімальних стандартних правил поводження з в'язнями, які прийняті у 1955 році Конгресом ООН з профілактики злочинності і поводження

з в'язнями, засуджений має право на вільний доступ до інформації, яка стосується його прав та обов'язків, роз'яснення порядку подання скарг на дії (бездіяльність) працівників виправного закладу до вищестоящих органів (ч. 1 ст. 35).

Кримінальний процесуальний закон гарантує можливість засудженому оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність адміністрації установи виконання покарань до суду, яке здійснюється у порядку адміністративного судочинства у місцевому суді, в межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання. Така конкретизація в частині порядку розгляду цього питання була здійснена Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення доступу до правосуддя осіб, які утримуються в установах попереднього ув'язнення та виконання покарань» від 07.06.2016 року, і викликана саме неоднозначним трактуванням судами положень, які стосуються суб'єкта розгляду такої скарги на рішення, дії чи бездіяльність адміністрації установи виконання покарань. Так, позиція деяких судів є такою, що ця категорія справ повинна розглядатись адміністративними судами, оскільки оскаржуються дії саме суб'єкта владних повноважень. Тоді, як при зверненні до адміністративного суду – теж можна було отримати відмову у прийнятті справи до свого провадження із посилання на ст. 539 КПК України, тобто на необхідність вирішення такого питання в порядку кримінального судочинства.

Зокрема, до прикладу, позиція Львівського апеляційного адміністративного суду (теперішній Восьмий апеляційний адміністративний суд), яку ним було викладено у постанові від 10 травня 2018 року. Цією постановою було скасовано ухвалу Тернопільського окружного адміністративного суду про відмову у відкритті провадження за скаргою захисника засудженої на рішення установи виконання покарання. Своє рішення окружний адміністративний суд мотивував виходячи із положень ч. 9 ст. 539 КПК України, при цьому зазначаючи, що норми статей 537 та 539 КПК України є спеціальними нормами, які покликані регулювати питання, що пов'язані із виконанням вироку, а оскільки скарга стосується інтересів особи, яка відбуває покарання, то до таких правовідносин необхідно

### Підрозділ 4.3

застосовувати норми саме Кримінального процесуального кодексу України, і вирішувати їх повинен місцевий суд в порядку адміністративного судочинства.

Мотивуючи своє рішення про скасування такої ухвали, Апеляційний адміністративний суд виходив того, що порядок здійснення адміністративного судочинства встановлюється Конституцією України, Кодексом адміністративного судочинства та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ч. 1 ст. 3 КАС України). Відповідно, порядок здійснення адміністративного судочинства не може встановлюватися Кримінальним процесуальним кодексом України. Також ч. 1 ст. 20 КАС України містить вичерпний перелік категорій справ, які підсудні місцевим загальним судам як адміністративним судам. І у тому випадку, якщо справа не відноситься до предметної юрисдикції за ч. 1 ст. 20 КАС України, тоді така підсудність повинна визначатися за окружним адміністративним судом відповідно (ч. 2 ст. 20 КАС України)<sup>1</sup>.

Відповідно, виглядає так, що вносячи зміни до Кодексу адміністративного судочинства України шляхом встановлення вичерпного переліку питань, що можуть бути розглянуті саме в місцевих судах, законодавцем не було приведено у відповідність положення кримінального процесуального закону, через що така колізія має місце і сьогодні.

Проте є випадки, коли скарги на рішення, дії чи бездіяльність адміністрації установи виконання покарань розглядаються такі місцевими судами в порядку адміністративного судочинства. До прикладу, Придніпровський районний суд м. Черкаси своїм рішенням від 23 липня 2019 року задовольнив скаргу захисників засудженої щодо рішення представника установи виконання покарання. Така скарга судом розглядалась в порядку саме адміністративного судочинства за вимогами положення ст. 539 КПК України.<sup>2</sup> Отже, виходячи з існуючої колізії законодавчих

<sup>1</sup> Права людини в Україні: Інформаційний портал. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1527697806> (дата звернення: 10.09.2020).

<sup>2</sup> Рішення Придніпровського районного суду м. Черкаси від 23.07.2019 р. № 711/4205/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83336324> (дата звернення: 10.09.2020).

норм і, відповідно, різного трактування їх на практиці судами, а також характеру такого оскарження (адже засуджені звертаються до суду саме через незадоволення рішень чи дій (бездіяльності) тієї установи, в якій вони відбувають покарання), допомога адвоката є доречною та необхідною, з метою забезпечити засудженому ефективну та швидко реалізацію його права на таке оскарження.

**Висновки.** Таким чином, вбачаємо, що під час виконання судового рішення та, відповідно, відбуття особою покарання правова допомога захисника є не менш необхідною, аніж на попередніх стадіях кримінального провадження. Адже право на захист особи є визначальною державною гарантією захисту прав і свобод людини та громадянина, і, відповідно, без забезпечення такого права навряд можна вести мову про те, що судочинство є справедливим та гуманним.

Окремі аспекти забезпечення права на захист осіб-учасників провадження в цій стадії потребують посиленої уваги законодавця, особливо в частині, що стосується: 1) чіткого закріплення процесуального статусу засудженого, виправданого, тобто визначення кола їх прав та обов'язків з метою забезпечення механізму реалізації таких прав, у тому числі і їх захисником, адже захисник користується процесуальними правами особи, захист якої він здійснює; 2) регламентації обов'язкової участі захисника у процесі розгляду окремих питань, які можуть виникати під час виконання вироку, як от питання щодо звільнення засудженого від відбування покарання за хворобою та питання щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності адміністрації установи виконання покарань; 3) можливості потерпілого оскаржувати прийняті судом ухвали за результатами розгляду питань, які виникають під час виконання судових рішень, якщо питання стосується інтересів такого потерпілого, незалежно від того чи ним було подано клопотання до суду і чи брав він участь у такому розгляді.

**Зоряна ДІЛЬНА**

*кандидат юридичних наук,*

*доцент кафедри кримінально-правових дисциплін*

*Львівського державного університету внутрішніх справ*

#### 4.4. ДІДЖИТАЛІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Реалії сьогодення протягом останніх років диктують потребу у наявності спеціальної інформаційної підготовки людини до умов існування в сучасному інформаційно-технічному суспільстві. Невід'ємною складовою інформаційного суспільства є присутність інформаційно-комунікаційних технологій, які надають людині можливості доступу до нових знань та інформації, про які раніше годі було й уявити. Такі технології дозволяють кожному реалізувати власний потенціал та якісно покращити умови життя. Стрімке збільшення великої кількості інформації породжує також небезпеку, адже важлива, необхідна інформація може бути втраченою чи такою, яку просто не знайдуть серед масиву існуючої інформації.

Інформаційні технології, які використовуються в сучасному світі, дозволяють значно покращити ефективність та якість процесу інтелектуальної праці людини. Стрімкий розвиток інформаційних технологій призводить до перебудови комп'ютерно-інформаційного середовища сучасного суспільства, відкриваючи нові можливості для суспільного розвитку, що знаходить своє відображення у різних сферах людської діяльності.

#### **Поняття інформаційних технологій та їх значення для ефективного функціонування кримінального судочинства.**

Покращуючи якість освіти, комп'ютерні технології дають можливість людині успішніше та швидше адаптуватись до навколишнього середовища та до змін, що постійно у ньому відбуваються<sup>1</sup>.

Термін «інформаційні технології» був введений академіком В.М. Глушковым, який під цим поняттям розумів процеси, які пов'язані з переробленням інформації.

Визнання значної ролі інформаційних технологій відбулося ще 1999 р. з підписанням Радою Європи Декларації про європейську політику в галузі нових інформаційних технологій.

---

<sup>1</sup> Batenova Yu.V. Psychological aspects of interaction of person and information technologies: main tendencies. *Actual problems of psychological knowledge*. № 4. 2009. P. 4.



Окінавська Хартія глобального інформаційного суспільства, прийнята країнами «Великої вісімки» 22 липня 2000 року, закріпила погляд на інформаційно-комунікаційні технології як на один із найбільш важливих чинників, що впливають на формування суспільства XXI століття.

Як наголошується в Декларації «До інформаційного суспільства: принципи, стратегія та пріоритети», прийнятій 9 листопада 2002 року Загальноєвропейською конференцією в Бухаресті з підготовки Всесвітньої зустрічі на вищому рівні (Бухарестська декларація), повномасштабне використання нових можливостей, які створюються інформаційними й комунікаційними технологіями, їхнє сполучення з традиційними носіями інформації, а також адекватне розв'язання проблеми розриву у використанні цифрових технологій повинні стати важливими компонентами будь якої стратегії, чи то національної, чи то міжнародної, спрямованої на досягнення цілей розвитку, поставлених у Декларації Тисячоліття, затвердженій резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 8 вересня 2000 р<sup>1</sup>.

В сучасному світі інформаційні технології є системоутворюючим елементом інформаційного простору, який визначає рівень реального використання інформації, як важливого ресурсу в професійній діяльності працівників кримінального судочинства. Розслідування, розкриття та запобігання кримінальних правопорушень, системний аналіз одержаної інформації про вчинене кримінальне правопорушення є неможливими без використання технічних засобів і наукових відкриттів у сфері інформатики, що стосується збирання, оформлення, збереження та обробки інформації.

Необхідність в якісній обробці інформації, одержаної за допомогою службової діяльності працівників правоохоронних органів, обумовлено низкою причин, зокрема: своєчасне оповіщення органів досудового розслідування інформацією, одержаної, як наслідок їх службової діяльності; можливість одержання до відповідної ситуації достовірної інформації

---

<sup>1</sup> Білоус В.В. Інноваційні напрями інформатизації судочинства. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. Випуск 11. 2011. С. 99.

#### ***Підрозділ 4.4***

---

за запитом до бази даних мережі правоохоронних органів; оперативне використання повного об'єму перевіреної інформації, яка дає можливість швидкого прийняття рішення в умовах службової обстановки; організація та збереження зібраних матеріалів.

Таким чином, основними тенденціями до розвитку інформаційного забезпечення розкриття, розслідування та попередження кримінальних правопорушень в сучасних умовах передбачається не окремі персональні комп'ютери і відповідне програмне забезпечення, а їх об'єднання у вигляді автоматизованих інформаційних систем та автоматизованих робочих місць.

Науково-технічний прогрес, глобальна інформатизація сучасного суспільства та масштабне використання електронних засобів комунікації обумовлюють необхідність переходу органів кримінального судочинства на якісно новий рівень.

Із прийняттям у 2012 році нового Кримінального процесуального кодексу України, в кримінальному судочинстві відбулись суттєві зміни, одним з яких є започаткування часткового електронного кримінального процесу, коли паперове провадження перетинається з елементами електронних технологій та електронної фіксації.

КПК України містить цілу низку статей, які стосуються інформатизації кримінального процесу. Так, ч. 2 ст. 99 КПК України передбачає, що до документів, за умови наявності в них передбачених законом відомостей, можуть належати матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні). Згідно з ст. 103 КПК України однією з форм фіксації кримінального провадження є носій інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії. Ст. 107 КПК України передбачено можливість застосування технічних засобів фіксування кримінального провадження. Згідно з ст. 135 КПК України, одним зі способів виклику в кримінальному провадженні є надсилання повістки про виклик електронною поштою, факсимільним зв'язком чи виклику по телефону. Ст. 232 КПК України передбачає можливість проведення допиту, впізнання

у режимі відеоконференції під час досудового розслідування.

На стадії досудового розслідування тривалий час використовуються такі автоматизовані інформаційні системи як «Аргус», «Аркан», «АРМОР», «Гарт», «Скорпіон», СОВА, «Факт» та ін. Окрім того, в п. 14 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року, статтях 25-27 Закону України «Про національну поліцію» від 2 липня 2015 року та п. 10 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» від 20 листопада 2015 року передбачено можливість створення даними органами нових інформаційних систем<sup>1</sup>.

Розвиток доступних і простих у використанні цифрових технологій аудіозапису, відеозйомки дозволило використовувати ці технічні засоби для фіксації будь-яких процесуальних та слідчих (розшукових) дій. Так, згідно з ч. 5 ст. 224 КПК України під час допиту може застосовуватися фотозйомка, аудіо- та/або відеозапис. При пред'явленні особи для впізнання можуть бути залучені спеціалісти для фіксування впізнання технічними засобами (ч. 8 ст. 228 КПК України). Крім того, відповідно до положень ч. 2 ст. 240 КПК України, під час проведення слідчого експерименту можуть проводитись фотографування, звуко- чи відеозапис, які додаються до протоколу; а при проведенні освідування, законодавець дозволяє за необхідності здійснити фіксування наявності чи відсутності на тілі особи, яка підлягає освідуванню, слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет шляхом фотографування, відеозапису чи інших технічних засобів (ч. 4 ст. 241 КПК України).

Не можна також оминати увагою норму щодо застосування під час судового розгляду відеозаписувальних технічних засобів. Так, під час судового розгляду та у випадках, передбачених КПК України, під час досудового розслідування забезпечується повне фіксування судового засідання та процесуальних дій за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів. Офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, який здійснюється судом (ч. 5 ст. 27 КПК України).

<sup>1</sup> Столітній А.В. Електронне кримінальне провадження: передумови виникнення, сучасний стан та перспективи розвитку : монографія. Київ: Видавничий дім «АртЕК», 2016. С. 155.

#### Підрозділ 4.4

Фіксація перебігу процесуальних дій за допомогою відеозапису на сьогодні є найбільш ефективним доказом його беззаперечності, адже так інформація передається в повному обсязі, забезпечує можливість об'єктивно сприймати джерело інформації усіма учасниками процесу, а також створює умови для всебічного і повного збору такої інформації.

Ще одним прикладом використання інформаційних технологій в національному кримінальному процесі є використання негласних слідчих (розшукових) дій.

КПК України виділяє декілька видів негласних слідчих (розшукових) дій, в тому числі із застосуванням інформаційних технологій:

- аудіо-відео контроль особи, закріплений в ст. 260 КПК України, регламентує фіксацію переговорів особи чи інших осіб, звуків, рухів без відома такої особи і з наступною обробкою з використанням технічних засобів;

- копіювання інформації з телекомунікаційних мереж зв'язку передбачає спостереження і фіксацію інформації (звуків, сигналів, письмового тексту, зображень, звуків, повідомлень будь-якого виду), а також спостереження, одержання, фіксацію і перетворення різних сигналів зв'язку в інформацію, що проводяться без відома осіб із застосуванням спеціальних технічних засобів.

У свою чергу, зняття інформації з телекомунікаційних мереж зв'язку містить наступні види слідчих (розшукових) дій:

- контроль за телефонними розмовами, що передбачає спостереження, збір, фіксацію змісту телефонних переговорів та інших сигналів (повідомлень), вхідних та вихідних з контрольованого телефонного пристрою за допомогою використання спеціальних технічних засобів, включаючи технічні засоби, що можуть переміщуватись (наприклад, встановлених на спеціальних транспортних засобах);

- контроль інформації з каналів зв'язку, що передбачає спостереження, збір, фіксацію сигналів, що передаються через використання мережі Інтернет, вхідних та вихідних з контрольованого пристрою за допомогою використання спеціальних технічних засобів, включаючи технічні засоби,

що можуть переміщуватись (наприклад, встановлених на спеціальних транспортних засобах);

- в ст. 269 КПК України передбачено ще один вид негласних слідчих (розшукових) дій – спостереження за особою, яка передбачає візуальне спостереження за особою, яку контролюють для фіксації її пересування, інших осіб, з ким ця особа контактує, особливостей поведінки, зустрічей і дій особи, яку контролюють за допомогою використання спеціальних технічних засобів, включаючи технічні засоби, що можуть переміщуватись (наприклад, встановлених на спеціальних транспортних засобах). В цій же статті, передбачено ще одна слідча (розшукова) дія – спостереження за річчю чи місцем в публічно доступних місцях, що полягає у візуальному спостереженні за певною річчю чи певним місцем для фіксації її переміщення, контактів з нею певних осіб, подій у певному місці, для перевірки свідчень уповноваженими службовими особами за допомогою використання спеціальних технічних засобів.

Подібним до попередньої слідчої (розшукової) дії є передбачений ст. 270 КПК України аудіо- та відеоконтроль місця, що передбачає фіксацію відомостей, а саме розмова, поведінка осіб, інших подій, що знаходяться в певному обмеженому місці без відома осіб, які там перебувають, за допомогою використання спеціальних технічних засобів, а також спеціальних пересувних технічних засобів.

Беззаперечно, прогресивним кроком до інформатизації кримінального судочинства стало запровадження Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР).

Запроваджена в 2012 році система ЄРДР запровадила принципово новий для кримінального процесу початок досудового розслідування.

Згідно з ч. 1 ст. 214 КПК України відомості про вчинення кримінального правопорушення невідкладно, але не пізніше 24 годин з моменту їх надходження (виявлення), вносяться до ЄРДР, та з цього моменту починається кримінальне провадження.

Створення ЄРДР, беззаперечно, призвело до позитивних змін у кримінальному процесі, зокрема поклато край маніпуляціям

#### **Підрозділ 4.4**

---

з прийняттям рішень про порушення або відмову в порушенні кримінальної справи. Крім того, за допомогою баз даних ЄРДР створено можливість контролю за обліково-реєстраційною дисципліною, а отже і за додержанням норм кримінально-процесуального закону.

Як бачимо, інформаційні технології вже сьогодні знайшли своє місце в системі кримінальної юстиції та потребують подальшого впровадження в кримінальному процесі.

Разом з тим, як слушно зазначає Д.А. Патрелюк, процесуальна діяльність слідчого по документуванню злочинців, особливо при необхідності обмеження їх прав і свобод, і досі переобтяжена ускладненими процедурами та застарілими вимогами. Електронна фіксація процесуальних рішень, у свою чергу, перетворилася з новітнього засобу у другорядний (після паперового носія), але обов'язковий елемент процесу, що негативним чином впливає на оперативність прийняття рішень, призводить до значних матеріальних, людських та часових витрат, а також унеможливує будь-яку раптовість процесуальних заходів. Формалізм превалює над юридичним змістом кримінального переслідування, «граючи на руку» зацікавленим у протидії йому особам<sup>1</sup>.

Методи комунікації, що використовувались протягом багатьох років, беззаперечно, ускладнюють кримінальне провадження і не відповідають потребам сучасного світу. Одним із універсальних інструментів модернізації кримінального судочинства може стати перехід від паперового до електронного кримінального провадження. Такі зміни неодмінно сприятимуть досягненню мети впровадження інформаційних технологій, збільшать відкритість, доступність та оперативність правосуддя, та загалом сприятимуть вдосконаленню кримінального процесу шляхом зменшення існуючого формалізму.

**Міжнародно-правовий досвід використання інформаційних технологій в кримінальному процесі.**

---

<sup>1</sup> Патрелюк Д.А. Електронне кримінальне провадження як напрям подолання протидії кримінальному переслідуванню. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. № 15. 2018. С. 167-168.

Науково-технічний прогрес, на відміну від національного законодавства, що обмежується волею законодавця та територією держави, має транснаціональний характер. У зв'язку з цим, вивчення зарубіжного досвіду нормативного регулювання інформаційних технологій в кримінальному процесі на сьогодні вагомо не тільки з точки зору оцінки можливостей рецепції певних інститутів і вдосконалення традиційних, але і з точки зору актуалізації нормативного регулювання існуючих реалій наукового-технічного прогресу.

Передовим у зачаткуванні електронного судочинства можна назвати досвід Сінгапуру. В національному економічному плані Сінгапура на XXI ст. інформаційні технології були визначені як основна рушійна сила для підтримки економічного зростання країни в глобалізованій економіці знань.

Електронне правосуддя в Сінгаपुरі, зокрема організаційно-правове забезпечення, реалізується шляхом: надання послуг та додатків для віртуальних судів; комп'ютеризація процесів управління справами; спільне розроблення міжвідомчих систем; комп'ютеризація судової адміністрації та корпоративних послуг<sup>1</sup>.

Сінгапур є однією з перших держав, яка стала надавати розгорнуті віртуальні судові послуги для населення через мультимедійні додатки. В судах Сінгапуру вперше була застосована процедура відеоконференції, що представляється в теперішній час найбільш універсальною і продуктивною технологією сучасності.

Для полегшення прийняття судових рішень в Сінгаपुरі усі судді мають доступ до комплексного набору онлайн правових систем, зокрема:

- Law Net Legal Workbench, яка забезпечує інтелектуальний пошук по юридичним базам даних;
- база даних працівників судових органів (JODB), яка містить судові робочі документи і збірники;
- система правил винесення вироків (SINGS), яка забезпечує критерії винесення вироку та інформацію;

<sup>1</sup> Shapiro C., Hal, R. Varian, Information Rules: A Strategic Guide to the Networked Economy (1999), Harvard Business School Press. URL: <http://yunus.hacettepe.edu.tr/~tonta/yayinlar/hal-varian-information-rules-chapter-1.pdf> (дата звернення: 14.07.2020).

## Підрозділ 4.4

- система управління пріоритетами ресурсів (IMPRESS), яка фіксує усі минулі рішення по справах, які розглядав Верховий суд.

Що стосується питань проведення розслідування, позиція Сінгапуру спрямована на належне ведення справ, оскільки останні є основою для ефективної і дієвої судової системи. Системи електронного управління справами знайшли своє відображення в першій хвилі комп'ютеризації країни і представлені такими системами, як: система реєстрації і інформації кримінальних проваджень; система повісток, що стосується нормативних правопорушень; система цивільних проваджень.

Для управління справами, ще в 1999 році була впроваджена система «TICKS 2000», що являє собою онлайн-інтерфейси для правоохоронних органів для електронного обміну інформацією. Для користувачів, які не мають особистих систем управління справами, суди надають їм віддалений доступ до даної системи, щоб такі користувачі могли реєструвати і одержувати інформацію про свої справи в онлайн режимі. За допомогою такої системи відбувається надсилання судових документів замість паперових<sup>1</sup>.

Безумовно, досвід Сінгапуру скеровує світову спільноту до мети створення безпаперового електронного судочинства.

Незважаючи на успішний досвід Сінгапуру, слід зауважити, що першопочатківцями подачі документів в електронній формі через Інтернет-ресурси були США. Електронне правосуддя в США бере свій початок з 1980 року із створення багатофункціональної системи «Public Accesst to Court Electronic Records» (далі PACER) – система публічного доступу до даних окружних судів і апеляційних судів США.

Проте, ця система має певні обмеження у користуванні – доступ до інформації можливий лише після оплати користування системою.

Поряд з системою PACER в США почала діяти система «Case Management/Electronic Case Files» – CM/ECF.

<sup>1</sup> Шульгин Е.П. Организация деятельности органов, осуществляющих производство в электронном формате (опыт зарубежных стран). *Юрист-правовед*. № 4(91). 2019. С. 189.



Ця система дозволяє здійснювати електронну реєстрацію і управління кримінальними провадженнями. Таким чином, в США розслідування в електронному форматі реалізується за допомогою функціонування двох самостійних систем PACER та CM/ECF, де система PACER використовується для публічного доступу до електронних судових записів, тоді, як система CM/ECF – для ведення справ і електронної подачі судових документів.

На систему CM/ECF покладені наступні функції: ведення документації (відстежування запитів, відповідей, строків і слухань); управління електронними документами, їх збереження, безпека та архівування; доставка документів в суд, в межах суду та назад; додаткова інформація від інших сторін при поданні документів<sup>1</sup>.

Доступ до цих систем здійснюється шляхом використання логіну користувача та паролю, які присвоюються відповідним федеральним судом. А в окремих судах вказані дані формально прирівнюються до індивідуального електронно-цифрового підпису.

Зазначені системи функціонують цілодобово, під час надсилання матеріалів кримінального провадження в електронному форматі в компетентні органи – суд, прокуратуру тощо, на користувачів не покладаються будь-які додаткові затрати, порівняно з надсиланням документів у паперовій формі.

Саудівська Аравія перейшла на електронний формат кримінального провадження вже більше десяти років тому, при цьому скоротили строки розслідування на 80 %, а більшість проваджень закінчується протягом двох днів. Там Генеральний прокурор може через інформаційну систему відстежити хід розслідування кримінального провадження, що, беззаперечно, впливає на прозорість роботи та відкритість процесу.

Успішний досвід правоохоронної реформи Грузії також був пов'язаний з переходом в 2011 році на електронний формат кримінального провадження. Так, у Грузії, як і в

---

<sup>1</sup> Шульгин Е.П. Организация деятельности органов, осуществляющих производство в электронном формате (опыт зарубежных стран). *Юрист-правовед*. № 4(91). 2019. С. 190.

#### Підрозділ 4.4

Україні, досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного електронного реєстру кримінальних справ. Першим документом у такому реєстрі є картка обліку кримінального правопорушення, до якої слідчий вносить відомості про себе або групу слідчих, який розпочав розслідування, джерело, з якого стало відомо про вчинення кримінального правопорушення, прізвище та ім'я потерпілого або заявника, короткий виклад обставин, що свідчать про вчинення кримінального правопорушення, попередню правову кваліфікацію кримінального правопорушення. У реєстрі автоматично фіксується дата внесення інформації та присвоюється номер справи. До «електронної кримінальної справи» слідчий додає всі матеріали провадження, починаючи із заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, протоколів огляду місця події, опитування, медичних довідок (електронні копії яких отримують ще на стадії реєстрації заяв і повідомлень), а надалі, у вигляді файлів усі складені в справі процесуальні документи – протоколи слідчих дій, запити та відповіді на них, процесуальні рішення тощо. Доступ до такої електронної справи має слідчий (за допомогою спеціального коду та електронного ключа), якому доручено провадження, а також начальник слідчого відділу та прокурор<sup>1</sup>.

Не можна оминати і досвід Фінляндії, яка є одним з лідерів у використанні безпаперового документообігу у кримінальному судочинстві. Зокрема, цьому сприяло введення в 2002 році Закону «Про електронний документообіг в судах». Відповідно до цього закону, у кримінальному судочинстві електронний документ прирівнюється до паперового документу, а доступ до загальної системи електронного документообігу мають кримінальна поліція, тюремні установи, судові пристави, прокуратура та суди<sup>2</sup>.

Така система забезпечує повний документообіг в електронному вигляді. А судам не потрібно сканувати

---

<sup>1</sup> Татаров О.Ю., Чернявський С.С. Досвід Грузії щодо реалізації нового кримінального процесуального законодавства в діяльності органів внутрішніх справ. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. №2. 2013. С. 395-396.

<sup>2</sup> The act on E-service in the courts in Lainsaadanto. *States Forfattningsdata*. Finland. 2005.

документи, які до них надходять, оскільки останні фактично подаються в електронному вигляді<sup>1</sup>.

Аналіз зарубіжного досвіду свідчить про активне запровадження інформаційних технологій, які, безумовно, позитивно впливають на доступність, відкритість та швидкість кримінального судочинства, та сприяє зменшенню формалізму у кримінальному процесі.

### **Шляхи вдосконалення електронної складової до кримінального процесу України.**

Для України першим значним кроком у модернізації кримінального судочинства може стати відмова від паперового кримінального провадження і перехід до його електронної форми – запровадження електронного кримінального провадження.

Як вже раніше згадувалось, КПК України вже сьогодні частково передбачає існування електронного провадження, а саме, наявність електронної форми початку досудового розслідування, коли початок досудового розслідування залежить від внесення відомостей до ЄРДР.

Відповідно до Наказу Генерального прокурора від 30.06.2020 р. №298 «Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення» (далі Положення), реєстр – це створена за допомогою автоматизованої системи електронна база даних, відповідно до якої здійснюються збирання, зберігання, захист, облік, пошук, узагальнення даних, передбачених п. 1 глави 2 Положення, з дотриманням вимог кримінального процесуального законодавства та законодавства, яким врегульовано питання захисту персональних даних та доступу до інформації з обмеженим доступом. Метою створення реєстру є забезпечення: реєстрації кримінальних правопорушень (проваджень) та обліку прийнятих під час досудового розслідування рішень, осіб, які їх вчинили, та результатів судового провадження; оперативного контролю за додержанням законів під час проведення досудового розслідування; аналізу стану та структури кримінальних

<sup>1</sup> Duizend R.V. Guidelines for State Trial Courts Regarding Discovery of Electronically-Stored Information. *Materials of Conference of Chief Justices*. 2005. P. 23.

#### ***Підрозділ 4.4***

---

правопорушень, вчинених в державі; інформаційно-аналітичного забезпечення правоохоронних органів<sup>1</sup>.

В ч. 5 ст. 214 КПК України та Положенні чітко визначено перелік відомостей, які вносяться до ЄРДР, зокрема, до таких відомостей належать: 1) час та дата надходження заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення або виявлення з іншого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення; 2) прізвище, ім'я, по батькові (найменування) потерпілого або заявника; 3) інше джерело, з якого виявлені обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення; 4) короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених потерпілим, заявником чи виявлених з іншого джерела; 5) попередня правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 6) передача матеріалів та відомостей іншому органу досудового розслідування, дізнання або за місцем проведення досудового розслідування; 7) прізвище, ім'я, по батькові керівника органу прокуратури, прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого, детектива, керівника органу дізнання, дізнавача (уповноваженої особи інших підрозділів), який вніс відомості до реєстру та/або розпочав досудове розслідування та/або здійснює досудове розслідування чи процесуальне керівництво; 8) дата та час затримання особи (звільнення); 9) обрання, зміна та скасування запобіжного заходу; 10) час та дата повідомлення про підозру, зміна, скасування повідомлення про підозру, правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 11) час та дата складання повідомлення про підозру, особу, стосовно якої складено повідомлення про підозру, правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням

---

<sup>1</sup> Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення : Наказ Генерального прокурора від 30 червня 2020 року № 298. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#top>. (дата звернення 30.08.2020).

статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність у разі неможливості повідомлення такій особі про підозру з об'єктивних причин; 12) юридична особа, щодо якої можуть застосовуватись заходи кримінально-правового характеру; 13) дата та підстава здійснення (скасування) спеціального досудового розслідування; 14) зупинення та відновлення досудового розслідування; 15) оголошення розшуку підозрюваного; 16) об'єднання та виділення матеріалів досудових розслідувань; 17) продовження строків тримання під вартою та досудового розслідування; 18) встановлені, відшкодовані матеріальні збитки, суми пред'явлених позовів у кримінальному провадженні, вартість арештованого майна; 19) закінчення досудового розслідування; 20) інші відомості, передбачені в електронних картках.

Відомості з Реєстру надаються у вигляді витягу, який є документом, що засвідчує факт реєстрації в Реєстрі відомостей про кримінальне правопорушення. До витягу з Реєстру включається інформація про: номер та дату реєстрації кримінального провадження (виділення матеріалів досудового розслідування); дату надходження заяви, повідомлення про дату і час внесення відомостей про заяву, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення до Реєстру, правову кваліфікацію кримінального правопорушення, наслідок розслідування кримінального правопорушення; прізвище, ім'я, по батькові потерпілого, заявника (найменування юридичної особи та ідентифікаційний код Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань); короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення; прізвище, ім'я, по батькові та дату народження особи, якій повідомлено про підозру, наслідки розслідування щодо особи та відомості про здійснення спеціального досудового розслідування щодо неї; найменування, код ЄДР, юридичну адресу, розрахунковий рахунок, місце та дату державної реєстрації юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, а також анкетні дані її представника; орган досудового розслідування; прізвище, ім'я, по батькові слідчого (слідчих) органів досудового

#### Підрозділ 4.4

розслідування, дізнавача (дізнавачів) органів дізнання, уповноваженої особи (осіб) іншого підрозділу, працівника (працівників) підрозділів детективів та внутрішнього контролю Національного бюро, які здійснюють досудове розслідування, та прокурора (прокурорів), який здійснює процесуальне керівництво<sup>1</sup>.

Аналіз нормативного визначення поняття ЄРДР, його призначення та зміст відомостей, що в нього вносяться дає можливість дійти висновку, що ЄРДР містить в собі інформацію, яка відображає початкову офіційну оцінку уповноваженими державними органами поведінки особи, як злочинної.

Говорячи про електронну складову кримінального провадження, слід зауважити, що вимога про внесення до ЄРДР відомостей про процесуальні дії, під час яких одержано показання – протоколи допитів, пред'явлення для впізнання, освідування, слідчого експерименту, на сьогодні відсутні, як в кримінально-процесуальному законі, так і в Положенні про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення. Разом з тим, в ЄРДР передбачені підсистеми, а саме, для кожного провадження існує вкладка «Прикріплені файли», куди можна завантажувати, змінювати та видаляти електронні файли.

Запровадження електронного кримінального провадження сприятиме, як спрощенню, так і покращенню якості кримінального процесу. Електронна система документообігу дозволила б мінімізувати помилки слідчих, прокурорів та могла б функціонувати на базі ЄРДР.

Така інформаційна система мала б служити, перш за все, для зберігання в цифровому варіанті всієї інформації із матеріалів конкретних кримінальних проваджень. В майбутньому, цифрова інформація кримінального провадження повинна замінити собою паперову форму, а електронна система документообігу кримінального провадження має містити функцію формування усього кримінального провадження, містити в собі алгоритм

<sup>1</sup> Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення : Наказ Генерального прокурора від 30 червня 2020 року № 298. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#top>. (дата звернення 30.08.2020).

послідовних організаційних та процесуальних дій, починаючи з офіційного початку досудового розслідування і до закінчення судового розгляду з проголошенням виправдального або обвинувального вироку суду.

Електронне кримінальне провадження в режимі реального часу дозволило б усім учасникам кримінального процесу, маючи відповідний доступ, слідкувати за всім ходом кримінального розслідування, своєчасно оскаржувати рішення слідчого, прокурора або слідчого судді. Із запровадженням електронного кримінального провадження сторона захисту, після закінчення досудового розслідування та відкриття матеріалів кримінального провадження мали б можливість в дистанційному форматі знайомитись з матеріалами кримінального провадження – процесуальними документами, протоколами слідчих (розшукових) дій, фото-, відео-, аудіоінформацією тощо, що дозволить значно скоротити час на таке ознайомлення, пришвидшить кримінальний процес та значно зменшить фінансові витрати на папір, який іде на численні томи кримінальних проваджень.

Із запровадженням системи електронного кримінального провадження, слідчі не зможуть затягувати кримінальні провадження, а також в своїх інтересах чи інтересах третіх осіб впливати на хід розслідування, вчиняти дії, пов'язані з фальсифікацією доказів. Система повинна повністю виключити вплив людського фактору, що, зі свого боку, дозволить знизити, а в майбутньому і повністю запобігти корупційним ризикам. Так, слідчий після проведення кожної слідчої (розшукової) дії зобов'язаний буде в режимі онлайн зафіксувати протокол відповідної слідчої (розшукової) дії в системі, і надалі не зможе підмінити його, або змінити, дописати чи вилучити. Такі протоколи, поряд із іншими процесуальними документами кримінального провадження, мають зберігатись в системі, а керівник органу досудового розслідування, слідчий, прокурор, слідчий суддя будуть мати можливість одразу ознайомитись з ними.

Система електронного кримінального провадження дозволить бачити в режимі реального часу недоліки та прогалини при провадженні кожної слідчої (розшукової) дії, процесуальні

#### ***Підрозділ 4.4***

---

порушення, строки розслідування та складання відповідних процесуальних документів, що дозволить керівнику досудового розслідування та прокурору одразу реагувати на них.

Для прискорення слідства, а також задля гармонізації процесуальних документів з нормами КПК України повинні бути розроблені електронні шаблони основних процесуальних документів.

Пересилання кримінальних проваджень з одного органу в інший також повинно здійснюватися в електронному форматі. Економія коштів на папері, суттєва економія коштів на поштові послуги – теж позитивний аспект оцифрування кримінального процесу.

З постійним та невпинним розвитком цифрових технологій, які невпинно стають частиною повсякденного життя, оскільки, навколишній світ постійно змінюється, не можуть оминати такі зміни і сферу кримінального судочинства. Виникають нові кримінальні правопорушення та нові способи вчинення кримінальних правопорушень у сфері цифрових комунікацій та з подоланням логічного захисту інформаційних систем та ін., які вимагають удосконалення процесу викриття та документування таких кримінальних правопорушень. Відтак постає необхідність законодавчого закріплення електронних доказів.

На сьогодні відповідно до чинного кримінального процесуального закону закріплене наступне поняття доказів: Доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК України порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

Водночас, відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК України процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів.

То до яких джерел слід віднести електронні докази з метою їх правильної та гармонійної класифікації та застосуванні? Очевидно, що до документів, оскільки ч. 1 ст. 99 КПК України вказує, що документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить



зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження.

А в ч. 2 вказаної статті зазначено, що до документів, за умови наявності в них відомостей, передбачених частиною першою цієї статті, можуть належати: матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні).

Чітко сформульоване поняття електронних доказів законодавчо з'явилося із введенням у дію чинного Цивільного процесуального кодексу України відповідно до ст. 100 якого, електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет).

В.В. Мурадов під електронними доказами визнає сукупність інформації, яка зберігається в електронному вигляді на будь-яких типах електронних носіїв та в електронних засобах<sup>1</sup>. Цієї ж позиції притримуються О.І. Котляревський, Д. М. Киценко<sup>2</sup>.

Електронні докази можна визначити за певними ознаками:

- існують у цифровому тобто не матеріальному вигляді;
- можуть бути створенні людиною, а також як результат діяльності електронно-обчислювальної техніки;
- можуть існувати лише на цифровому технічному носії та в його межах;

<sup>1</sup> Мурадов В.В. Електронні докази: криміналістичний аспект використання. *Порівняльне правознавство*. № 3-2. 2013. С. 314.

<sup>2</sup> Котляревський О. І. Комп'ютерна інформації як речовий доказ у кримінальній справі. *Інформаційні технології та захист інформації* : збірник наукових праць. № 2. 1998. С. 78.

#### Підрозділ 4.4

- можуть переміщуватись в електронній мережі без технічного носія;

- сприймати та досліджувати, такі докази можна лише за допомогою технічних засобів;

- можуть бути скопійовані на інший носій без втрати своїх властивостей;

- піддаватись дистанційному впливу та змінам.

Цифрові докази є досить корисними під час розслідування кримінальних правопорушень, оскільки, є текстовою, графічною, звуковою та відеоінформацією, що посвідчує факти, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

Сторони кримінального провадження під час здійснення процесу збирання доказів повинні суворо дотримуватись вимог щодо їх належності та допустимості.

За умов швидкого поширення хвороби COVID-19 у світі, та як наслідок настання негативних наслідків цього явища, держава повинна забезпечити належне функціонування усіх сфер діяльності.

Відтак важливе значення мають заходи в системі кримінальної юстиції, оскільки їх реалізація має гарантувати громадянам дотримання їх прав, забезпечення законних інтересів під час здійснення кримінального провадження та недопущенні поширення захворювання серед учасників процесу.

До числа таких заходів можна віднести можливість проведення слідчих (розшукових) дій в режимі відеоконференції під час кримінального провадження (дистанційне кримінальне провадження).

Правова регламентація проведення таких слідчих (розшукових) дій (дистанційного кримінального провадження) передбачена статтями 225-227, 228, 229, 232 КПК України, а їх здійснення під час судового розгляду – ст. 336 КПК України.

Рішення про проведення дистанційного розслідування приймається як слідчим, так і прокурором. А під час здійснення допиту в порядку передбаченому ст. 225 КПК України, як слідчим суддею за своїм рішенням, так і за клопотанням сторони кримінального провадження.

Через те, зважаючи на положення статей 232, 336 КПК України, основними та важливими умовами для здійснення

слідчих (розшукових) дій в режимі відеоконференції є згода такої особи, відносно якої будуть проводитись такі слідчі (розшукові) дії.

Важливо звернути увагу, що положення вищевказаних статей кримінального процесуального закону не передбачають вимог до форми вираження такої згоди, та її змісту, хоча така повинна була б бути виражена виключно у письмовій формі, де слід зазначити конкретні підстави проведення відеоконференції, що дасть можливість перевірити законність та обґрунтованість такого рішення.

Так, положення закону окрім зазначених підстав у пунктах 1-4 ч.1 ст. 232 КПК України вказує у п. 5 цієї статті наявність інших підстав, визначених слідчим, прокурором, слідчим суддею достатніми.

До числа таких можна віднести введення на підставі Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про переведення єдиної державної системи цивільного захисту у режим надзвичайної ситуації» від 25.03.2020 року № 338-р на всій території України режиму надзвичайної ситуації до 31.12.2020 року через поширення хвороби коронавірусу (COVID-19).

При здійсненні кримінального провадження уповноваженими органами слід брати до уваги те, що заходи по припиненню поширення інфекції, як то заборона чи обмеження транспортного сполучення, обмежує можливість учасників кримінального провадження брати участь у проведенні слідчих (розшукових) дій, а, отже, використання технічних можливостей, як то проведення досудового розслідування у режимі відеоконференції в умовах поширення хвороби може належним чином забезпечити право особи на справедливий суд, гарантоване ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 року.

Проте, поряд із юридичним аспектом, актуальним є і технічний аспект, про що йдеться у ч. 3 ст. 232 КПК України, де вказано, що використання у дистанційному досудовому розслідуванні технічних засобів і технологій повинне забезпечувати належну якість зображення і звуку, а також інформаційну безпеку. Учасникам слідчої (розшукової) дії повинна бути забезпечена

#### ***Підрозділ 4.4***

---

можливість ставити запитання і отримувати відповіді осіб, які беруть участь у слідчій (розшуковій) дії дистанційно, реалізовувати інші надані їм процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки, передбачені КПК України.

Відтак, важливим аспектом при застосування технічних засобів під час проведення слідчих (розшукових) дій в режимі відеоконференції, як засобу дотримання розумних строків при розгляді кримінального провадження у суді так і при проведенні ефективного досудового розслідування, є дотримання розумного балансу при здійсненні реалізації прав сторонами кримінального провадження, що на жаль, не може повною мірою забезпечити від зловживань.

Так, до прикладу, варто врахувати, що чинний КПК України зазначає, що суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків (ч. 6 ст. 22 КПК України).

Враховуючи конкретні обставини справи, як то тяжкість кримінального правопорушення, плинність строків досудового розслідування чи судового розгляду, які наближаються до граничних відповідно до ст. 49 КПК України дають можливість обмежувати застосування дистанційного судового розгляду, оскільки необхідна згода особи на їх проведення, про що йшлося вище і що прямо вказано в законі рішення про здійснення дистанційного досудового розслідування, в якому дистанційно перебуватиме підозрюваний, не може бути прийняте, якщо він проти цього заперечує.

Не зважаючи на таке зловживання своїми правами, такі, не повинні бути обмежені, оскільки надалі здобуті таким чином докази можуть бути визнані неналежними, а прийняті процесуальні рішення судом скасовані в апеляційному порядку.

#### **Висновки.**

Підсумовуючи все вище викладене, слід зазначити, що модернізація кримінального процесу і переведення його в електронний формат – один з основних пріоритетів роботи усіх правоохоронних органів на прийдешні роки. Думається, перехід на електронний режим як досудового розслідування, так

і судового провадження, стане важливим чинником збільшення довіри людей до системи кримінального судочинства, сприятиме більшій доступності до правосуддя. Разом з тим, при здійсненні кримінального судочинства в електронній формі, важливо не допустити будь-якого порушення, включаючи порушень прав і законних інтересів суб'єктів кримінально-процесуальних відносин.

**Юлія ЛІСЦИНА,**

*кандидат юридичних наук,*

*доцент кафедри кримінально-правових дисциплін*

*Львівського державного університету внутрішніх справ*

#### **4.5. АРЕШТ, КОНФІСКАЦІЯ ТА УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ, ОДЕРЖАНИМИ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ У ЄС ТА УКРАЇНІ**

В останні десятиліття арешт та звернення доходів, отриманих злочинним шляхом, на користь держави, посідає чільне місце у боротьбі з організованою злочинністю та іншими злочинами, що мають за мету одержання прибутку. Відомо, що організована злочинність є досить поширеним явищем для більшості держав усього світу, зокрема і для держав-членів ЄС і України. В умовах сьогодення цей деструктивний феномен створює серйозну небезпеку для суспільства, а також загрозу проникнення у всі сфери суспільних відносин.

Традиційний підхід у боротьбі з організованою злочинністю, який базується на застосуванні покарання до осіб у вигляді позбавлення волі, видається недостатнім для боротьби з протиправною поведінкою осіб, яка спрямована на виробництво та акумулювання матеріальних благ<sup>1</sup>.

Зважаючи на нові загрози та виклики з боку сучасного злочинного світу, міжнародна спільнота й окремі держави світу впроваджують нові нетрадиційні заходи протидії найбільш небезпечним злочинам, зокрема арешт та конфіскацію активів. Останніми роками спостерігається тенденція до розширення застосування цих превентивних заходів<sup>2</sup>.

Взаємозв'язок між арештом та конфіскацією активів, отриманих внаслідок злочинного діяння, та зменшенням рівня таких злочинів більш значний, ніж може видаватися на перший погляд. Цей взаємозв'язок підтверджується, коли традиційні інструменти боротьби із організованою злочинністю видаються не надто ефективними. Обвинувачення та засудження особи є досить сумнівним стримуючим фактором, який був би здатний зменшити рівень організованої злочинності, враховуючи значний розмір доходів, отриманих від такого діяння (найбільше це стосується торгівлі наркотиками). Варто погодитися із

---

<sup>1</sup> Vettori, B., *Tough on Criminal Wealth, Exploring the Practice of Proceeds from Crime Confiscation in the EU*, Springer, 2005. P. 2.

<sup>2</sup> Шостко О. Ю. Протидія організованій злочинності в європейських країнах : монографія. Харків: Право. 2009. С. 256.

М. Фазекашом<sup>1</sup>, що арешт та звернення доходів на користь держави, окрім того, що допомагають відновити справедливість щодо потерпілих від злочину осіб, мають ще і позитивний соціальний ефект, оскільки збільшують довіру громадськості до системи правосуддя.

Окрім цього, слушною видається думка О. Резнікової, Д. Липало<sup>2</sup> про те, що складовою притягнення особи до кримінальної відповідальності є повернення активів, одержаних злочинним шляхом. Лише за такої умови під час досудового розслідування та судового розгляду певних кримінальних правопорушень забезпечується реальне виконання завдань КК України та кримінального провадження (ст. 2 КПК).

Вважаємо, що арешт та конфіскація активів, одержаних незаконним шляхом, повинна бути основним ключовим елементом будь-якої сучасної стратегії боротьби з організованою злочинністю.

### **Міжнародно-правове регулювання арешту та конфіскації активів, одержаних злочинним шляхом**

Першою спробою на міжнародному рівні сприяти конфіскації доходів, одержаних злочинним шляхом, слід вважати Конвенцію ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 1988 р. (Віденська конвенція)<sup>3</sup>. У цьому документі зазначалося, що держави повинні вживати заходів, необхідних для конфіскації доходів від злочинів у сфері обігу наркотичних речовин або власності, вартість якої відповідає таким доходам. Окрім того, у Віденській конвенції регламентувалися питання міжнародного співробітництва та щодо розгляду запитів, виданих компетентними органами іншої держави. Також у цій конвенції піднімається питання розподілу

---

<sup>1</sup> Mihaly Fazekas, Eva Nanopoulos The Effectiveness of EU Law: Insights from the EU Legal Framework on Asset Confiscation. *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice*. Vol. 24(1). 2016. P. 40.

<sup>2</sup> Резнікова О.І., Липало Д.А. Актуальні проблеми повернення активів, одержаних внаслідок вчинення злочинів у кримінальному провадженні. Проблеми законності. 2018. Вип. 143. 2018. С. 203.

<sup>3</sup> Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/096>

## Підрозділ 4.5

конфіскованих активів між компетентними органами різних держав, які об'єднали свої зусилля для здійснення ефективної конфіскації.

Хоча предметом правового регулювання цієї конвенції є лише злочини у сфері обігу наркотичних речовин, вона містить досить інноваційні положення щодо конфіскації доходів, одержаних злочинним шляхом, які мали вплив на розвиток інших конфіскаційних інструментів міжнародного, регіонального та місцевого рівня<sup>1</sup>.

Згодом були прийняті і інші міжнародні договори, головна роль серед яких належить Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року, яка має на меті «сприяння співробітництву для більш ефективної протидії та боротьби з транснаціональною організованою злочинністю»<sup>2</sup>. Саме в конфіскації доходів, одержаних злочинним шляхом, ця Конвенція вбачає досягнення вищезазначеної мети.

Не можна оминати увагою і Конвенцію ООН проти корупції<sup>3</sup>, однієї з цілей якої є сприяння міжнародному співробітництву проти корупції, у тому числі щодо повернення активів. Цей міжнародно-правовий акт розглядає повернення активів як «основоположний принцип Конвенції» та зобов'язує держави-учасниці «якнайширше співпрацювати одна з одною та надавати одна одній допомогу». Особливістю цієї Конвенції є те, що вона містить детальні положення щодо стягнення та повернення конфіскованого майна, зокрема, обов'язок держав прийняти законодавчі заходи, що дозволяють повернути конфісковане майно попереднім законним власникам або виплатити компенсацію потерпілим від злочину. Окремі статті цієї Конвенції встановлюють законодавче підґрунтя для взаємного визнання ордерів на конфіскацію між державами-членами, а також механізми завдяки яким ці ордери на конфіскацію можуть застосовуватися.

---

<sup>1</sup> Kaye Nicholas. « 3. Freezing and Confiscation of Criminal Proceeds ». *Revue internationale de droit pénal*, 2006/1 (Vol. 77). P. 324.

<sup>2</sup> Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_789#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text)

<sup>3</sup> Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c16#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text)



Наша держава обрала шлях європейської інтеграції, підписавши Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікованою Законом України від 16 вересня 2014 року<sup>1</sup>. Одним із зобов'язань України, закріплених у Преамбулі до Угоди про асоціацію з ЄС, є поступова адаптація законодавства України до *acquis* ЄС відповідно до напрямів, визначених у цій Угоді, та ефективне її виконання. Саме тому європейські цінності слугують відповідним вектором розвитку нашої держави та законодавства зокрема. Тому не може виникати сумнівів у доцільності аналізу європейських стандартів, що стосуються арешту активів, одержаних злочинним шляхом.

Значний розвиток у законодавстві ЄС щодо регламентації звернення доходів на користь держави стався після прийняття Висновків у Тампере у 1999 році<sup>2</sup>. У цьому документі Рада ЄС висловила свій намір здійснити конкретні кроки, необхідні ЄС для забезпечення пошуку, арешту та конфіскації засобів вчинення злочину. Однак, у цих Висновках не згадувалося про управління конфіскованим майном.

Про необхідність управління конфіскованими активами вперше на європейському рівні згадується у Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, 1990 року (Страсбурзька конвенція)<sup>3</sup>. У ст. 15 цієї Конвенції зазначалося, що «запитувана сторона розпоряджається будь-якою конфіскованою власністю відповідно до свого внутрішнього законодавства, якщо зацікавлені сторони не дійдуть іншої згоди». Таким чином,

<sup>1</sup> Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифіковано із заявою Законом України № 1678-VII від 16.09.2014. Верховна Рада України : офіц. веб-портал. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text)

<sup>2</sup> Resolution on the extraordinary European Council meeting on the area of freedom, security and justice (Tampere, 15-16 October 1999). OJ C 54, 25.2.2000. P. 93–94.

<sup>3</sup> Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_029#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_029#Text)

## Підрозділ 4.5

повинен функціонувати певний механізм розпорядження конфіскованим майном. Відповідно до вищезгаданої статті Конвенції, таким механізмом може бути домовленість держав щодо розподілу цих активів.

На доповнення до вищезгаданої Конвенції було прийнято Конвенцією Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансування тероризму 2005 року (друга Страсбурзька Конвенція)<sup>1</sup>, яка має ширшу сферу застосування порівняно з її попередницею. У ній міститься схожа норма про управління конфіскованими активами, як і у першій Страсбурзькій Конвенції. Однак, на відміну від своєї попередниці, Конвенція 2005 року містить важливу новелу в цьому аспекті – держава повинна надавати першочергового значення поверненню конфіскованого майна запитуючій державі на підставі її запиту. Варто погодитися з тим, що ця норма відкрила шлях для подальших інноваційних змін у встановленні режиму управління конфіскованим майном<sup>2</sup>.

Першою спробою встановлення норм щодо арешту та конфіскації активів, здобутих злочинним шляхом на європейському рівні варто вважати Рамкове Рішення 2001/500/ПВД від 26 червня 2001 року про ідентифікацію, відстежування, арешт, виїмку та конфіскацію відмитих доходів, одержаних злочинним шляхом<sup>3</sup>.

Однак, це Рамкове Рішення не запровадило ефективних механізмів, оскільки держави-члени ЄС мали досить широкі дискреційні повноваження. Саме тому, через 4 роки на зміну цьому Рамковому Рішенню прийшло Рамкове Рішення 2005/212/ПВД від 24 лютого 2005 року про конфіскацію засобів вчинення злочину, доходів та майна, отриманих внаслідок злочинної

---

<sup>1</sup> Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансування тероризму. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_948](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948)

<sup>2</sup> Disposal of confiscated assets in the EU member states. Laws and practices. Center for the Study of Democracy. 2014. P. 14.

<sup>3</sup> Council Framework Decision of 26 June 2001 on money laundering, the identification, tracing, freezing, seizing and confiscation of instrumentalities and the proceeds of crime OJ L 182, 5.7.2001. PP. 1–2.

діяльності<sup>1</sup>. У п. 9 цього Рамкового Рішення зазначалося, що інструменти, запроваджені попереднім документом (тобто Рамковим Рішенням 2001 року) не дали змогу досягнути ефективного транскордонного співробітництва щодо арешту та конфіскації, оскільки багато держав-членів ЄС не здатні конфіскувати доходи від усіх кримінальних правопорушень, які караються позбавленням волі більше, ніж на 1 рік.

Вищезазначене рішення врегулювало багато питань щодо процедури конфіскації майна, а також закріпило визначення базових понять у цій сфері. Однак, через різницю у національних правових системах, зокрема і у нормах, що регулюють кримінальне провадження, включаючи стандарти та обов'язок доказування, а також певні аспекти прав людини в контексті презумпції одержання доходів саме злочинним шляхом, Рамкові Рішення не встановили уніфікованої процедури конфіскації активів.

Незважаючи на те, що спроби уніфікації законодавства, яке регулювало конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, заклали підвалини для покращення співробітництва у сфері кримінальної юстиції між державами-членами ЄС шляхом впровадження в національні системи держав-членів єдиних конфіскаційних стандартів, ЄС тим не менш вважав за необхідне представити спеціальні правила співробітництва та застосувати принцип взаємного визнання до рішень, що стосуються конфіскації доходів. Цей принцип вважається «наріжним каменем судового співробітництва у кримінальних справах»<sup>2</sup> та покладається на передбачувану взаємну довіру у систему правосуддя держав-членів, що підкріплюється презумпцією відповідності основоположним правам людини у межах ЄС.

Саме тому, інша група міжнародно-правових актів, що стосуються конфіскації активів була представлена Рамковим

---

<sup>1</sup> Council Framework Decision 2005/212/JHA of 24 February 2005 on Confiscation of Crime-Related Proceeds, Instrumentalities and Property OJ L 68, 15.3.2005, PP. 49–51.

<sup>2</sup> Resolution on the extraordinary European Council meeting on the area of freedom, security and justice (Tampere, 15-16 October 1999). OJ C 54, 25.2.2000. P. 93–94.

## ***Підрозділ 4.5***

Рішенням 2003/577/ПВД про взаємне визнання ордерів на арешт активів<sup>1</sup> та Рамковим Рішенням 2006/783/ПВД про взаємне визнання ордерів на конфіскацію активів<sup>2</sup>, які спрямовані на повернення активів у справах з транскордонним елементом. Обидва Рамкові Рішення передбачають визнання та виконання ордерів на арешт та конфіскацію активів у іншій державі-члені ЄС.

Норми цих Рамкових рішень передбачали передачу ордеру разом із сертифікатом, форма якого була визначена у додатку А до Рамкового Рішення 2006/783/ПВД та який містить загальну інформацію, необхідну для співробітництва. У цьому сертифікаті необхідно зазначити інформацію щодо компетентного органу, який видав ордер, інформацію про фізичну чи юридичну особу, до якої буде застосовано ордер, а також інформацію про предмет конфіскації. Якщо конфіскація стосується активів, то необхідно чітко вказати ці активи із зазначенням їхнього точного місцезнаходження (якщо ж воно невідоме, то їх останнє відоме місцезнаходження). Слушною видається думка зарубіжних вчених<sup>3</sup>, які зазначали, що своєрідною вимогою для реалізації цього механізму міжнародного співробітництва (ордеру на конфіскацію активів) є факт знаходження активів, які необхідно конфіскувати на території іншої держави.

Передача ордерів має здійснюватися у компетентний орган виконуючої держави, який повинен був визнати цей ордер без будь-яких подальших формальних процедур та вжити заходів, необхідних для виконання цього ордеру. Взаємне визнання ордерів наставало автоматично для переліку кримінальних правопорушень, покарання за які становило не менше, ніж 3 роки позбавлення волі у державі, яка видає ордер. У цьому переліку зазначені такі кримінальні правопорушення, як тероризм, торгівля людьми, незаконна торгівля зброєю,

---

<sup>1</sup> Framework Decision 2003/577/JHA of 22 July 2003 on the execution in the European Union of orders freezing property or evidence. 2003 OJ L196/45.

<sup>2</sup> Council Framework Decision 2006/783/JHA of 6 October 2006 on the application of the principle of mutual recognition to confiscation orders OJ L 328, 24.11.2006. PP. 59–78.

<sup>3</sup> Ersilia Calvanese enforcement. Enforcement of confiscation orders. Handbook of European Criminal Procedure. Springer. 2018. P. 442.

наркотичними засобами, вбивство, заповідання тяжких тілесних ушкоджень, згвалтування, підпал, легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, підроблення грошей, незаконне позбавлення волі або викрадення людини, окремі злочини проти довкілля.

Проте, все таки існувала вимога щодо подвійної криміналізації діяння у інших випадках, оскільки виконуюча держава могла відмовити у визнанні ордеру на арешт чи конфіскацію активів, якщо діяння не є кримінальним правопорушенням відповідно до її національного законодавства.

Однак, видається спірним питання, чи такий формат взаємного визнання сприяє співпраці між компетентними органами держав-членів? Варто зауважити, що багато практичних працівників повідомляли, що вищезгадані сертифікати ускладнювали процедурні моменти та сприяли збільшенню бюрократичного навантаження на державні апарати країн<sup>1</sup>. Це стало причиною того, що практичні працівники зверталися до старих та більш звичних інструментів міжнародного співробітництва – угод про взаємну правову допомогу (прикладом такої угоди може бути Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах<sup>2</sup>), які продовжували існувати паралельно із рамковими рішеннями про взаємне визнання.

Окрім цього, ускладнювало співпрацю і те, що у більшості держав-членів ЄС були різні компетентні органи, відповідальні за видання та виконання ордерів на арешт та ордерів на конфіскацію активів. У деяких державах такими органами були місцеві суди (Австрія, Болгарія, Угорщина, Польща, Португалія, Іспанія) або органи прокуратури (Бельгія, Франція, Німеччина). Деякі держави створили центральні органи, відповідальні за одержання різних документів, у разі, якщо це неможливо було здійснити шляхом безпосереднього контакту. Як правило, таким органом було Міністерство юстиції (Латвія, Польща, Румунія,

---

<sup>1</sup> Mihaly Fazekas, Eva Nanopoulos *The Effectiveness of EU Law: Insights from the EU Legal Framework on Asset Confiscation*. *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice*. 24(1). P. 56.

<sup>2</sup> Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20 квітня 1959 року. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_036](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_036)

## Підрозділ 4.5

Словенія). Деякі держави створили окремий компетентний орган (Кіпр, Данія, Фінляндія, Мальта, Нідерланди)<sup>1</sup>.

Заслугує окремої уваги Рішення Ради Європейського Союзу 2007/845/ПВД від 06.12.2007 р. щодо співпраці між офісами держав-членів ЄС з повернення активів у сфері розшуку та виявлення доходів від злочинів або іншого майна, пов'язаного із злочинами<sup>2</sup>, яке зобов'язує держав-членів створювати національні агентства (установи) з повернення активів. Метою таких агентств є сприяння відстежуванню та ідентифікації засобів вчинення злочину, яку можуть в подальшому стати предметом арешту чи конфіскації.

Прогресивною новелою цього рішення Ради Європи слід вважати норму про те, що національне агентство з повернення активів або інший орган із схожою компетенцією можуть надсилати запити для отримання інформації в межах кримінального провадження або цивільного судочинства до національних агентств інших держав-членів ЄС. Такий запит повинен містити інформацію про його предмет та мету, характер провадження та майно, яке потрібно розшукати або інформацію про фізичних чи юридичних осіб, які можуть бути причетними до цього. Окрім цього, національні агентства з розшуку активів можуть без запиту надавати інформацію, яку вони вважають необхідною для виконання завдань аналогічним національним агентством іншої держави-члена ЄС.

У більшості європейській держав такі агентства є структурною частиною органів поліції та функціонують у системі органів внутрішніх справ. У тих державах, у яких органи прокуратури займають провідне місце у розслідуванні злочинів, агентства з розшуку активів розташовані в межах органів прокуратури. У меншій частині держав ці агентства є незалежним органом. Концепція незалежності цих органів видається найбільш раціональною, оскільки мінімізує

---

<sup>1</sup> Disposal of confiscated assets in the EU member states. Laws and practices. Center for the Study of Democracy. 2014. P. 16.

<sup>2</sup> Council Decision 2007/845/JHA of 6 December 2007 concerning cooperation between Asset Recovery Offices of the Member States in the field of tracing and identification of proceeds from, or other property related to, crime OJ L 332, 18.12.2007. PP. 103-105.

ризика корупційних правопорушень у державній службі. Цікавим є досвід інших держав-членів ЄС, у яких створені та функціонують два агентства з питань розшуку, виявлення та управління активами: поліцейське агентство, яке допомагає у розслідуванні злочинів та прокурорське агентство, яке відповідальне за арешт та конфіскацію активів<sup>1</sup>.

Відповідно до статистичних даних, представлених Європолom протягом 2010-2014 рр. лише на 2% доходів від злочинних діянь було накладено арешт та 1% конфісковано<sup>2</sup>. Цілком очевидно, що такий показник арештованих та конфіскованих активів у межах ЄС слід вважати низьким. Саме це зумовило потребу в прийнятті інструменту, який б встановлював вичерпне правове регулювання арешту та конфіскації активів, одержаних незаконним шляхом. Ним стала Директива Європейського Парламенту та Ради ЄС 2014/42/ЄС від 3 квітня 2014 року про арешт і конфіскацію засобів вчинення та доходів від злочинних діянь у Європейському Союзі<sup>3</sup>.

Ця Директива є логічним продовженням Стокгольмської Програми 2010 року, у якій вказувалося, що «Європейський Союз повинен зменшити кількість доступних можливостей для організованої злочинності, які є наслідком глобалізаційних економічних процесів, зокрема під час кризи, яка посилює вразливість фінансової системи та виділити ресурси для ефективного вирішення цих проблем<sup>4</sup>.

З аналізу преамбули Директиви можна дійти висновку, що її метою є розширення та доповнення норм попередніх Рамкових Рішень, що стосувалися процедури конфіскації, роз'яснити базові понятійні категорії та встановити деякі нові види конфіскацій майна.

---

<sup>1</sup> AML Consulting (Global). Tools and Best Practices for International Asset Recovery Cooperation Handbook. 2019. P. 24.

<sup>2</sup> Europol, Does crime still pay? Criminal Asset Recovery in the EU . Survey of statistical information 2010-2014, 2016. URL: <https://www.europol.europa.eu/publications-documents/does-crimestill-pay>

<sup>3</sup> Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union, OJ L 127, 29.4.2014. P. 39–50.

<sup>4</sup> The Stockholm Programme - An Open and Secure Europe serving the Citizen, The Council of the European Union, Brussels, 16 October 2009. P. 33.

## *Підрозділ 4.5*

---

На відміну від Рішення Ради ЄС № 2007/845/ІНА, згідно з яким у країнах ЄС мали створюватися або призначатися спеціальні офіси з повернення активів з достатньо комплексним набором функцій, як-то одночасний розшук та повернення активів, а також управління арештованими та конфіскованими активами, Директива мала на меті полегшити навантаження на вже існуючі інституції та спонукати держави створити додаткові спеціалізовані органи, т. зв. офіси з управління активами (asset management offices), які спеціалізувалися б винятково на управлінні арештованими та конфіскованими активами.

Директива встановлює мінімальні правила щодо арешту майна з огляду на його можливу подальшу конфіскацію, а також щодо конфіскації майна у кримінальному провадженні. Однак, її норми не поширюють дію на процедури, які держави-члени можуть використовувати для арешту майна.

У ст. 2 Директиви визначені основні термінологічні категорії, такі як «доходи від злочинних діянь», «майно», «засоби вчинення злочину», «конфіскація» та «арешт». Видається за доцільне проаналізувати їх детальніше.

Під доходами від злочинних діянь розуміються будь-які економічні переваги, що прямо або опосередковано походять від кримінального правопорушення; вони можуть складатися з будь-яких форм майна та включати будь-яке подальше реінвестування чи трансформацію прямих доходів або будь-яких інших переваг.

Визначення доходів видається надто загальним, хаотичним та таким, що потребує уточнення. Більш доцільним було б наступне визначення доходів, отриманих від злочинних діянь: «Доходи від злочинних діянь включають майно будь-якого виду, зокрема, грошові кошти (в тому числі і електронні гроші); права з цінних паперів; корпоративні права; майнові права, а також будь-яку іншу матеріальну вигоду».

Майном у розумінні директиви виступає майно будь-якого виду, включаючи майно та майнові права, рухоме, нерухоме майно, а також правовстановлюючі документи, що підтверджують право власності та частку у майні.

Це визначення видається надто вузьким, неповним та таким, що не відповідає сучасній епісі цифрових технологій. Зокрема,



серед переліку майна у ст. 2 Директиви немає згадки про так звані цифрові гроші, зокрема криптовалюту, які набирають стрімкої популярності у всьому світі. Незважаючи на те, що правовий статус криптовалюти до кінця не визначений у нашій державі та в деяких державах Європи, вона безперечно може бути предметом таких кримінальних правопорушень, які передбачені: ст. 209 КК України «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом», ст. 212 КК України «Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)», ст. 258-5 КК України «Фінансування тероризму», ст. 361-1 КК України «Створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут», ст. 366-1 КК України «Декларування недостовірної інформації» та ін. Варто погодитися із С. Леськів<sup>1</sup> про те, що злочини з криптовалютою становлять значну суспільну небезпеку. Враховуючи вищезазначене, вбачається необхідним розширити розуміння майна та доповнити ст. 2 Директиви, включивши «цифрові гроші» як ймовірний предмет арешту та конфіскації у кримінальному провадженні.

Під арештом варто розуміти тимчасову заборону передачі, знищення, перетворення, розпорядження, переміщення майна або тимчасовий арешт майна чи контроль над ним<sup>2</sup>. В той час як конфіскація означає остаточне позбавлення майна особи у кримінальному провадженні на підставі рішення суду.

Під засобами вчинення злочину у контексті арешту та конфіскації активів варто розуміти будь-яке майно, що використовувалося у будь-який спосіб, частково або повністю для вчинення кримінального правопорушення.

Однієї із специфічних рис цієї Директиви є те, що вона застосовується лише до певного обмеженого кола кримінальних

---

<sup>1</sup> Леськів С. Кримінально-правові аспекти визначення статусу криптовалюти в Україні: вітчизняний та зарубіжний досвід. *Підприємництво, госп-во і право*. № 9. 2019. С. 201.

<sup>2</sup> Європейський законодавець у цій Директиві та Рамкових Рішеннях, що регулюють питання арешту та конфіскацій активів вживає термін «freezing», що перекладається дослівно як «заморожування». Однак, враховуючи українську законодавчу термінологію, найбільш вдалим відповідником «заморожуванню майна», слід вважати саме «арешт». Це кореспондує нормам глави 17 КПК України.

## ***Підрозділ 4.5***

правопорушень. Однак, Європейський Парламент та Рада ЄС у цій Директиві не наводять перелік таких кримінальних правопорушень, а зазначає перелік законодавчих актів, які спрямовані на протидію цим кримінальним правопорушенням. Ці законодавчі акти (рамкові рішення та директиви) дають змогу сформулювати перелік кримінальних правопорушень, на які поширюватиме свою дію норми Директиви про арешт та конфіскацію засобів вчинення злочину та доходів від злочинних діянь.

Це такі злочини як корупція у державному секторі<sup>1</sup>, корупція у приватному секторі<sup>2</sup>, підроблення грошей<sup>3</sup>, підроблення безготівкових платіжних засобів<sup>4</sup>, відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом<sup>5</sup>, тероризм<sup>6</sup>, організована злочинність<sup>7</sup>, торгівля людьми<sup>8</sup>, сексуальна експлуатація дітей<sup>9</sup>,

---

<sup>1</sup> Convention drawn up on the basis of Article K.3(2)(c) of the Treaty on European Union on the fight against corruption involving officials of the European Communities or officials of the Member States of the European Union (12) ('Convention on the fight against corruption involving officials'. OJ C 195, 25.6.1997. P. 1.

<sup>2</sup> Council Framework Decision 2003/568/JHA of 22 July 2003 on combating corruption in the private sector. OJ L 192, 31.7.2003. P. 54.

<sup>3</sup> Council Framework Decision 2000/383/JHA of 29 May 2000 on increasing protection by criminal penalties and other sanctions against counterfeiting in connection with the introduction of the euro. OJ L 140, 14.6.2000. P. 1.

<sup>4</sup> Council Framework Decision 2001/413/JHA of 28 May 2001 on combating fraud and counterfeiting on non-cash means of payment. OJ L 149, 2.6.2001, P. 1.

<sup>5</sup> Council Framework Decision 2001/500/JHA of 26 June 2001 on money laundering, the identification, tracing, freezing, seizing and confiscation of instrumentalities and the proceeds of crime. OJ L 182, 5.7.2001. P. 1.

<sup>6</sup> Council Framework Decision 2002/475/JHA of 13 June 2002 on combating terrorism. OJ L 164, 22.6.2002. P. 3.

<sup>7</sup> Council Framework Decision 2008/841/JHA of 24 October 2008 on the fight against organised crime. OJ L 300, 11.11.2008. P. 42.

<sup>8</sup> Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA. OJ L 101, 15.4.2011. P. 1.

<sup>9</sup> Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation

несанкціоноване втручання в роботу інформаційних систем<sup>1</sup>, злочини в сфері незаконного обігу наркотичних засобів<sup>2</sup>.

Варто зазначити, що перелік цих злочинів дещо обмежений, порівняно з Рамковим Рішенням 2005/212/ПВД від 24 лютого 2005 року про конфіскацію засобів вчинення злочину, доходів та майна, отриманих внаслідок злочинної діяльності. Тому конфіскаційні заходи можуть застосовуватися відповідно на підставі норм цього Рамкового Рішення і до інших злочинів, не передбачених Директивою.

Аналізуючи норми Директиви, можна дійти висновку, що Європейський Парламент та Рада ЄС передбачають декілька видів конфіскації: розширену, конфіскацію без засудження та конфіскацію майна, що передане третім особам.

Держави-члени повинні вживати заходів для забезпечення арешту майна з огляду на його подальшу конфіскацію.

Важливою є ст. 4 Директиви, яка зазначає, що держави-члени повинні вжити необхідних заходів для забезпечення повної або часткової конфіскації засобів вчинення злочину та доходів від злочинних діянь, а також майна, вартість якого відповідає таким засобам вчинення злочину чи доходам від злочинних діянь, особа, засуджена за вчинення кримінального правопорушення, у тому числі провадження за відсутності підозрюваного чи обвинуваченого (*in absentia*).

Головною новелою Директиви є передбачення можливих конфіскаційних заходів без засудження особи у разі, якщо підозрюваний чи обвинувачений захворів або його місце знаходження невідоме, однак кримінальне провадження уже розпочалося та призвело б до засудження такої особи у разі її постановня перед судом.

Щодо розширеної конфіскації, то вона регулюється

---

of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA. OJ L 335, 17.12.2011. P. 1.

<sup>1</sup> Directive 2013/40/EU of the European Parliament and of the Council of 12 August 2013 on attacks against information systems and replacing Council Framework Decision 2005/222/JHA. OJ L 218, 14.8.2013. P. 8.

<sup>2</sup> Council Framework Decision 2004/757/JHA of 25 October 2004 laying down minimum provisions on the constituent elements of criminal acts and penalties in the field of illicit drug trafficking. OJ L 335, 11.11.2004. P. 8.

## Підрозділ 4.5

однойменною ст. 5 Директиви, у якій вказано, що держави-члени повинні вжити необхідних заходів для забезпечення повної або часткової конфіскації майна, що належить засудженій особі за кримінальне правопорушення, яке здатне принести особі пряму чи не пряму вигоду. У такому випадку суд на основі вивчення обставин справи, включаючи наявні докази та фактичні дані, такі як невідповідність вартості майна доходу засудженої особи, переконаний, що майно одержане злочинним шляхом.

Щодо конфіскації майна, що передане третім особам, то держави-члени ЄС повинні вжити необхідних заходів для забезпечення конфіскації доходів від злочинних діянь або іншого майна, вартість якого відповідає цим доходам, яке було передано підозрюваним чи обвинуваченим третім особам, за умови, що ці треті особи знали або повинні були знати, що їм це передано з метою уникнення конфіскації. У такій ситуації повинні враховуватися конкретні факти та обставини, включаючи те, що така передача майна була здійснена безкоштовно або за певну плату, значно нижчу, ніж ринкова вартість такого майна. Ця норма не поширюється на добросовісних третіх осіб, тобто осіб, які не знали та не могли знати про те, що передане їм майно одержане злочинним шляхом.

Хоча і у ст. 6 Директиви, яка є юридичним відображенням конфіскації майна, що передане третім особам, немає прямого роз'яснення кого слід вважати третіми особами у цьому аспекті, у п. 24 преамбули Директиви вказано, що цей вид конфіскації повинен стосуватися як фізичних, так і юридичних осіб.

Інші новели Директиви 2014 року стосуються процедури звернення майна в дохід держави, яка попередньо була також законодавчо врегульована на рівні ЄС. Рішення Ради Європейського Союзу 2007/845/ПВД від 06.12.2007 р. щодо співпраці між офісами держав-членів ЄС з повернення активів у сфері розшуку та виявлення доходів від злочинів або іншого майна, пов'язаного із злочинами<sup>1</sup>, яке зобов'язувало держав-членів створити (заснувати) офіси з питань розшуку

<sup>1</sup> Council Decision 2007/845/JHA of 6 December 2007 concerning cooperation between Asset Recovery Offices of the Member States in the field of tracing and identification of proceeds from, or other property related to, crime. OJ L 332, 18.12.2007. PP. 103-105.

та повернення активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні (або надати аналогічні повноваження існуючим органам), а також забезпечити обмін інформацією щодо таких активів між державами-членами ЄС.

Однак, не було спроб закріпити правове регулювання забезпечення збереження активів до закінчення кримінального провадження. На противагу, Директива 2014 року, окрім арешту активів, встановлює заборону використовувати арештовані активи та вилучати їх, а також зобов'язує держав-членів здійснювати заходи щодо управління цими активами. Таке управління може здійснюватися шляхом створення спеціальних централізованих органів або іншого схожого механізму, який б забезпечив відповідне управління замороженим майном з огляду на його подальшу конфіскацію. У певних випадках вищезгадані заходи щодо управління активами повинні також включати можливість продати або передати ці активи у разі необхідності.

Ордери на арешт активів може видавати будь-який «компетентний орган», у всіх випадках, коли майно в подальшому підлягатиме ймовірній конфіскації, в тому числі і конфіскації майна, що було передане третій особі. Більш того, ст. 8 Директиви вказує, що такі ордери повинні залишатися в силі допоки це буде необхідно, однак, якщо в подальшому не було здійснено конфіскації цих активів, то вони повинні бути негайно повернені. Умови та процедура такого повернення повинна бути регламентована національним законодавством держав.

Іншими важливими нововведеннями Директиви є закріплення процесуальних гарантій прав осіб, щодо майна та активів яких здійснюється арешт та конфіскація. Перш за все, держави-члени ЄС повинні забезпечити особам, щодо яких здійснюється процедура арешту або конфіскації активів, право на ефективні правові засоби та право на справедливий суд для того, щоб мати можливість відстоювати свої права. Не менш важливою є гарантія закріплена у ч. 4 ст. 8 Директиви, яка надає можливість особам оскаржувати у суді ордер на конфіскацію активів відповідно до процедури, передбаченої національним законодавством держав-членів.

## Підрозділ 4.5

Окрім цього, особи, стосовно майна яких застосовується ордер на конфіскацію активів, повинні мати право на доступ до адвоката під час процедури конфіскації майна, що стосується визначення знярядь злочину для того, щоб відстоювати свої права (ч. 7 ст. 8). Особи повинні бути повідомлені про ці права.

Отже, із прийняттям Директиви Європейського Парламенту та Ради ЄС 2014/42/ЄС від 3 квітня 2014 року про арешт та конфіскацію засобів вчинення та доходів від злочинних діянь у Європейському Союзі у держав-членів ЄС з'явився обов'язок заснувати інституцію, яка б здійснювала управління арештованим майном у кримінальному провадженні з метою збереження їх вартості. Це зобов'язання виконане усіма державами-членами ЄС. Схожі установи функціонують більше, ніж в 100 державах по всьому світу.

Останніми важливими змінами у сфері арешту та конфіскації активів, одержаних злочинним шляхом слід вважати Регламент Європейського Парламенту та Ради ЄС № 2018/1805 від 14 листопада 2018 року про взаємне визнання ордерів на арешт та ордерів на конфіскацію активів<sup>1</sup>, який з 19 грудня 2020 року прийшов на заміну Рамковому Рішенню № 2003/577/ПВД та Рамковому Рішенню № 2006/783/ІНА (які вже були проаналізовані вище) в частині арешту та конфіскації активів. Основною метою цього акту є уніфікація, спрощення та пришвидшення процедури арешту та конфіскації активів у межах ЄС.

Найбільшим нововеденням є те, що європейський законодавець обрав зовнішню форму вираження цих норм саме у формі регламенту, а не директиви, як це було раніше. Незважаючи на заперечення деяких держав-членів (ФРН зокрема), які надавали б перевагу директивному регулюванню процедури видання, визнання та виконання ордерів на арешт та конфіскацію активів, норми регламенту мають обов'язковий характер та прямо застосовуються у державах-членах ЄС, не потребуючи певних імплементаційних дій<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Regulation (EU) 2018/1805 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 on the mutual recognition of freezing orders and confiscation orders. OJ L 303, 28.11.2018. P. 1–38.

<sup>2</sup> Freezing of assets. Eurocrim. The European Criminal Law Association's forum. № 4. 2018. P. 201.

Основними досягненнями вищезгаданого Регламенту ЄС № 2018/1805 про взаємне визнання ордерів на арешт та ордерів на конфіскацію активів можна вважати наступне:

- розширення сфери його дії. У п. 14 преамбули зазначено, що Регламент стосується ордерів на арешт та ордерів на конфіскацію активів, отриманих внаслідок кримінальних правопорушень, передбачених Директивою 2014/42/ЄС, а також інших кримінальних правопорушень;

- змінення підстав для відмови у визнанні та виконанні ордеру. Не визнання ордеру з підстави порушення прав людини допускається лише у виняткових та обмежених випадках. Вважаємо це позитивною тенденцією, оскільки це призведе до зменшення безпідставних відмов у виконанні ордерів на арешт та конфіскацію активів;

- пришвидшення процедури виконання ордеру на арешт, оскільки у Регламенті встановлено часовий ліміт у виконанні ордеру на арешт активів. А саме п. 29 преамбули передбачає, що відповідні компетентні органи повинні вживати конкретних дій для необхідних для виконання ордеру на арешт не пізніше ніж через 48 год з моменту прийняття рішення про виконання ордеру.

**Українські реалії арешту та конфіскація активів, одержаних злочинним шляхом.** Україна, ратифікувавши низку міжнародних договорів, продовжує здійснювати адаптацію свого законодавства до європейський стандартів. Нещодавніми наслідками такої адаптації стало прийняття деяких законодавчих актів в сфері протидії корупції. Мова йде про Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року<sup>1</sup>, Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року<sup>2</sup> та інші акти.

Раціональною видається думка про те, що адаптація законодавства – тривалий динамічний процес, певна послідовність взаємопов'язаних дій щодо зміни існуючого правопорядку, кожна ланка якої логічно пов'язана з іншими

---

<sup>1</sup> Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1700-VII. Відомості Верховної Ради України. № 49. 2014. Ст. 2056.

<sup>2</sup> Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1698-VII. Офіц. вісник України. № 87. 2014. Ст. 2472.

## Підрозділ 4.5

елементами, що разом формують програму саморозвитку правової системи держави<sup>1</sup>. Саме тому адаптаційні процеси стосуються різних інститутів кримінального процесу. Арешт, конфіскація та повернення активів не став винятком та також зазнав певних змін під впливом європейських стандартів.

Наслідком імплементації стандартів, установлених Рішенням Ради Європейського Союзу 2007/845/ПВД від 06 грудня 2007 року щодо співпраці між офісами держав-членів ЄС щодо повернення активів у сфері розшуку та виявлення доходів від злочинів або іншого майна, пов'язаного із злочинами, та Директиви ЄС 2014/42/ЄС від 03 квітня 2014 року про арешт та конфіскацію знарядь і доходів від злочинів у Європейському Союзі (аналізованих вище) стало прийняття закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів»<sup>2</sup>.

Окрім цього, необхідність створення спеціального органу з повернення активів був одним із основних критеріїв виконання Україною Плану дій з лібералізації візового режиму з ЄС і виконання положень Закону України «Про засади державної антикорупційної політики (Антикорупційна стратегія)» на 2014-2017 рр<sup>3</sup>. та Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2015-2017 рр<sup>4</sup>. Також Національне агентство створено, враховуючи положення 38 Рекомендації Міжнародної

---

<sup>1</sup> Яковюк І. В. Правові основи інтеграції до ЄС: загальнотеоретичний аналіз : монографія. Харків : Право, 2013. С. 646.

<sup>2</sup> Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: Закон України від 10.11.2015. № 772-VIII. Офіційний вісник України. № 99. 2015. Ст. 3385.

<sup>3</sup> Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки: Закон України від 14.10.2014. № 1699-VII. Голос України. 2014. № 206.

<sup>4</sup> Про затвердження Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015-2017 роки: Постанова Кабінету Міністрів України від 29.04.2015 № 265. Урядовий кур'єр. 2015. № 83.



групи з протидії відмиванню брудних грошей<sup>1</sup>, згідно з якими державам-учасницям рекомендовано утворити органи, які б могли реагувати на запити аналогічних іноземних органів щодо виявлення, арешту та конфіскації майна, отриманого незаконним шляхом.

Прийняття цього закону України, та, як наслідок, створення та функціонування Національного агентства з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – АРМА) відповідає загальним світовим та європейським тенденціям регламентування діяльності з розшуку та управління активами, оскільки схожі органи успішно функціонують у всіх державах-членах ЄС.

Окрім вищезгаданих стандартів, необхідність створення та функціонування спеціального суб'єкта з розшуку та управління активами підтверджується українськими реаліями систематичного вчинення кримінальних правопорушень посадовими особами різних органів влади щодо чужого майна<sup>2</sup>.

Правовою основою функціонування та діяльності АРМА є Кримінальний процесуальний кодекс України<sup>3</sup>, однойменний Закон України «Про Національне агентство з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів»<sup>4</sup> та Порядок взаємодії при розгляді звернень органів, що здійснюють досудове розслідування, прокуратури та виконанні запитів іноземних держав щодо виявлення

---

<sup>1</sup> International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation. The FATF Recommendations. URL: [http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF\\_Recommendations.pdf](http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF_Recommendations.pdf)

<sup>2</sup> Зникнення авто зі спецмайданчиків на понад 7 млн грн ДБР провело обшуки в управлінні поліції. Державне бюро розслідувань. 2020, 21 лютого. URL: <https://dbr.gov.ua>; У Києві затримано оперуповноваженого під час отримання 1000 доларів США за повернення конфіскованого мотоцикла. Державне бюро розслідувань. 2019, 15 липня. URL: <https://dbr.gov.ua>

<sup>3</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс від 13.04.2012. Офіційний вісник України. 2012. № 37. Стор. 11. Ст. 1370.

<sup>4</sup> Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: Закон України від 10.11.2015. № 772-VIII. Офіційний вісник України. 2015. №99. Ст. 3385.

## ***Підрозділ 4.5***

та розшуку активів, затверджений наказом Національного агентства з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, Національного антикорупційного бюро України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства фінансів України<sup>1</sup>.

Варто зазначити, що АРМА є унікальним органом у системі органів державної влади, оскільки мета його діяльності, зміст функцій та особливості повноважень не мають аналогів в Україні. Саме тому діяльність цього органу становить значний інтерес не лише для науковців, а й для практичних працівників.

Закон України «Про Національне агентство з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» визначає правові та організаційні засади функціонування агентства. Закон містить загальні положення, у яких зазначено вимоги до особи, яка може бути головою агентства, порядок проведення конкурсного відбору на цю посаду, його повноваження, функції та повноваження самого агентства, статус працівників агентства, оплата їхньої праці, взаємодія агентства з іншими органами. Інші ж розділи Закону присвячені конкретним напрямом діяльності АРМИ, зокрема, виявленню, розшуку активів та управління ними.

У Наказі «Про затвердження Порядку взаємодії при розгляді звернень органів, що здійснюють досудове розслідування, прокуратури та виконанні запитів іноземних держав щодо виявлення та розшуку активів» встановлені вимоги до звернень, які приймаються АРМА, зазначено суб'єктів подання цих звернень, регламентовано порядок та строки розгляду цих звернень, підстави відмови у їх розгляді та інше.

---

<sup>1</sup> Про затвердження Порядку взаємодії при розгляді звернень органів, що здійснюють досудове розслідування, прокуратури та виконанні запитів іноземних держав щодо виявлення та розшуку активів: Наказ Національного агентства з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, Національного антикорупційного бюро України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства фінансів України від 14.11.2017. № 115/197-о/297/586/869/857. Офіційний вісник України. 2017. № 89. Ст. 2740.

Важливо підкреслити, що АРМА діє виключно на підставі звернень правоохоронних органів України, запитів компетентних органів інших держав в порядку співробітництва та судових рішень і ніколи – за власною ініціативою.

Однією з важливих функцій АРМА, яку слід більш детально проаналізувати, є управління активами. До створення цього органу арештоване майно в кримінальному провадженні в Україні залишалося у віддані власників або ж лише зберігалось та не було жодних можливостей для здійснення різних операції щодо нього. Це призводило до настання певних негативних власників, зокрема і для власника майна, таких як втрата майном своєї цінності.

Яскравим прикладом недосконалості попередньої системи збереження майна є справа «East/West Alliance Limited проти України»<sup>1</sup>. За результатами її розгляду Європейський суд з прав людини зобов'язав Україну виплатити понад п'ять мільйонів євро відшкодування шкоди через дії державних органів України, що призвели до знищення активів, арештованих у кримінальному провадженні.

Саме тому український законодавець в цьому аспекті здійснив рішучі дії на шляху до створення нової моделі менеджменту арештованим майном, оскільки метою управління арештованими активами є необхідність не лише збереження такого майна, а і примноження його вартості.

Варто згадати, що відповідно до профільного Закону, АРМА здійснює управління арештованими активами на підставі ухвали слідчого судді, або суду, чи згоди власника арештованих активів. Відповідно до абзацу 2 ч. 1 ст. 19 Закону «активи приймаються в управління на підставі ухвали слідчого судді, суду чи згоди власника активів, копії яких надсилаються Національному агентству не пізніше наступного робочого дня після їх винесення (надання) з відповідним зверненням прокурора».

---

<sup>1</sup> Case of EAST/WEST ALLIANCE LIMITED v. UKRAINE Republic: Judgment European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140029>

## ***Підрозділ 4.5***

---

Для того, щоб зробити висновок щодо ефективності здійснення АРМА цієї функції, слід звернутися до статистичних даних. У 2017 році до АРМА надійшло 3 звернення від прокурорів з ухвалами слідчих суддів про передачу активів в управління, в 2018 році до АРМА надійшло 69 таких звернень від прокурорів. У 2017 році в управління АРМА було передано численні активи однієї групи компаній, натомість, у 2018 році портфель арештованого майна в управлінні АРМА становив понад 600 позицій різноманітних активів, включаючи: морські судна, пасажирські та вантажні транспортні засоби, сільськогосподарську техніку, готівкові та безготівкові грошові кошти, частки в статутних (складених) капіталах, житлову, комерційну та мультифункціональну нерухомість, об'єкти інфраструктури, корпоративні права, залізничні вагони, елеватори, готелі, підприємства як єдині майнові комплекси і навіть дві теплоелектростанції. Сукупний обсяг надходжень від управління у 2018 році арештованим майном за договорами управління безпосередньо до Державного бюджету України становив 9 020 064,25 грн.<sup>1</sup>

Порівняно з 2018 роком, коли кількість переданих АРМА активів становила 646, у 2019 році цей показник зріс вдвічі та становив 1240 активів. Зріс також сукупний обсяг надходжень до Державного бюджету України, порівняно з 2018 роком та у 2019 році він становив 11 889 433,47 гривень<sup>2</sup>.

Прийняття Закону України про «Національне агентство з питань виявлення розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» спричинило внесення певних змін до КПК, зокрема і щодо порядку зберігання речових доказів. Ч. 6 ст. 100 КПК передбачає, що речові докази вартістю понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних

---

<sup>1</sup> Звіт про діяльність Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів за 2018 рік. URL: <https://arma.gov.ua/files/gener-al/2019/04/15/20190415170302-74.pdf>

<sup>2</sup> Звіт про діяльність Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів за 2019 рік. URL: <https://arma.gov.ua/files/gener-al/2020/04/15/20200415095821-97.pdf>

осіб, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження, передаються за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності – за рішенням слідчого судді, суду Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, для здійснення заходів з управління ними з метою забезпечення їх збереження або збереження їхньої економічної вартості, а речові докази, зазначені в абзаці першому цієї частини, такої самої вартості – для їх реалізації з урахуванням особливостей, визначених законом.

Ця новела щодо управління АРМА речовими доказами, вартість яких перевищує 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, створила нові обов'язки для слідчого, прокурора та слідчого судді. Адже за вищеописаної ситуації слідчий за погодженням із прокурором або прокурор звертається з відповідним клопотанням до слідчого судді місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, – до слідчого судді Вищого антикорупційного суду, або до суду під час судового провадження, яке розглядається згідно із статтями 171-173 КПК. Прокурор не пізніше наступного робочого дня з моменту постановлення ухвали слідчого судді, суду надсилає копію цієї ухвали Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, із зверненням щодо прийняття активів, а також вживає невідкладних заходів щодо передачі цих активів Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів.

Для реалізації функції виявлення та розшуку активів, Закон надав АРМА досить широкі повноваження щодо отримання доступу до всіх реєстрів та інформаційних банків даних, розпорядниками та/або володільцями яких є державні органи й органи місцевого самоврядування, а уповноважені особи Національного агентства мають право витребувати в цих органів документи, які можуть сприяти процесу виявлення та

## Підрозділ 4.5

розшуку активів. В цьому контексті слушною видається думка В.В. Білоуса<sup>1</sup> про те, що Національне агентство може слугувати для органів досудового розслідування тим унікальним інформаційним хабом, повсякчасне звернення до якого здатне істотно покращити рівень розкриття та розслідування злочинів.

В цьому аспекті важливим та актуальним є питання доступу АРМА до Єдиного реєстру досудових розслідувань. У п. 2 ч. 1 ст. 10 профільного закону зазначено, що АРМА з метою виконання своїх функцій має доступ до Єдиного реєстру досудових розслідувань (в порядку та обсязі, визначених спільним наказом Офісу Генерального прокурора та Національного агентства). Однак, відсутність реальної можливості доступу АРМА до цього реєстру, на практиці не сприяє ефективному виявленню та розшуку активів.

Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення діяльності Національного агентства з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів 3335-1 від 04.05.2020<sup>2</sup> наголошує на необхідності надання доступу АРМА до єдиного реєстру досудових розслідувань. У цьому проєкті зазначається, що АРМА «має безоплатний прямий (безпосередній) доступ з можливістю віддаленої обробки інформації або в режимі автоматичного одержання даних до Єдиного реєстру досудових розслідувань (у порядку та обсязі, визначених спільним наказом Офісу Генерального прокурора та Національного агентства)».

Іншою важливою функцією АРМА є міжнародна взаємодія та транскордонний обмін інформацією. У ч. 6 ст. 9 Закону

<sup>1</sup> Білоус В.В. Упровадження в діяльність органів досудового розслідування України кращих практик і стандартів європейського союзу в галузі виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. Modern achievements of EU countries and Ukraine in the area of law: Collective monograph. Riga : Izdevniecība «Baltija Publishing», 2020. P.1., P. 32.

<sup>2</sup> Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення діяльності Національного агентства з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів 3335-1 від 04.05.2020. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=68739](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68739)

України «Про Національне агентство з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» закріплено, що Національне агентство здійснює співробітництво з органами іноземних держав, до компетенції яких належать питання щодо виявлення, розшуку та управління активами, іншими компетентними органами іноземних держав, відповідними міжнародними організаціями. Суть цього співробітництва полягає у обміні досвідом та інформацією з питань, пов'язаних з виявленням, розшуком та управлінням активами. Таке співробітництво здійснюється на підставі запитів відповідного органу іноземної держави або компетентних органів, визначених законодавством України (Офісу Генерального прокурора або Міністерства юстиції України).

Аналізуючи цю функцію АРМА, можна помітити її певну схожість з міжнародною правовою допомогою як інститутом кримінального процесу. Однак, правильною видається думка про те, що функція з транскордонного обміну інформацією про активи, що можуть бути арештовані, є вужчою за змістом порівняно з міжнародною правовою допомогою й охоплює лише пошук інформації про майно, що може бути арештоване<sup>1</sup>. Ця функція здійснюється не центральними органами влади, а спеціально призначеними для цього установами на засадах взаємності. Тобто, для здійснення міжнародного співробітництва не обов'язковою є наявність міжнародного договору. Це підтверджується ст. 8 відповідного Закону України «Про Національне агентство», де зазначено, що міжнародне співробітництво у сфері виявлення та розшуку активів здійснюється відповідно до міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, інших нормативно-правових актів чи за принципом взаємності.

Аналізуючи статистичні дані, можна дійти висновку, що функція міжнародної взаємодії АРМА успішно реалізовується.

---

<sup>1</sup> Буяджи Ганна. Історія формування та передумови ви виникнення Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. *Підприємництво, господарство і право*. № 3. 2018. С. 144.

## **Підрозділ 4.5**

Так у 2019 році **організовано направлення 62 звернень** стосовно виявлення та розшуку активів в межах кримінальних проваджень за запитами правоохоронних органів до Німеччини, Фінляндії, Великої Британії, Туреччини, Бельгії, Болгарії, Ізраїлю, Кіпру, Швейцарії, Чехії, Словаччини, Румунії, Польщі, Франції, Австрії, ОАЕ, Латвії, Канади, Нідерландів, Іспанії, США, Естонії, Молдови, Кореї. В той час як до Національного агентства надійшло **19 міжнародних запитів** стосовно виявлення та розшуку активів від компетентних органів Естонії, Латвії, Франції, Молдови, Бельгії, Ізраїлю, США, Польщі<sup>1</sup>.

**Висновки.** Прослідковуючи еволюцію законодавства, що регулює питання арешту та конфіскації активів, одержаних злочинним шляхом, можна дійти висновку, що Європейський Парламент та Рада ЄС доклали чималих зусиль для гармонізації законодавства у цій сфері. Підтвердженням цього є успішне функціонування спеціальних агентств з повернення активів у всіх державах-членах ЄС та прийняття Директиви 2014/42/ЄС від 3 квітня 2014 року про арешт і конфіскацію засобів вчинення та доходів від злочинних діянь у Європейському Союзі, яка слугує орієнтиром високих стандартів для держав-членів ЄС щодо арешту та конфіскації активів, одержаних злочинним шляхом.

Норми Регламенту ЄС № 2018/1805 про взаємне визнання ордерів на арешт та ордерів на конфіскацію активів слід вважати передовими, оскільки вони спрямовані на покращення транскордонного співробітництва, надаючи відповідним компетентним органам ефективні інструменти для арешту та конфіскацій активів, навіть коли такі активи відмиті чи приховані у іншій державі-членові ЄС.

Створення АРМА стало важливим кроком українського законодавця на шляху до імплементації європейських стандартів у національне кримінальне процесуальне право України. Діяльність цього органу державної влади не

---

<sup>1</sup> Міжнародна взаємодія та транскордонний обмін інформацією. Національне агентство з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. URL: [https://arma.gov.ua/international\\_cooperation](https://arma.gov.ua/international_cooperation)



позбавлена підвищеного інтересу з боку науковців та практиків, що пояснюється новизною та специфікою виконуваних ним функцій, однією з яких є управління арештованими активами.

Однак, незважаючи на позитивні показники діяльності АРМА протягом останніх кількох років, що підтверджується статистичними даними щодо кількості виявлених активів, кількісними показниками управління арештованими активами, функціонування цього органу не позбавлене певних проблемних питань.

**Роксолана КЛИМКЕВИЧ,**

*викладач кафедри кримінально-правових дисциплін  
Львівського державного університету внутрішніх справ*

### **Колектив авторів:**

*Броневицька О. М.*, канд. юрид. наук, доцент (підрозділ 4.2. );  
*Гловюк І.В.*, докт. юрид. наук, професор (підрозділ 4.1.);  
*Горпинюк О. П.*, канд. юрид. наук, доцент (підрозділ 2.2.);  
*Дільна З. Ф.*, канд. юрид. наук (підрозділ 4.3.);  
*Климкевич Р. А.*, викладач кафедри (підрозділ 4.5.);  
*Лащук Н. Р.*, канд. юрид. наук (підрозділ 3.1.);  
*Лісіцина Ю. О.*, канд. юрид. наук (підрозділ 4.5.);  
*Максимович Р. Л.*, канд. юрид. наук, доцент (підрозділ 3.2);  
*Навроцька В. В.*, канд. юрид. наук, доцент (підрозділ 1.3.);  
*Парасюк Н. М.*, канд. юрид. наук, доцент (підрозділ 2.3);  
*Серкевич І. Р.*, канд. юрид. наук, доцент (підрозділ 1.1.);  
*Телефанко Б. М.*, канд. юрид. наук, доцент (підрозділ 3.3.);  
*Устрицька Н. І.*, канд. юрид. наук (підрозділ 1.2.);  
*Яремко Г. З.*, канд. юрид. наук, доцент (підрозділ 2.1).



*Наукове видання*

**СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ  
КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ  
В УКРАЇНІ**

*Колективна монографія*

Підписано до друку \_\_.04.2021 р.  
Формат 60x84/16. Гарнітура Times.  
Друк офсетний. Папір офсетний.  
Ум.-друк. арк. 22,63. Наклад 90 прим.  
Вид №13. Зам. №51.

Видавець і виготовлювач  
ПП “Видавництво “БОНА”  
вул. Наукова, 5, Львів, 79060  
Свідоцтво держ. реєстру: ДК №4275.  
тел.: (032) 234-04-12