

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

МАТЕРІАЛИ
КРУГЛОГО СТОЛУ

**«КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ
В УКРАЇНІ:
РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ»**

23 вересня 2022 року

Львів-2022

УДК 343.43
Т 33

*Рекомендовано до поширення через мережу Інтернет Вченою радою
Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ
(протокол від 12 жовтня 2022 №4)*

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ:
матеріали Круглого столу (23 вересня 2022 року) / упор. І.В.Гловюк, Н.Р. Лашук,
В.В.Навроцька, І.Р.Серкевич, Н.І.Устрицька. Львів: Львівський державний
університет внутрішніх справ, 2022. 332 с.

У збірнику вміщено тези доповідей учасників Круглого столу «Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи», який відбувся 23 вересня 2022 року у Львівському державному університеті внутрішніх справ.

Опубліковано в авторській редакції. Відповідальність за достовірність фактів, статистичних даних, точність викладеного матеріалу покладається на авторів.

The collection contains the theses of the reports of the participants of the Round table «Criminal justice in Ukraine: realities and prospects», which took place on October 21, 2022 at the Lviv State University of Internal Affairs. Published in the author's editorial office.

Responsibility for the authenticity of the facts, statistical data, and the accuracy of the presented material lies with the authors.

УДК 343.43

© Львівський державний університет
внутрішніх справ, 2022

ОРГКОМІТЕТ

Голова оргкомітету –

КРАСНИЦЬКИЙ Іван, директор Інституту права кандидат юридичних наук, професор;

заступник голови оргкомітету –

ЛАЩУК Наталія, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права кандидат юридичних наук, доцент;

члени оргкомітету:

ЛЕМІШКО Галина, начальник відділу зв'язків з громадськістю майор поліції;

ПАВЛИК Людмила, начальник відділу організації наукової роботи (далі – ВОНР) кандидат юридичних наук майор поліції;

КАПІТАНЕЦЬ Оксана, начальник редакційно-видавничого відділу;

ГЛОВЮК Ірина, професор кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права доктор юридичних наук, професор;

НАВРОЦЬКА Віра, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права кандидат юридичних наук, доцент;

СЕРКЕВИЧ Ірина, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права кандидат юридичних наук, доцент;

УСТРИЦЬКА Наталія, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права кандидат юридичних наук, доцент;

ЦМОЦЬ Уляна, старший науковий співробітник ВОНР.

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ	11
БАЗЕЛЮК В. В.	
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ РОСІЇ ЗА ЗНИЩЕННЯ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ УКРАЇНИ ЯК ДЖЕРЕЛА ІНФОРМАЦІЇ ПРО МИНУЛЕ НАШОЇ КРАЇНИ	11
БАЛОБАНОВА Д.О.	
НОВЕЛИ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В УМОВАХ АГРЕСІЇ З БОКУ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ	14
БАУЛІН Ю.В.	
ВІДПОВІДІ ПРОЄКТУ КК НА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ВИКЛИКИ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....	17
БРОНЕВИЦЬКА О.М.	
MENS REA ЗЛОЧИНУ «ГЕНОЦИД»	20
БУЛАЧЕК В.Р.	
ІСТОРИЧНИЙ МЕТОД РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ	23
ВИШНЕВСЬКА І.А.	
ДОБРОВІЛЬНА ЗДАЧА ЗБРОЇ: ПІДСТАВА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЧИ ПІДСТАВА ЇЇ ВИКЛЮЧЕННЯ? ..	26
ГОЛІНА В. В.	
ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ.....	29
ГОРПІНЮК О.П.	
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА ПОШИРЕННЯ В СОЦМЕРЕЖАХ ВІДОМОСТЕЙ ПРО ЗАПЕРЕЧЕННЯ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ.....	32
ЄМЕЛЬЯНОВ Р.О., БЕЛКОВА Є.	
ПРАВО ЛЮДИНИ НА НЕДОТОРКАНІСТЬ ЖИТЛА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ	37
КАВЕРІНА Т.П.	
ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ФАКТІВ ВІЯВЛЕННЯ НЕВПІЗНАНИХ ТРУПІВ НА ДЕОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ	40
КОВАЛЕНКО О.М.	
ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ ВЧИНЕНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ	43
ЛИЗОГУБ Я.Г.	
ОКРЕМІ ПОЛОЖЕННЯ ЧИННОГО КК УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ГАРМОНІЗАЦІЇ	46
МАРЧЕНКО Т.Ф.	
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА ПРОВОКАЦІЇ КОРУПЦІЙНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН	49

Мовчан Р. О.	
ПРО ДЕЯКІ ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ВИКОРИСТАННЯ ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ	53
Навроцька В.В.	
ЗМІНА ТА ПРИПИНЕННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ	57
Орловська Н.А.	
ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ САНКЦІЙ НОРМ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КОЛАБОРАЦІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ ТА ПОСОБНИЦТВО ДЕРЖАВІ-АГРЕСОРУ	60
Острогляд О.В.	
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА ПРОТИДІЇ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ОЧІКУВАННЯ ТА РЕАЛЬНІСТЬ.....	65
Письменська О.В.	
ОБ'ЄКТ РОЗБЕЩЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ: ЗАГАЛЬНИЙ КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....	68
Попович О.В.	
ПУБЛІЧНЕ ЗАПЕРЕЧЕННЯ ГРОМАДЯНИНОМ УКРАЇНИ ЗДІЙСНЕННЯ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМА ВИДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ	72
Радковська І.С.	
ВИЗНАЧЕННЯ ПІРАТСТВА У МІЖНАРОДНИХ АКТАХ ТА КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ	75
Солоджук В.В.	
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ІНФОРМАЦІЇ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ	79
Скоковська Я. П.	
ПОРЯДОК ОТРИМАННЯ НАУКОВИХ ВИСНОВКІВ НАУКОВО- КОНСУЛЬТАТИВНОЇ РАДИ ПРИ ВЕРХОВНОМУ СУДІ ТА ЇХ РОЛЬ У ФОРМУВАННІ ПРАВОВИХ ВИСНОВКІВ ВЕРХОВНОГО СУДУ	82
Стоянов М.М., Сидорчук В. В.	
ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ ФЕЙКОВІЙ ІНФОРМАЦІЇ У ПЕРІОД ДІЇ ВОЄНОГО СТАНУ	85
Тананакін О.В.	
КОЛАБОРАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ У ЗАКЛАДАХ ОСВІТИ НА ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ.....	87
Таран О.	
ДО РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ ВІЙСЬКОВИЙ ТА ВОЄННИЙ. ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ПРАВОНАДАННЯ	89
Тимофєєва Л. Ю.	
НОВЕЛИ ЩОДО КВАЛІФІКАЦІЇ ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ З ТВАРИНАМИ В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ	92
Туляков В. О.	
СУБСИДАРНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ПРАВІ.....	96

Устрицька Н.І.	
ПРОБАЦІЯ В СИСТЕМІ ЗАХОДІВ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ	101
Фідря Ю.О.	
ВИПРАВДОВУВАННЯ, ВИЗНАННЯ ПРАВОМІРНОЮ, ЗАПЕРЕЧЕННЯ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ, ГЛОРИФІКАЦІЯ ЇЇ УЧАСНИКІВ (СТ.436-2 КК): АНАЛІЗ ВИРОКІВ	103
Хавронюк М.І.	
КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КОРУПЦІЙНІ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	107
РОЗДІЛ 2. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС: НОВІТНІ ЗМІНИ ТА БАЛАНС ІНТЕРЕСІВ.....	114
Абламська В.В.	
ЩОДО СУТНОСТІ ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ, ЯКА ВЧИНИЛА КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК.....	114
Андрушко О. В.	
ПРАВА ЛЮДИНИ ТА КРИМІНАЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО УКРАЇНИ: СУЧАСНІ СТАРІ ПРОБЛЕМИ ДОТРИМАННЯ БАЛАНСУ ІНТЕРЕСІВ	117
Бабіков О.П.	
ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БАЛАНСУ ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ЗВ'ЯЗКУ ЗІ ЗМІНАМИ ДО КПК УКРАЇНИ ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ НС(Р)Д.....	120
Басиста І.В.	
ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК УКРАЇНИ У СИТУАЦІЇ, КОЛИ НЕОБХІДНО ВИРШИТИ ПИТАННЯ ЩОДО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ЯКЕ ПОСЯГАЄ НА «ДВА БЕЗПОСЕРЕДНІ ОБ'ЄКТИ», ОДНИМ ІЗ ЯКИХ Є ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ЛЮДИНИ	123
Гаврилюк Л.В.	
ПОЧАТОК ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В КОНТЕКСТІ ВНЕСЕНИХ ЗМІН ДО КПК УКРАЇНИ	128
Глинська Н. В.	
ЩОДО ОКРЕМИХ АКТУАЛЬНИХ ПИТАНЬ ЦИФРОВІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ	131
Гловюк І.В.	
ДЕЯКІ ПИТАННЯ КОЛА УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ (У АСПЕКТІ «ВОЄННИХ» ЗМІН ДО КПК УКРАЇНИ)	136
Дільна З.Ф.	
НЕЗАЛЕЖНІСТЬ ПРОКУРОРА ЯК ПРИНЦИП ЙОГО ДІЯЛЬНОСТІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ	141
Дрозд В.Г.	
ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРОВАДЖЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС ДІЗНАННЯ.....	144
Дубас В. М.	
ЕФЕКТИВНІСТЬ АНТИКОРУПЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА В ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....	147

Дуфенюк О.М.	
ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ ПРИ БАЛАНСУВАННІ ІНТЕРЕСІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ДЕБАТИ КРИТИКІВ ТА ПРИХИЛЬНИКІВ ..	149
Ємельянов Р.О., Белкова Є.	
ПРАВО ЛЮДИНИ НА НЕДОТОРКАНИСТЬ ЖИТЛА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ	153
Завтур В.А.	
ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ПРОВЕДЕННЯ ОСВІДУВАННЯ ОСОБИ ЗА ЗАКОНОМ УКРАЇНИ № 2462-ІХ: КОНЦЕПТУАЛЬНІ ТА ТЕХНІКО- ЮРИДИЧНІ НЕДОЛІКИ	156
Зіньковський І.П.	
ЗНЯТТЯ ПОКАЗАНЬ ТЕХНІЧНИХ ПРИЛАДІВ ТА ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ, ЩО МАЮТЬ ФУНКЦІЇ ФОТО-, КІНОЗЙОМКИ, ВІДЕОЗАПИСУ, ЧИ ЗАСОБІВ ФОТО-, КІНОЗЙОМКИ, ВІДЕОЗАПИСУ ЯК ЗАСІБ ЗБИРАННЯ ТА ПЕРЕВІРКИ ДОКАЗІВ У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ.....	159
Капліна О. В.	
ЗБРОЙНА АГРЕСІЯ: ЧИ ВІДШКОДУЮТЬ ПОТЕРПІЛИМ ЗАВДАНУ ШКОДУ В МЕЖАХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	163
Ковальчук С.О.	
ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В РАЗІ СМЕРТІ ОСОБИ, ЯКА НЕ НАБУЛА ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ПІДОЗРЮВАНОВОГО: СТАН НОРМАТИВНОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ	166
Когут І.	
РОЗМЕЖУВАННЯ ДОРУЧЕННЯ ТА ВКАЗІВКИ ПРОКУРОРА ЯК ФОРМ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИЦТВА ДОСУДОВИМ РОЗСЛІДУВАННЯМ .	171
Кравчук О., Сікора К.	
ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЯ З ВЛАСНИХ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ	174
Крицька І.О.	
ДО ПИТАННЯ ПРО ОКРЕМІ СТАНДАРТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПІДОЗРЮВАНОВОМУ, ОБВИНУВАЧЕНОМУ ПРАВА НА ПЕРЕКЛАД.....	178
Кулинич М.-М.А.	
ОСОБЛИВОСТІ ПРИЙНЯТТЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ ДЕТЕКТИВАМИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ	182
Матолич В.В.	
ВИЗНАЧЕННЯ КОЛА УЧАСНИКІВ, ЯКІ МОЖУТЬ БРАТИ УЧАСТЬ У ЗАКРИТОМУ СУДОВОМУ ЗАСІДАННІ	187
Михайленко В.В.	
ДВІ СИСТЕМИ ЗМІНИ І СКАСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ	189
Нерсесян А. С.	
ПІДСЛІДНІСТЬ ВІЙСЬКОВОЇ ПОЛІЦІЇ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ	196
Никифороенко Ю. Л.	
ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПЕРЕЙНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ВІД КОМПЕТЕНТНОГО ОРГАНУ ІНШОЇ ДЕРЖАВИ.....	198
Новожилов В.С.	
ЗНЯТТЯ ПОКАЗАНЬ ТЕХНІЧНИХ ПРИЛАДІВ (СТАТТЯ 245-1 КПК) У МЕХАНІЗМІ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАВДАНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	201

Пашковський М.І.	
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ В КПК УКРАЇНИ СПІВРОБІТНИЦТВА З МІЖНАРОДНИМ КРИМІНАЛЬНИМ СУДОМ.....	205
Пеліхос Є. М.	
ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ СУДОМ ПРИСЯЖНИХ У СПЕЦІАЛЬНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ...	210
Пономаренко А.В.	
ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ	213
Попов Г.В.	
МЕХАНІЗМ УНИКНЕННЯ ПОДАЛЬШОЇ ТРАВМАТИЗАЦІЇ ДИТИНИ, ЯКА ПОСТРАЖДАЛА ВІД СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА	216
Сисоєнко Г.І.	
ОЦІНКА ДОКАЗІВ І ОБВИНУВАЛЬНИЙ АКТ	220
Сіроткіна М.В.	
ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ПРАВА НА КОМПРОМІС У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ОБ'ЄКТИВНА ТА СУБ'ЄКТИВНА СКЛАДОВІ	225
Скоковська Я.П.	
ПОРЯДОК ОТРИМАННЯ НАУКОВИХ ВИСНОВКІВ НАУКОВО- КОНСУЛЬТАТИВНОЇ РАДИ ПРИ ВЕРХОВНОМУ СУДІ ТА ЇХ РОЛЬ У ФОРМУВАННІ ПРАВОВИХ ВИСНОВКІВ ВЕРХОВНОГО СУДУ	228
Тішин М.В.	
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРОРОМ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ ПРИ ОЗНАЙОМЛЕННІ З МАТЕРІАЛАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ПОРЯДКУ СТ. 290 КПК УКРАЇНИ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ.....	231
Туз Н.Д., Лиса М.О.	
ПІДБІР ТА ОБЛІК ЦИФРОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЯК ДОКАЗОВА БАЗА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	235
Туманянц А. Р., Криворучко Д.В.	
ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ ПРИ РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМАТИВНИХ ПОЛОЖЕНЬ СТАТТІ 250 КПК: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ.....	238
Федорів О.М.	
ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ЕФЕКТИВНОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ НА ГРУНТІ НЕНАВИСТІ ТА УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ	240
Хабло О. Ю.	
ГАРАНТІЇ БАЛАНСУ ІНТЕРЕСІВ СТОРІН КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПРИ ОБМЕЖЕННІ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНИСТЬ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ	244
Хитра А. Я.	
ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	247
Шульгін С.О.	
ЮРИДИЧНІ ВЛАСТИВОСТІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ НОРМ, ЯКІ ДІЮТЬ ПІД ЧАС ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ	249
Щиголь О.В.	
ТРАНСФОРМАЦІЯ ГАРАНТІЙ ПРАВ ПОТЕРПІЛОГО ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ: ПРАКСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ	253

ЯКОВЕНКО М. О.	
ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВІДНОВЛЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ НА ДЕОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ	258
ЯРЕМЧУК В.О.	
ІННОВАЦІЇ У КРИМІНАЛІСТИЦІ ТА СУДОВІЙ ЕКСПЕРТИЗІ	264
РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ СТАНДАРТІВ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ	266
АЛЕНІН Ю.П., ГЛОВЮК І. В.	
РІШЕННЯ ЄСПЛ «ІСТОМІНА ПРОТИ УКРАЇНИ»: ПЕРЕГЛЯД ПРАВИЛ ЗАСТОСУВАННЯ ТА РОЗМІРІВ ЗАСТАВИ?	266
ДУЛЬСЬКИЙ О. Л.	
ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ СТОРОНАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	270
ЖАЛОВСЬКА К.П.	
«НЕОБХІДНІСТЬ У ДЕМОКРАТИЧНОМУ СУСПІЛЬСТВІ» ЯК УМОВА ЗАКОННОСТІ ПРАВООБМЕЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ВІДПОВІДНО ДО ПРАКТИКИ ЄСПЛ	273
МАКСИМОВИЧ Р.Л.	
ПРО ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	276
РЕШНА Ю. С.	
ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ЩОДО ПОДАННЯ ДОКУМЕНТІВ ДО СУДУ В ЕЛЕКТРОННІЙ ФОРМІ	279
СЕРКЕВИЧ І.Р.	
ЗАСТОСУВАННЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ: ЄВРОПЕЙСЬКА ПРАКТИКА.....	282
ЯРМУСЬ М. І.	
ЗАСТОСУВАННЯ СТАНДАРТІВ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ	286
РОЗДІЛ 4. РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ГЕНДЕРНОГО МЕЙНСТРИМІНГУ У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ	289
БРИЧ Л.П.	
NIB SUB SOLE NOVUM: «НЕ УБИЙ!».....	289
КАМІНСЬКИЙ П. В.	
СПОСІБ ВЧИНЕННЯ ПРИМУШУВАННЯ ДО ШЛЮБУ	295
КЛИМКЕВИЧ Р. А.	
ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПЕРЕСЛІДУВАННЯ (СТАЛКІНГУ).....	297
ЛІСЦИНА Ю.О.	
ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО НАД ДІТЬМИ	299

РОЗДІЛ 5. ТЕЗИ ДОПОВІДЕЙ ЗДОБУВАЧІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ	303
Задорожня Р.В.	
ПРОХОДЖЕННЯ СМУГИ ПЕРЕШКОД КУРСАНТАМИ У ЗАКЛАДАХ ІЗ СПЕЦИФІЧНИМИ УМОВАМИ НАВЧАННЯ	303
Занфір А.К.	
ДОПИТ ЯК СЛІДЧА ДІЯ: ПРОБЛЕМИ ПРОВЕДЕННЯ.....	304
Гілецька О. І.	
ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ ЯК КВАЛІФІКУЮЧА ОЗНАКА ДЛЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ	307
Доголич І.В.	
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ НЕЗАКОННОГО ПЕРЕПРАВЛЕННЯ ОСІБ ЧЕРЕЗ ДЕРЖАВНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ	310
Долгун О.В.	
ПОРУШЕННЯ ЗАКОНІВ ТА ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ	312
Зайцев Д. А.	
СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ЗБЕРЕЖЕННЯ СЛІДІВ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ НА МІСЦІ ПОДІЇ	315
Касич Є. Ю.	
АКТУАЛЬНІСТЬ ДОСЛІДЖЕННЯ ДНК ПРИ ІДЕНТИФІКАЦІЇ ОСОБИ	317
Лавроненко В.О.	
ПОМИЛКИ СЛІДЧИХ ПІД ЧАС ПРИЗНАЧЕННІ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ ...	318
Нянченко Д. О.	
КОРУПЦІЙНІ ТА ПОВ'ЯЗАНІ З КОРУПЦІЄЮ ПРАВОПОРУШЕННЯ: ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ, РОЗСЛІДУВАННЯ ТА ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ	320
Фісун Н. О.	
ДОВЕДЕННЯ ДО САМОГУБСТВА: ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ	323
Цьона С.Ю.	
ВІДМЕЖУВАННЯ ДІЯНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 111-1 КК УКРАЇНИ «КОЛАБОРАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ» ВІД ІНШИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ	325
Шукалович Б.	
МАРОДЕРСТВО: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	329

РОЗДІЛ 1. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

Базелюк В. В.,
молодша наукова співробітниця,
кандидат юридичних наук, доцентка
(*Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності*
імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України);
асистентка кафедри кримінального права
(*Національний юридичний університет*
імені Ярослава Мудрого)

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ РОСІЇ ЗА ЗНИЩЕННЯ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ УКРАЇНИ ЯК ДЖЕРЕЛА ІНФОРМАЦІЇ ПРО МИНУЛЕ НАШОЇ КРАЇНИ

Захист культурної спадщини нашої держави є одним із пріоритетів Стратегії національної безпеки України [1]. Згідно з ратифікованими чи підписаними Україною міжнародними конвенціями (Конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14 травня 2014 р., Конвенція про заходи, спрямовані на заборону і запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності від 14 листопада 1970 р., Конвенція про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини від 16 листопада 1972 р., Конвенція про охорону архітектурної спадщини Європи від 3 жовтня 1985 р., Європейська конвенція про охорону археологічної спадщини від 16 січня 1992 р., Конвенція про охорону підводної культурної спадщини від 2 листопада 2001 р., Конвенція про охорону нематеріальної культурної спадщини від 17 жовтня 2003 р., Рамкова конвенція Ради Європи про значимість культурної спадщини для суспільства від 27 жовтня 2005 р.) охорона культурної спадщини являється міжнародно-правовим зобов'язанням нашої країни перед світовою спільнотою. В Україні існує і національна законодавча база, яка регулює роль держави та її органів, юридичних і фізичних осіб щодо охорони культурної спадщини. Зокрема, прийнято Закони України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» від 21 вересня 1999 р., «Про охорону культурної спадщини» від 8 червня 2000 р., «Про охорону археологічної спадщини» від 18 березня 2004 р., «Про Перелік пам'яток культурної спадщини, що не підлягають приватизації» від 23 вересня 2008 р. та ін.

Науці відомі різні тлумачення поняття культурної спадщини, проте у більшості визначень спільним є те, що об'єкти культурної спадщини повинні мати не лише історичну, культурну, художню чи наукову цінність, а й являтися справжнім джерелом інформації про історичний та духовний розвиток народу, про зародження і розвиток його культури.

Так, наприклад, інформаційно-часовий аспект при визначенні поняття

культурної спадщини відмічають Д. С. Лихачов та М. Є. Кулешова. Зокрема, Д. С. Лихачов під культурно-історичною спадщиною розуміє форму закріплення та передачі спільного духовного досвіду людства. М. Є. Кулешова відносить до культурної спадщини визнані суспільно духовні та матеріальні цінності, що зберігаються суспільством та передаються наступним поколінням та сукупно становлять інформаційний потенціал людства. Поглиблює ідею інформаційного імперативу при визначення поняття культурної спадщини А. В. Лисицький, який характеризує її як складну соціокультурну систему, що несе інформацію, яка змінюється у часі та просторі і функціонує під дією синергетичних законів [2, с. 13–14].

Проте незважаючи на цінність культурної спадщини як джерела інформації України для всього людства, Росія наразі знищує та масово вивозить культурні цінності з території нашої держави. Обсяги зазначених дій співмірні з винищенням цінностей Ісламською державою та діями нацистської Німеччини на окупованих територіях.

Такі дії Росії безумовно являються порушенням приписів міжнародного права та повинні породжувати відповідальність як держави-окупанта, так і кримінальну відповідальність індивідів на національному і міжнародному рівнях. Проте спочатку слід визначити, які саме законодавчі приписи порушує РФ, знищуючи та переміщуючи на свою територію культурні цінності України, а також дозволяючи своїм військовослужбовцям грабувати приватні колекції та музеї на території нашої країни.

Під час війни між сторонами конфлікту діють норми міжнародного гуманітарного права, які мають обмежувати воюючі держави у методах та засобах ведення війни.

Відповідно до ст. 56 Положення про закони і звичаї війни на суходолі, яке є додатком до IV Конвенції про закони і звичаї війни на суходолі 1907 р. забороняється і повинно підлягати судовому переслідуванню будь-яке захоплення, знищення або умисне пошкодження історичних пам'яток, творів науки і мистецтва, наукових, мистецьких, освітніх, благодійних та релігійних установ [3]. Дана Конвенція наразі є чинною і обов'язковою як для України, так і для Росії.

Обов'язковою для сторін є і Конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту з Протоколом 1954 р. (є ще Протокол 1999 р., до якого приєдналася Україна, проте не Росія). Обов'язок поважати культурні цінності передбачений ст. 4 Конвенції та полягає у забороні використання таких цінностей, споруд з їх захисту і безпосередньо прилягаючої місцевості у цілях, які можуть призвести до їх руйнування; утриманні від репресивних і ворожих дій проти культурних цінностей. Однак ч. 2 ст. 4 має і застереження щодо військової необхідності. Але сама по собі військова необхідність не може бути виправданням спричинення шкоди культурним цінностям. Тут обов'язково слід дотримуватися принципу пропорційності, тобто запланована стороною конфлікту військова перевага має бути необхідною, значною і недосяжною іншим способом. Частина 3 цієї статті забороняє також крадіжки, грабежі та

привласнення культурних цінностей, які знаходяться на території договірної сторони, а також будь-які акти вандалізму [4].

Дуже важливими, хоча і більш загальними, є певні положення Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р. щодо захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 червня 1977 р. Ці договори стосуються перш за все захисту культурних цінностей у період міжнародного збройного конфлікту.

Однак 12 листопада 2019 р. Президент Росії В. Путін підписав федеральний закон про відкликання ратифікації вищезазначеного додаткового протоколу. Однією з підстав виходу було зазначено те, що начебто починаючи з 1991 р. Комісія фактично не виконувала свої функції, а в її складі відсутній російський представник, хоча при цьому Росія сплачує до бюджету Комісії щорічний внесок. Було відмічено також і про істотне зростання у нинішній міжнародній обстановці ризиків зловживання повноваженнями Комісії в політичних цілях зі сторони недобросовісних країн [5].

Таким чином, умисне знищення культурних цінностей та культурної спадщини під час міжнародного збройного конфлікту за міжнародним правом кваліфікується як воєнний злочин. Проте незважаючи на це, РФ продовжує порушувати всі норми міжнародного гуманітарного права, в тому числі в частині захисту культурної спадщини. У зв'язку з цим уже сьогодні виникає питання щодо компенсації за пошкоджені та втрачені культурні цінності та повернення незаконно вивезених. У даному випадку слід застосовувати загальні та спеціальні приписи міжнародного права стосовно відповідальності Росії за міжнародне протиправне діяння проти України.

При порушенні у період збройного конфлікту міжнародних норм головним засобом при компенсації заподіяної культурним цінностям та культурній спадщині шкоди є реституція. Реституція – це повернення культурних цінностей чи передача замість них аналогічних за цінністю та вартістю об'єктів.

Ще однією можливою формою відповідальності РФ може бути компенсація. Компенсація – це відшкодування втрат у грошовому еквіваленті. Вона також може застосовуватися щодо культурних цінностей, коли неможливо забезпечити реституцію та відновлення культурних цінностей [6, с. 159].

Проте зважаючи на те, що оцінити втрачену культурну спадщину досить важко, основною формою відповідальності РФ в частині знищення та вивезення культурних цінностей має бути саме реституція.

Звісно, що реституція та компенсація відбуваються після припинення міжнародного збройного конфлікту та деокупації усіх територій України. Це досить тривалий процес, який займає роки. Такий процес може бути ускладнений ще й відсутністю певної документації, оскільки, наприклад, деякі музеї не мали електронного реєстру, а облік культурних цінностей вівся у паперовому вигляді. Проте наразі існують технічні можливості, які дозволяють зафіксувати воєнні злочини проти культурної спадщини в режимі реального часу. Тобто наразі слід зосередитися на цифровізації. Не менш важливим є і налагодження тісної співпраці з іноземними установами та міжнародними організаціями, а також

створення спеціалізованого органу, який у майбутньому буде займатися підрахунком та супроводом реституцій та компенсацій культурних цінностей та культурної спадщини України.

Список літератури:

1. Стратегія національної безпеки України : затв. Указом Президента України від 14.09.2020 р. № 392/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#n12>.

2. Поливач К. А. Культурна спадщина та її вплив на розвиток регіонів України / наук. ред. Руденко Л. Г. Київ : Інститут географії НАН України, 2012. 208 с.

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

4. Гаазька конвенція про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту : Конвенція від 14 травня 1954 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_157#Text.

5. Росія вийшла з Женевської конвенції щодо захисту жертв міжнародних збройних конфліктів. Ukrainian Military Pages. 23 листопада 2019. URL: <https://web.archive.org/web/20191203151537/https://www.ukrmilitary.com/2019/11/rusokupant.html>.

6. Міжнародне приватне право : курс лекцій. Київ : Атіка, 2009. 215 с.

Балобанова Д.О.,

професор кафедри кримінального права і кримінології,

доктор юридичних наук, доцент

(Львівський державний університет внутрішніх справ)

НОВЕЛИ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В УМОВАХ АГРЕСІЇ З БОКУ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ

Від моменту прийняття Кримінального кодексу України (далі – КК України) 05 квітня 2001 р. та набрання ним чинності з 01 вересня 2001 р. відразу почалися дискусії щодо необхідності внесення до нього тих чи інших змін. Деякі з них стосувалися дійсних прогалин в тексті закону або наявності суперечностей в його застосуванні, деякі викликалися плином часу та розвитком суспільних відносин, на правове забезпечення охорони яких спрямований КК України. Крім того, на жаль, дуже часто законодавець використовував положення КК України як спосіб реагування на певні виклики або враховував криміналізаційні приводи та перетворював кримінальний закон на «лякалку», за допомогою якої намагався вирішувати, чи робити вигляд, що вирішує ті чи інші соціальні, економічні, політичні, культурологічні проблеми в суспільстві. Все це знайшло свій прояв в майже 250 законах, не рахуючи рішення Конституційного Суду України, якими окремі положення КК України визнавалися неконституційними, а отже

припиняли свою дію.

В межах цього періоду (2001-2022 рр.) ми маємо окремо розглядати сучасний етап, пов'язаний із збройною агресією Російської Федерації проти України. Під її впливом динаміка вітчизняного кримінального права зазнала суттєвих коливань (прийнято 13 законів), але всі вони викликані необхідністю реагувати на абсолютно нові загрози, про які ми раніше навіть не думали або розглядали їх як виключно гіпотетичні.

Ці зміни, перш за все, знайшли свій прояв в появі нових складів кримінальних правопорушень (криміналізації діянь) проти основ національної безпеки України (ст. 111¹ КК України «Колабораційна діяльність», ст. 111² КК України «Пособництво державі-агресору», ст. 114² КК України «Несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану»); військових кримінальних правопорушень (ст. 435¹ КК України «Образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю»); кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (ст. 436² КК України «Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників»). Та, як не дивно, поява нового складу серед кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності (ст. 201² КК України «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги»).

Крім появи безпосередньо нових складів кримінальних правопорушень, змін зазнали й вже існуючі. Так, в ст.ст. 111, 113, 185-187, 189, 191 КК України з'явилися нові кваліфікуючі обставини: ст. 111 КК України «Державна зрада» вчинення відповідних дій «в умовах воєнного стану» (ч. 2); ст. 113 КК України «Диверсія» – «в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту» (ч. 2); ст. 185 КК України «Крадіжка», ст. 186 КК України «Грабіж», ст. 187 КК України «Розбій», ст. 189 КК України «Вимагання», ст. 191 КК України «Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем» – «в умовах воєнного або надзвичайного стану» (ч. 4).

В ст. 161 КК України «Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної, регіональної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками» додана ознака регіональної належності та наведене її визначення.

Надані нові редакції ст. 361 КК України «Несанкціоноване втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж», ст. 361¹ КК України «Створення з метою протиправного використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут»

В ст. 432 КК України «Мародерство» підвищений мінімальний строк

покарання – замість трьох років позбавлення волі п'ять.

Крім того, змін зазнали й положення Загальної частини. Так, з'явилася нова обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння – виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України (ст. 43¹ КК України); крім того, Розділ II «Прикінцеві та перехідні положення» КК України доповнений пунктом 22 такого змісту: «22. Цивільні особи не несуть кримінальної відповідальності за застосування вогнепальної зброї проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, якщо така зброя застосована відповідно до вимог Закону України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України».

Встановлена нова підстава звільнення від відбування покарання – звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого (ст. 84¹ КК України), а також зміни відбулися в частині призначення покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК України) та застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб (ст.ст. 96³, 96⁹ КК України) в частині розповсюдження їх дії на злочини проти основ національної безпеки України. Також відтепер строки давності притягнення до кримінальної відповідальності не застосовуються при вчиненні всіх злочинів проти основ національної безпеки України (ч. 5 ст. 49 КК України) та особі може бути призначене довічне позбавлення волі навіть при готуванні чи замаху на ці злочини (ч. 4 ст. 68 КК України) – уточнені відповідні положення у зв'язку з внесенням змін до Розділу I Особливої частини КК України.

Враховуючи, що деякі з цих змін приймалися поспіхом, без належного відпрацювання їх положень, або практика застосування відповідних норм виявила проблеми, вже зареєстровані законопроекти про внесення змін навіть до цих нових положень. Так, наприклад, зареєстрований Проект Закону про внесення змін до статті 111¹ Кримінального кодексу України щодо вдосконалення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність (р. №8077 від 26.09.2022 р.); Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо протидії російській паспортизації (р. №8057 від 19.09.2022 р.). Видається, що навіть після закінчення війни та Перемоги нашої держави буде виникати необхідність перегляду положень КК України з урахуванням набутого досвіду.

Баулін Ю.В.,
професор, д.ю.н., професор кафедри
кримінального права
(*Національний юридичний університет ім.Я.Мудрого*)
голова робочої групи з питань розвитку
кримінального права Комісії з питань правової
реформи при Президентіві України

ВІДПОВІДІ ПРОЄКТУ КК НА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ВИКЛИКИ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

1. Війна рф проти України породила перед кожною людиною, об'єднаннями громадян, суспільством та державою багато викликів, у тому числі перед правовою системою України взагалі і кримінальним правом України зокрема. Тези доповіді присвячені чотирьом таким викликам і відповідях на них проєкта нового КК України станом на 20 вересня 2022 р.

2. Перший виклик - це нові видів суспільно небезпечних діянь, які з'явилися під час війни і не були передбачені чинним КК України. Мова йде у про статті 111-1, 111-2, 114-2, 436-2 тощо. Разом з тим відомі і проблеми, які виникли в практиці правозастосування цих статей КК України і , перш за все, розмежування складів злочинів, передбачених у цих статтях, наприклад, державної зради і колабораційної діяльності.

В проєкті КК , у розділі 9.1 «Кримінальні правопорушення проти державної безпеки» проводиться чітке розмежування між зрадою Україні (стаття 9.1.7) і колабораційною діяльністю (стаття 9.1.8). Суб'єктом зради Україні визнається громадянин України та особа без громадянства, яка постійно проживає на території України, і така зрада виражається в переході на бік ворога у двох формах: 1) вступ зазначеної особи у військове формування держави - агресора, яким визнаються збройні сили чи будь-яке інше військове формування, у тому числі іррегулярне збройне чи воєнізоване формування, кероване та фінансоване державою-агресором, або 2) надання такому формуванню допомоги у веденні бойових дій проти військових формувань України або проти добровольчих формувань, що утворені чи самоорганізувалися для захисту України. В свою чергу, суб'єкт колабораційної діяльності хоча і співпадає із суб'єктом зради Україні, але його діяльність виражається в тому , що на тимчасово окупованій території України такий суб'єкт підтримує державу-агресора, добровільно співпрацюючи з нею, в одній із десяти форм, які передбачені в статті 9.1.8. і не пов'язані з переходом на бік ворога. В той же час практика показала, що дії, подібні до видів колабораційної діяльності, на тимчасово окупованій території України вчиняють іноземці, у тому числі громадяни держави-агресора, і апатриди, які не проживають постійно на території України, що викликає труднощі при кваліфікації їх дій. З метою їх подолання в проєкті КК передбачена стаття 9.1.9 «Окупаційна діяльність», в якій наведено перелік такої діяльності, що тягне за собою кримінальну відповідальність. До злочинів проти державної

безпеки віднесено і такий злочин, як «Виправдовування збройної агресії проти України» (стаття 9.1.13), в якій визначені сім видів такого виправдування.

3. Другий виклик – це необхідність удосконалити кримінальну відповідальність представників держави – агресора та її збройних сил за такі злочини, як геноцид, злочини проти людяності, злочин агресії та воєнні злочини, оскільки чинний КК не відповідає вимогам Римського статуту МКС і чотирьом Женевським конвенціям від 12 серпня 1949 року та додатковим протоколам до них.

У проєкті КК в книзі 11 «Злочини проти міжнародного правопорядку» передбачені окремі розділи: Розділ 11.1 «Геноцид», Розділ 11.2 «Злочини проти людяності», Розділ 11.3 «Злочин агресії» і Розділ 11.4 «Воєнні злочини». Кожний розділ має свій глосарій, в якому відповідно до міжнародно-правових актів дається визначення певних ознак відповідних складів злочинів, що дає змогу вирішити проблему точної кваліфікації зазначених злочинів.

4. Третій виклик – це поява нових видів правомірних діянь, якими заподіюється шкода правоохоронюваним інтересам, але які не визнаються кримінальними правопорушеннями. Мова йде про нові обставини, що виключають протиправність діяння. Відомо, що чинний КК України доповнений статтею 43-1 «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України», яка містить суперечні положення, зокрема, у частині 2 цієї статті передбачений не обов'язок, а право на захист зазначених цінностей, а у частині 4 без необхідності, з копіюванням положень про перевищення меж необхідної оборони і виправданого ризику (ст.ст.36 та 42 КК України), встановлюється обмеження у захисті Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України. У зв'язку з цим у проєкті КК України передбачені дві статті – 2.9.3 «Захист України від збройної агресії» і 2.9.11 «Бойовий імунітет». Стаття 2.9.3. поширює свою дію на приватних осіб, а саме: «1. Кожна особа має право на захист України від збройної агресії усіма доступними їй засобами. 2. Підставою заподіяння шкоди є збройна агресія проти України». При цьому «правомірним визнається спричинення будь-якої шкоди державі-агресору, її збройному формуванню, комбатанту або найманцю, представнику окупаційної адміністрації або іррегулярного незаконного збройного формування, створеного державою-агресором, чи особі, яка добровільно допомагає їм» (частина 3).

Стаття 2.9.11. «Бойовий імунітет» поширює свою дію на спеціальних суб'єктів, а саме: «1. Правомірним є спричинення будь-якої шкоди, за винятком шкоди, передбаченої частиною 2 цієї статті, внаслідок діяння військової службової особи чи іншого військовослужбовця, добровольця Сил територіальної оборони Збройних Сил України, працівника правоохоронного органу, який: 1) в умовах воєнного стану, збройної агресії, ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту чи під час участі у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом, 2) при плануванні, санкціонуванні або здійсненні воєнної чи антитерористичної операції (бойових дій) на підставі наявної інформації, 3) відповідно до своїх повноважень,– прийняв рішення про

здійснення воєнної чи антитерористичної операції (бойових дій) або здійснив таку операцію (бойові дії), необхідні для відсічі збройної агресії проти України, ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту чи припинення терористичного акту. 2. Бойовий імунітет не застосовується до особи, зазначеної у частині 1 цієї статті, у разі умисного вчинення нею злочину проти людяності, геноциду чи воєнного злочину».

5. І, нарешті, четвертий виклик – необхідність кримінально-правовими засобами підтримати патріотичне прагнення осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, взяти участь у захисті України на полі бою. З цією метою у проєкті КК передбачені дві статті: стаття 3.4.5. «Невиконання ув'язнення на певний строк у зв'язку з проходженням військової служби в умовах воєнного стану» і стаття 3.4.10. «Зупинення виконання ув'язнення на певний строк у зв'язку з проходженням військової служби в умовах воєнного стану».

Положення статті 3.4.5 поширюється на військовослужбовця, військовозобов'язаного чи резервіста, а статті 3.4.10 – на особу, яка відбуває покарання у виді ув'язнення на певний строк, стосовно яких не встановлено високого ризику вчинення нового злочину. Передумовою застосування зазначених статей є: 1) засудження військовослужбовця, військовозобов'язаного чи резервіста до ув'язнення на певний строк чи відбування особою такого покарання за вчинення злочину (злочинів) 1–6 ступенів, якщо особі призначено ув'язнення на строк не більше 8 років, а також 7 ступеня, не пов'язаного із застосуванням насильства, якщо особі призначено ув'язнення на строк не більше 10 років; 2) згода зазначених осіб пройти військову службу в умовах воєнного стану і 3) клопотання цих осіб відповідно не виконувати призначене ув'язнення або зупинити виконання невідбутої частини покарання для проходження військової служби. Покарання у виді ув'язнення на певний строк і не відбута частина такого ув'язнення не звертаються до виконання, якщо особа в умовах воєнного стану під час безпосередньої участі у бойових діях: 1) виявила мужність, відвагу чи героїзм і за особисті заслуги у захисті Вітчизни була представлена до державної нагороди України чи заохочена військовим командуванням або 2) отримала тяжке або середньої тяжкості поранення.

У той же час покарання та невідбута частина ув'язнення на певний строк звертається до виконання, якщо особа: 1) ухиляється від військової служби в умовах воєнного стану або 2) вчинила новий злочин або два чи більше проступків. В останньому випадку суд скасовує рішення про невиконання ув'язнення на певний строк або зупинення виконання покарання і призначає покарання за сукупністю вироків.

6. Події 22 вересня цього року, пов'язані з обміном і поверненням в Україну 215 військовополонених, поставили питання щодо удосконалення новітньої статті 84-1 «Звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого». Це завдання на майбутнє, і взагалі війна дає багато прикладів нових життєвих ситуацій, що виникають в умовах війни, які потребують свого дослідження і відповідного реагування розробників проєкту

Броневицька О.М.,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Інституту права
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

MENS REA ЗЛОЧИНУ «ГЕНОЦИД»

Ментальний елемент геноциду передбачає, що матеріальні елементи злочину повинні бути вчинені умисно та усвідомлено (ст. 30 Статуту Міжнародного кримінального суду – далі – МКС), а також із спеціальним умислом, спрямованим на знищення охоронюваної групи повністю або частково (у вітчизняному кримінальному праві ця ознака суб'єктивної сторони визначається як мета).

Проте щодо окремих діянь, які входять в поняття геноциду, враховуючи Елементи складів злочинів та міжнародне звичаєве право, виникають більш м'які умови застосування ментального елемента в порівнянні із вимогами ст. 30 Статуту МКС. Перш за все це стосується вчинення вбивств, які вчиняються зі спеціальним умислом знищити групу (ст. 6 (а) Статуту МКС). В цьому випадку, якщо особа усвідомлює можливість настання смерті в результаті своїх дій (заподіяння смерті, серйозних тілесних ушкоджень чи психічного розладу у потерпілого), навіть якщо ці наслідки і не настали, вже має місце наявність спеціального умислу злочину геноциду. Ті ж самі правила застосовуються у випадку вчинення діяння, яке передбачене ст. 6 (е) Статуту МКС – примусова передача дітей з однієї групи в іншу. Спеціальний умисел геноциду має місце вже тоді, коли суб'єкт злочину усвідомлював, що потерпілими, які передаватимуться з однієї групи в іншу, є дітьми, навіть якщо наслідки не настали.

Умисел, спрямований на знищення групи як такої повністю або частково, визначений як ментальний елемент злочину «геноцид», є спеціальним умислом. Знищення групи повністю або частково повинно бути первинною ціллю суб'єкта злочину [6; 2]. Якщо суб'єкт вчиняє одиничний злочин, але на його переконання він є частиною знищення групи, то таке діяння набуває міжнародного значення як загрози міжнародному правопорядку. Достатньо, щоб такий умисел мав місце в момент вчинення діяння, вимоги щодо попереднього готування до вчинення злочину не потрібно [2].

Група як об'єкт умислу, спрямованого на її знищення.

Об'єктом умислу, спрямованого на знищення, є національна, етнічна, расова чи релігійна група як така. Ця додаткова характеристика уточнює зміст умислу, встановлюючи, що намагання суб'єкта знищити потерпілого повинно виникати із факту його належності до певної групи [5]. Інтерес суб'єкта становить знищення групи, а не індивідуальної жертви. Наявність спеціального умислу є і

у випадку, коли діяння суб'єкта містить множинні мотиви. Спеціальний умисел відсутній, якщо суб'єкт злочин знищує потерпілого у зв'язку з його приналежністю до певної групи, але не має на меті знищити групу як таку [2]. Група є захищеною саме з наявності особливої ознаки – національність, етнічність, раса, релігія – тому, якщо суб'єкт нападає на осіб однієї національності чи етнічної групи, але які пов'язані між собою іншими зв'язками, то спеціальний умисел відсутній. Наприклад, злочини Червоних Кхмерів в Камбоджі не містили спеціального умислу, притаманного геноциду. Вирішальним фактором при виборі жертв були соціальне становище, рівень освіченості або звичайне свавілля.

Суб'єкт повинен діяти з умислом, спрямованим на знищення групи повністю або частково. Група, на яку здійснюється посягання, може бути частиною більшої групи, яка проживає на певній території. Якщо в результаті проведеної «кампанії» було вбито велику кількість осіб однієї групи в різних місцевостях на великій території, то такі діяння не можуть кваліфікуватися як геноцид, незважаючи на велику загальну кількість жертв, оскільки це ще не свідчить про мету суб'єкта знищити групу (чи її частину) як таку. І навпаки, вбивство всіх членів частини групи, розташованої в межах невеликої географічної території, яке хоча й призвело до меншої кількості жертв, повинно кваліфікуватися як геноцид, якщо здійснюється з наміром знищити частину групи як такої, що знаходиться в межах невеликої території (регіону). У такій ситуації важливо мати на увазі загальний контекст, у якому відбувається фізичне знищення [2].

Достатнім для встановлення спеціального умислу є те, що суб'єкт має на меті знищити «істотну» (*substantial*) частину групи [3]. За визначенням Трибуналу по колишній Югославії, критерій «істотності» містить кількісний та якісний зміст [3]. Тобто достатнім буде умисел на знищення як кількісно істотної частини групи, так і умисел, спрямований на знищення репрезентативної частини групи, наприклад лідерів. Визначальним фактором тут виступає те, який вплив матиме знищення відповідної частини групи на існування групи в цілому.

Умисел, спрямований на «знищення».

Умисел, спрямований на знищення, має місце завжди, коли суб'єкт має на меті знищити групу фізично чи біологічно. Неоднозначним залишається питання, чи достатнім є умисел, спрямований на знищення соціального існування групи. В справі Прокурор проти Крстіча Апеляційна палата Трибуналу по колишній Югославії заперечила наявність злочину «геноцид», якщо умисел спрямований на знищення соціального існування групи, керуючись принципом *nullum crimen sine lege* [3]. Хоча концепція «геноциду», яка була розроблена Р. Лемкіним, поширюється на всі форми знищення групи як соціальної спільноти. На його думку, фізичне знищення групи є найтяжчою формою геноциду, але не єдиною. Конвенція про попередження злочину геноциду та покарання за нього містить формулювання, що умисел на знищення групи «як такої» і це свідчить на користь того, що під захистом перебуває не лише фізичне, але і соціальне існування групи. Окрім цього, примусова передача

дітей з однієї групи в іншу є також формою геноциду, хоча фізична безпека членів групи при цьому не страждає. Також геноцидом охоплюються дії, спрямовані на попередження народжуваності, які знову ж таки, не завжди пов'язані із знищенням членів групи. Також першочерговою метою Конвенції є захист національних, етнічних, расових чи релігійних груп як таких для міжнародного співтовариства, і мова йде не лише про захист від фізичного знищення.

Умисел, спрямований на знищення, та множинність учасників.

Як і інші злочини згідно міжнародного права, геноцид передбачає участь значної кількості осіб. Проте не всі співучасники поділяють умисел геноциду основних виконавців чи організаторів. Деякі співучасники можуть знати про умисел геноциду основних виконавців, який спрямований на знищення групи, але водночас самі можуть не ставити такої мети. Питання в тому, яким чином таких співучасників, в яких немає мети геноциду, притягати до кримінальної відповідальності. Трибунали *ad hoc* виходять із того, що усвідомлення і згода суб'єкта злочину з тим, що він бере участь в кампанії по знищенню групи, у співучасті з іншими суб'єктами злочину, також свідчить про наявність спеціального умислу [8; 4].

Питання доказування.

На практиці, спеціальний умисел, спрямований на знищення групи, довести складно. Виходячи із міжнародної судової практики, висновок про наявність умислу геноциду можна зробити із ряду фактів та обставин. Найважливішим фактором наявності такого умислу є обставини, які вказуватимуть, що обвинувачений діяв в рамках загального плану чи політики, спрямованих на вчинення геноциду. Практика міжнародних кримінальних трибуналів продемонструвала, що довести умисел геноциду практично неможливо, якщо відсутні докази, що відповідні діяння вчинялись під контролем чи за підтримки уряду або аналогічного органу (організації) [1]. Трибунали *ad hoc* враховують ряд обставин при встановленні політики геноциду: кількість жертв, вибір жертв у зв'язку з їх належністю до певної групи та вчинення інших діянь проти членів тієї ж групи [1]. Такі діяння можуть бути відмінними від діянь, які входять в поняття геноциду – руйнування інституцій культури, пам'ятників, місць проведення релігійних культів [3]. В будь-якому разі для встановлення умислу геноциду повинні також встановлюватися заяви суб'єкта на адресу певної групи, на яку здійснюється посягання [7].

Список літератури:

1. The Prosecutor v. Jelusic (Trial Judgement) on 14.12.1999 (s. 98-101). URL: <https://www.icty.org/x/cases/jelusic/tjug/en/>
2. The Prosecutor v. Radislav Krstic (Trial Judgement) on 2.08.2001 (s. 553). URL: <https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>
3. The Prosecutor v. Radislav Krstic (Appeals Chamber Judgement) on 19.04.2004 (s. 33). URL: <https://www.icty.org/x/cases/krstic/acjug/en/>
4. The Prosecutor v. Radoslav Brdanin (Trial Judgement) on 1.09.2004 (s. 717-

722). URL: <https://www.icty.org/x/cases/brdanin/tjug/en/brd-tj040901e.pdf>

5. The Prosecutor v. Musema (Trial Judgement) on 27.01.2000. (s. 165). URL: <https://ucr.irmct.org/LegalRef/CMSDocStore/Public/English/Judgement/NotIndexable/ICTR-96-13/MS21028R0000532581.PDF>

6. The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (Trial Judgement) on 2.09.1998. URL: <https://www.refworld.org/cases,ICTR,40278fbb4.html>

7. The Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana (Appeals Chamber Judgement) on 1.06.2001 (s. 159-162). URL: <https://ucr.irmct.org/LegalRef/CMSDocStore/Public/English/Judgement/NotIndexable/ICTR-95-01/MS16634R0000621564.PDF>

8. The Prosecutor v. E. Ntakirutimana and G. Ntakirutimana (Appeals Chamber Judgement) on 13.12.2004 (s. 501). URL: <https://www.legal-tools.org/doc/af07be/pdf/>

Булачек В.Р.,

доцент кафедри тактико-спеціальної підготовки

кандидат історичних наук

(Львівський державний університет внутрішніх справ)

ІСТОРИЧНИЙ МЕТОД РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ

Прийняття у 2001 році Кримінального кодексу України стало доволі історичною подією у житті українського суспільства, зокрема у питанні, що стосується неповнолітніх. Уперше за всю історію розвитку національного кримінально-правового законодавства у системі його нормативних приписів було виокремлено Розділ XV Загальної частини «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх». Однак, незважаючи на ряд прогресивних та гуманістичних ідей цього розділу, правозастосовна практика засвідчила, що інститут покарання неповнолітніх залишився «заручником» статусу «особливостей».

Сучасне дослідження історичних аспектів кримінального права є доволі важливим вектором науки кримінального права сучасності. Інтерес науковців та поціновувачів кримінального права до розвитку теоретичних і практичних основ кримінального права зумовлений необхідністю досягнень, а також і певних прогалин минулих поколінь на сучасний стан суспільних відносин у сфері притягнення особи до кримінальної відповідальності з метою комплексного аналізу та вирішення нагальних потреб сьогодення.

Дуже влучно щодо питання перспективних основ розвитку кримінального права загалом відмітив О.А. Гавриленко, який зазначив, що «пізнання генезису правового регулювання кримінальної відповідальності в Україні дозволяє повно та всебічно вивчити правову культуру українського народу, його світоглядні установки, особливості менталітету та духовний генезис на певних історичних етапах розвитку українського суспільства» [1, с. 3].

Історичні аспекти є певною своєрідною основами, засадами подій, які є взаємопов'язані та взаємообумовлені між собою. Тому, саме історичний метод полягає у виявленні історичних фактів і на цій основі в такому уявному відтворенні історичного процесу, при якому розкривається логіка його подальшого руху.

Історичний метод припускає вивчення виникнення і розвитку об'єктів дослідження в певній хронологічній послідовності. Як слушно вказують окремі автори, методологічною основою здійснення історично-правового пошуку є періодизація відповідного розвитку, оскільки це дає можливість узагальнити масиви історичних даних, визначити причини виникнення та зміни тенденцій історичного розвитку та врахувати їх при визначення обґрунтованості та ефективності сучасної форми криміналізації відповідних діянь [2, с. 289].

Варто чітко зауважити, що саме за допомогою історичного методу й розвивається розуміння права загалом. Цей метод ґрунтується на вивченні різноманітних процесів розвитку та формування права в хронологічній послідовності. Історичний метод орієнтує на те, щоб у процесі пізнання простежувались єдність, зв'язок якісно різних етапів, що пройшло у своєму розвитку досліджуване явище. Зв'язок даного кримінально-правового явища в його походженні, зміні та розвитку з іншими дозволяє зробити висновок про наступність у праві, у тому числі кримінальному.

Інституту покарання неповнолітніх на сьогоднішній день відіграє вагомим значення, оскільки злочинність неповнолітніх як соціальна проблема продовжує залишатися в центрі уваги вчених. Це пояснюється особливостями підліткової злочинності, постійною зміною соціальних умов і законодавства, а також гуманними міркуваннями, необхідністю захистити молоде покоління від залучення до протиправної діяльності. Для будь-якого суспільства загрозовим є зростання кількості злочинів, учинених неповнолітніми, оскільки неповнолітні злочинці згодом можуть стати рецидивними злочинцями.

Розвиток інституту покарання в цілому та інституту покарання неповнолітніх зокрема не є сумою випадкових елементів, а становить собою закономірний взаємопов'язаний поступальний процес. Використовуючи знання про історію розвитку цього інституту, можна дослідити особливості генезису різноманітних кримінально-правових явищ та інститутів у кожній державі світу, простежити, як виникали, розвивалися та удосконалювалися (трансформувалися) норми права, які позитивні та негативні риси були в минулому, від чого треба відмовитися, на що слід звернути увагу в майбутньому тощо [3, с. 38].

Небезпека високого рівня злочинності неповнолітніх полягає у тому, що особи, які вчинили злочин у підлітковому віці, у подальшому становлять «резерв» для повнолітньої злочинності, особливо організованої. Тому своєчасне виявлення та вжиття запобіжних заходів до неповнолітніх правопорушників у багатьох випадках створює передумови для недопущення формування у цих осіб стійкої спрямованості на вчинення у подальшому будь-яких злочинів.

При цьому слід зауважити, що складність проведення історичного дослідження інституту покарання неповнолітніх зумовлена, насамперед, тим, що

історія України є, власне, чередуванням періодів здобуття та втрати державності. А з приходом нової влади завжди виникають нові законодавчі акти, що регулюють ті відносини, які вона вважає головними [4, с. 34].

Використання історичного методу дослідження інституту покарання неповнолітніх спрямоване на відтворення процесу розвитку зазначеного інституту у всій багатогранності, враховуючи все позитивне, накопичене історичним досвідом. Досить важливими тут є питання, що стосуються етапів та основних періодів розвитку інституту покарання неповнолітніх, умов, тенденцій та перспектив його становлення.

Як зазначає Н.М. Крестовська, проблема історичної періодизації є не тільки академічною: вивірена обґрунтована періодизація сама по собі несе потенціал нового знання про історичні, у тому числі – історико-правові явища [5, с. 78].

Як зазначає Є.С. Назимко, проблеми методології дослідження інституту покарання неповнолітніх поділяються на дві категорії: перша – проблеми, пов'язані суто з атрибутивними ознаками інституту покарання неповнолітніх (малодослідженість сутнісних ознак інституту покарання неповнолітніх; нерозробленість міжгалузевих та внутрішньогалузевих зв'язків інституту покарання неповнолітніх; проблематичність експериментальної перевірки отриманих результатів); друга – суто методологічні проблеми, більшою мірою обумовлені станом методологічних розробок у кримінальному праві України (консервантивність методологічних підходів до пізнання кримінально-правових явищ; відсутність у науці кримінального права єдиного підходу при дослідженні кримінально-правових явищ; відсутність єдиного та сталого розуміння методів дослідження кримінально-правових явищ) [6, с. 22].

Підводячи підсумок розглянутого питання щодо історичного методу розвитку інституту покарання неповнолітніх, можна сказати, основним критерієм періодизації історичного розвитку інституту покарання неповнолітніх у кримінальному праві України є ставлення держави й суспільства до дитини та кримінально-правового статусу неповнолітнього; додатковими обов'язковими – ставлення держави та суспільства до покарання в цілому та покарання неповнолітніх зокрема, формування та розвиток української державності та суспільства, формування наукових концепцій та теорій про особливості покарання неповнолітніх; додатковими факультативними – розвиток кримінально-правових відносин на території України, розвиток кримінального права та законодавства.

Список літератури:

1. Гавриленко О.А. Нове видання з історії кримінального покарання в Україні / О.А. Гавриленко // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 1. – С. 402–403.
2. Сисоєв Д.О. До питання про періодизацію історичного розвитку в контексті кримінальної відповідальності за зловживання повноваженнями / Д.О. Сисоєв // Актуальні проблеми адміністративного та кримінального права і процесу: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції молодих

вчених (в авторській редакції), (Донецьк 15 березня 2014): Донецьк: ООО «Цифровая типография», 2014. – С. 290.

3. Савченко А.В. Порівняльний аналіз кримінального законодавства України та федерального кримінального законодавства Сполучених Штатів Америки: дис. доктора юрид. наук: 12.00.08 / Савченко Андрій Володимирович. – К., 2007. – 616 с.

4. Красницький І.В. Поняття, підстави та форми кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції та України: порівняльний аналіз: дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. – Львів, 2005. – 220 с.

5. Крестовська Н.М. Ювенальне право України: генезис та сучасний стан: Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. – Одеса : Одеська національна юридична академія, 2008. – 468 с.

6. Назимко Є. С. Взаємозв'язок кримінально-правових інститутів із нормами кримінального та інших галузей права / Є. С. Назимко // Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення : матеріали наук.- практ. конф. (м. Київ, 25 березня 2016 р.) : у 2 ч. / [ред. кол. : В. В. Черней, О. М. Джужа, В. В. Василевич та ін.]. – Ч. 2. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2016. С. 21–23.

Вишневська І.А.,
аспірантка кафедри кримінального права,
експертка з адміністрування Робочої групи
з питань розвитку кримінального права Комісії з питань
правової реформи при Президентові України
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

ДОБРОВІЛЬНА ЗДАЧА ЗБРОЇ: ПІДСТАВА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЧИ ПІДСТАВА ЇЇ ВИКЛЮЧЕННЯ?

1. Війна в Україні стала своєрідною перевіркою “готовності” законодавства до викликів, які постали перед державою та суспільством. З моменту повномасштабного вторгнення РФ 24 лютого 2022 року на територію України до КК було внесено близько 13 змін (станом на 30 вересня 2022 року), які стосувались положень Загальної та Особливої частин КК. Однією з таких новел стало внесення змін законом №2150-IX від 24 березня 2022 року до ч. 3 ст. 263 КК, в якій словосполучення *“Звільняється від кримінальної відповідальності”* змінено на словосполучення *“Не підлягає кримінальній відповідальності за вчинення дій, передбачених частиною першою або другою цієї статті, особа, яка добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої”*.

2. Словосполучення *“не підлягає”* (в деяких випадках - *“не тягне”*) у КК

України використовується переважно при визначенні підстави виключення кримінальної відповідальності, наприклад, неосудності (ч. 2 ст. 19 КК), необхідній обороні (ч. 4 ст. 36 КК), виконання законного наказу або розпорядження (ч. 3 ст. 41 КК), виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності і територіальної цілісності України (ч. 3 ст. 43-1 КК). В Особливій частині переважно словосполучення “не підлягає” переважно також використовується при характеристиці обставин, що виключають кримінальну відповідальність. Наприклад, ч. 2 ст. 385 КК передбачає: “Не підлягає кримінальній відповідальності особа за відмову давати показання під час провадження досудового розслідування або в суді щодо себе, а також членів її сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом”. Вочевидь, що зазначене положення визначає правомірну поведінку особи, а саме - реалізацію нею власного суб'єктивного права, передбаченого ч. 1 ст. 63 Конституції України, згідно якої “особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом”, а також ч.ч. 2 та 3 ст. 18 КПК: “2. Кожна особа має право не говорити нічого з приводу підозри чи обвинувачення проти неї, у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання, а також бути негайно повідомленою про ці права. 3. Жодна особа не може бути примушена давати пояснення, показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні її близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення”. Точно так ч. 5 ст. 301-1 КК передбачає: “Не підлягає кримінальній відповідальності неповнолітня особа за виготовлення, зберігання, перевезення чи інше переміщення дитячої порнографії, якщо такі дії вчинені без мети збуту чи розповсюдження”. Зазначене положення закону визначає обставину (неповноліття особи), що виключає суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 301-1 КК. Проте, послідовність використання у КК словосполучення “не підлягає кримінальній відповідальності” була порушена прийняттям наведеного вище Закону України.

3. Зміна текстуального викладу ч. 3 ст. 263 КК не є безпідставною. Відповідно до пояснювальної записки до проєкту Закону України, метою його прийняття стала оптимізація процесуального порядку вирішення питання щодо кримінальної відповідальності особи та економія процесуальних ресурсів. Так, відповідно до положень КПК України, звільнення особи від кримінальної відповідальності здійснюється ухвалою суду про звільнення особи від такої відповідальності і закриттям відповідного кримінального провадження. Цьому передують ряд процесуальних дій: повідомлення особи про підозру, отримання від неї згоди щодо застосування до неї звільнення від кримінальної відповідальності та складання прокурором відповідного клопотання (ст.ст. 286- 288 КПК). Ці аргументи навели автори законопроєкту (народні депутати України), які зазначили, що застосування встановленого нині процесуального порядку до випадків добровільної здачі зброї є “невиправданим і не відповідає вимогам сьогодення”. Окрім цього, ще одним аргументом на користь внесення змін до ч. 3 ст. 263 КК є прогнозування щодо потенційного збільшення кількості осіб, які

добровільно здаватимуть органам влади зброю, бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої у зв'язку із спрощенням процесуального порядку.

Відомо, що процесуальний порядок виключення кримінальної відповідальності особи відрізняється від порядку звільнення її від такої відповідальності. За наявності обставин, що виключають кримінальну відповідальність особи, кримінальне провадження закривається відповідно до ч. 1 ст. 284 КПК шляхом прийняття відповідної постанови слідчим, дізнавачем або прокурором (ч. 4 ст. 284 КПК) у зв'язку з відсутністю складу кримінального правопорушення у діянні особи. Безумовно, зазначений порядок є простішим та швидшим за той, що передбачений у випадках звільнення особи від кримінальної відповідальності.

4. Одна з основних відмінностей виключення кримінальної відповідальності особи за вчинене діяння від звільнення її від такої відповідальності полягає у тому, що при виключенні кримінальної відповідальності відсутня підстава такої відповідальності із самого початку вчинення особою діяння, тобто органами правопорядку констатується відсутність у діянні особи суспільної небезпечності, протиправності або відповідного складу кримінального правопорушення. Водночас, звільнення особи від кримінальної відповідальності можливе лише тоді, коли така особа вже вчинила кримінальне правопорушення, а після нього мала місце або її позитивна посткримінальна поведінка, або настала певна подія (наприклад, сплив строків давності притягнення до кримінальної відповідальності). У випадку, передбаченому ч. 3 ст. 263 КК, особа спочатку вчиняє дії, передбачені частиною 1 або 2 цієї статті, тобто вчиняє “носіння, зберігання, придбання, передачу чи збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв без передбаченого законом дозволу” (ч. 1 ст. 263 КК) або “носіння, виготовлення, ремонт або збут кинджалів, фінських ножів, кастетів чи іншої холодної зброї без передбаченого законом дозволу” (ч. 2 ст. 263 КК). Після цього особа добровільно здає органам влади зброю, бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої, тобто здійснює позитивну посткримінальну поведінку. Іншими словами, в ч. 3 ст. 263 КК сформульована типова підстава звільнення особи від кримінальної відповідальності. Це дає можливість зробити висновок, що відбулась механічна заміна підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставу виключення такої відповідальності.

5. Вочевидь, що мета, закладена прийняттям цього закону (встановлений процесуальний порядок є невинуватим і не відповідає вимогам сьогодення), лежить у площині кримінального процесу, а не матеріального кримінального права, тобто спрощення процесуального порядку звільнення особи від кримінальної відповідальності за вчинення дій, передбачених ч.ч. 1 та 2 ст. 263 КК, належить до питань, які регулюються КПК, а не КК. У зв'язку з цим для досягнення зазначеної вище мети доцільним було б передбачити у КПК на період воєнного стану в Україні окремий спрощений процесуальний порядок звільнення особи від кримінальної відповідальності за добровільну здачу зброї,

бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв, аналогічний тому порядку, що встановлений для випадків виключення кримінальної відповідальності.

Голіна В. В.,

головний науковий співробітник відділу кримінологічних досліджень
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України
(*Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності*
ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України)

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ¹

1. У роботах криміналістів 70-80-х років ХХ ст. у зв'язку з потужним розвитком вітчизняної автомобілізації, а з ним і зростанням автотранспортних злочинів, формуванням відповідного поняття, визначеного «Європейською конвенцією про покарання за дорожньо-транспортні злочини» (Страсбург, 30 листопада 1964 р.), серед науковців пануючою стала думка, що родовим об'єктом цих злочинів є суспільні відносини, що забезпечують безпеку руху та експлуатації усіх видів механічного транспорту. Але на той час існували й продовжують існувати зараз деякі його інтерпретації: соціальні цінності, на які посягає певна група злочинів [1, с. 61]; безпека дорожнього руху, здоров'я та життя людини та власність й ін. Так, на думку В. А. Мисливого, під об'єктом злочинів проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту слід розуміти суспільні відносини з приводу безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, спрямовані на захист здоров'я, життя, власності учасників дорожнього руху та інших фізичних і юридичних осіб [2, с. 109]. Таке розширене тлумачення родового об'єкта кримінальних правопорушень можливо пов'язане із положеннями Закону України «Про дорожній рух», у ст. 1 якого зазначено, що законом регулюються суспільні відносини у сфері (*підкреслення – В. Г.*) дорожнього руху та його безпеки. Вживання терміну «сфера» (середовище, галузь) як окремої частини діяльності людини чи суспільства, дозволяє відносити до Розділу ХІ «Кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту» Кримінального кодексу України будь-які суспільно небезпечні діяння, що відбуваються у цій сфері, але родові об'єкти яких не співпадають (наприклад, родовим об'єктом посягання, передбаченого ст. 289 КК України «Незаконне заволодіння транспортним засобом» є відносини власності, а не безпеки руху). Про нестабільність і довільність уявлення про родовий об'єкт кримінальних правопорушень проти безпеки дорожнього руху свідчить і проект

¹ Тези підготовлено на виконання теми фундаментального наукового дослідження НДІ ВПЗ «Стратегія запобігання правопорушенням у сфері дорожнього руху та експлуатації транспорту в Україні» (номер державної реєстрації в УкрІНТЕІ 0120U105615).

нового Кримінального кодексу України (надалі – Проєкт КК). Окремим розділом 7.4 Особливої частини Проєкту КК передбачаються злочини та проступки проти безпеки руху чи експлуатації транспорту [3]. Однак у цьому розділі до злочинів у сфері дорожнього руху віднесена тільки одна стаття 7.4.6 «Блокування руху транспорту» і п'ять статей у підрозділі «Проступки»: ст. 7.4.10 «Агресивне водіння»; ст. 7.4.11 «Керування транспортним засобом особою, яка перебуває у стані сп'яніння»; ст. 7.4.12 «Допуск до керування транспортним засобом особи, яка не має права ним керувати»; ст. 7.4.13 «Перешкоджання руху транспортного засобу»; ст. 7.4.14 «Приховування дорожньо-транспортної події». Та хіба ці правопорушення створюють катастрофічний стан саме у сфері безпеки дорожнього руху, що занепокоює державу, суспільство і світову спільноту? Відомо, що основну, навіть левову частку кримінальних правопорушень проти безпеки руху та експлуатації транспорту становить група злочинів, дійсно об'єднаних єдиним родовим об'єктом, – злочини, пов'язані з порушенням правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, у тому числі у стані сп'яніння (статті 286, 286¹ КК України). За питомими показниками аварійності та наслідками дорожньо-транспортних пригод (надалі – ДТП) Україна у передвоєнні роки була одним із лідерів серед європейських держав. Якщо у 2019 р. в Україні було зареєстровано 160 675 ДТП, із них 26 052 із загиблими та/або травмованими особами (загинуло 3 454 і травмовано 32 736 громадян); у 2020 р., відповідно, 168 002 ДТП, із них 26 103 із загиблими або травмованими (3 550 і 31 433); у 2021 р. – 190 746 ДТП, із них 24 521 із загиблими та/або травмованими (3 238 і 29 738 осіб) [4, 5, 6]. За науковими публікаціями, світова статистика смертності від ДТП виключно внаслідок порушення правил безпеки руху транспорту і невідповідності стану вулично-дорожньої мережі рівню його інтенсивності біля 1,5 млн осіб, що отримало назву «криваві війни на дорогах». Дорожньо-транспортна аварійність, у тому числі ДТП з тяжкими наслідками і матеріальними збитками, у складі з іншими необережними кримінальними правопорушеннями (аварії на промислових об'єктах, АЕС, різного роду техногенна забрудненість довкілля, пожежі тощо) тяжіє за характером родового об'єкта до відносин у сфері національної безпеки [7, с. 510]. Отже, склалася певна конкуренція родового об'єкта: безпека дорожнього руху, життя та здоров'я, людини, національна безпека. Вважаємо, що наразі пріоритетними (або провідними) є відносини, що регулюють в країні підвищення рівня безпеки дорожнього руху і скорочення, згідно зі Стратегією і Державною програмою, до 2024 р. смертності від ДТП щонайменше на 30 % [8]. Смертність і травматизм – це похідні (але не другорядні!) наслідки часто умисного недотримання учасниками дорожнього руху ПДР. Скорочення таких проявів недисциплінованості автоматично впливає на їх рівень.

2. Таким чином, родовим об'єктом кримінальних правопорушень проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту виступають суспільні відносини, які її забезпечують. Родовий об'єкт не тільки дає можливість встановити групову належність конкретних діянь, про що неодноразово

відмічалось у науковій літературі, визначити на теперішній час рівень їх суспільної небезпечності, але й слугувати критерієм їх об'єднання в окрему групу з відповідним виокремленням й розміщенням в Особливій частині КК України.

У зв'язку з викладеним вважаємо за доцільне внести дві пропозиції стосовно вдосконалення побудови Розділу XI чинного КК України і Розділу 7.4 Проекту КК України.

I. Назву Розділу XI чинного КК України викласти так: «Кримінальні правопорушення проти безпеки руху, експлуатації транспорту та магістрального транспортування». Ввести структурні підрозділи цього Розділу:

Підрозділ 1. «Кримінальні правопорушення проти безпеки дорожнього руху чи експлуатації транспорту». Для цього підрозділу відібрати, сформувані, якщо потрібно за вимогами часу нові, і розмістити всі злочини і проступки, родовим об'єктом яких є суспільні відносини, що забезпечують виключно безпеку руху всіх, визначених законом, транспортних засобів.

Підрозділ 2. «Кримінальні правопорушення проти безпеки руху чи експлуатації залізничного, повітряного, водного транспорту».

Підрозділ 3. «Кримінальні правопорушення проти безпеки чи експлуатації засобів магістрального транспортування».

II. З Розділу 4.1 «Кримінальні правопорушення проти життя людини» і 4.2 «Кримінальні правопорушення проти здоров'я людини» Проекту КК України виключити злочини і проступки, що вчиняються особами, які керують транспортними засобами, і перенести їх до Розділу 7.4 Особливої частини Проекту КК «Злочини та проступки проти безпеки руху чи експлуатації транспорту». Зауважимо, що наслідувати юридичні конструкції побудови Особливої частини КК деяких країн світу, в яких необережне заподіяння смерті або тілесного ушкодження внаслідок ДТП, розглядається як різновид відповідного необережного злочину проти життя та здоров'я людини, що «запозичено» розробниками Проекту КК України, ледве чи виправдано.

Список літератури:

1. Кримінальне право України: Загальна частина : навч. посіб. / за ред. Кашкарова, Робака В. А. Симферополь : КРГ Вид-во «Кримнавчпеддержвидав», 2010. 364 с.

2. Мисливий А. А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту : монографія. Дніпропетровськ : Юрид. акад.. Мін-ва внутр. справ, 2004. 380 с.

3. Кримінальний кодекс (проект). Контрольний текст станом на 22.09.2022 р. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/09/22/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-22-09-2022-bez-koloriv.pdf>.

4. Звіт Національної поліції України про результати роботи у 2019 р. URL : https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/17-civik-2018/zvit_2019/zvit-npu-2019.pdf.

5. Звіт Національної поліції України про результати роботи у 2020 р. URL :

<https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/17-civik-2018/zvit2020/npu-zvit-2020.pdf>.

6. Звіт Національної поліції України про результати роботи у 2021 р. URL : https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/17-civik-2018/zvit2021/Zvit_NPU_2021_.pdf.

7. Профілактика злочинів : підр. / Джужа О. М., Василевич В. В., Гіда О.Ф. та ін. ; за заг. ред. О. М.Джужи. Київ : Атіка, 2011. 720 с.

8. Про схвалення Стратегії підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2024 р. : розпорядження Кабінету Міністрів України від 21.10.2020 р. № 1360-р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1360-2020-p#Text>.

Горпинюк О.П.,

доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
кандидат юридичних наук, доцент

(Львівський державний університет внутрішніх справ)

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА ПОШИРЕННЯ В СОЦМЕРЕЖАХ ВІДОМОСТЕЙ ПРО ЗАПЕРЕЧЕННЯ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ

На сьогодні не викликає здивування той факт, що безліч людей є активними користувачами різного роду соціальних мереж, що є найбільш поширеним способом спілкування між людьми, обміну думками, професійним чи іншим особистим досвідом тощо. Саме через соціальні мережі правоохоронні органи мають змогу дізнатися про відвертих прихильників збройної агресії Російської Федерації проти України, виявити державних зрадників та колаборантів. Підтвердженням цієї тези слугує огляд практики про притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які залишають коментарі, роблять репости чи поширюють в соціальних мережах матеріали, які свідчать про виправдовування протиправних діянь окупантів на тимчасово захоплених територіях України, схвалення чи глорифікацію як самих російських загарбників, так і вчинення ними тяжких злочинів проти українського народу.

За чинним КК України поширення зазначених вище відомостей підпадає під ознаки одразу двох посягань у таких їх формах:

1) публічне заперечення громадянином України:

- здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України;

2) публічні заклики громадянином України до:

- підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора;

- співпраці з державою-агресором, збройними формуваннями та/або окупаційною адміністрацією держави-агресора;

- невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово

окуповані території України (ч.1 ст.111-1 КК України «Колабораційна діяльність»)

3) поширення матеріалів, у яких міститься виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, розпочатої у 2014 році, у тому числі шляхом представлення збройної агресії Російської Федерації проти України як внутрішнього громадянського конфлікту;

4) виправдовування, визнання правомірною, заперечення тимчасової окупації частини території України;

5) глорифікація осіб, які здійснювали збройну агресію Російської Федерації проти України, розпочату у 2014 році, представників збройних формувань Російської Федерації, іррегулярних незаконних збройних формувань, озброєних банд та груп найманців, створених, підпорядкованих, керованих та фінансованих Російською Федерацією, а також представників окупаційної адміністрації Російської Федерації, яку складають її державні органи і структури, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України, та представників підконтрольних Російській Федерації самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України (ч.2 ст.436-2 КК «Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників»).

Криміналізація обох кримінальних правопорушень відбулася в один день, 3 березня 2022 року та призвела фактично до кримінально-правової колізії, коли одне й те саме діяння за змістом можна кваліфікувати за різними статтями КК України, що й відбувається на сьогоднішній день, у судовій практиці. Хоча відповідні склади кримінальних правопорушень мають певні відмінні ознаки, які стосуються суб'єкта, об'єкта кримінально-правової охорони, деяких форм об'єктивної сторони, проте саме у цьому конкретному випадку, коли йдеться про поширення відомостей, які заперечують збройну агресію Російської Федерації проти України, вони співпадають та призвели до різної кримінально-правової оцінки у правозастосуванні.

Зокрема, обвинувачений, діючи умисно, авторизувавшись у соціальній Інтернет-мережі «Однокласники» розмістив на так званій «Ленте» (публічній дошці оголошень, вільно доступній необмеженому колу користувачів) наступні публікації: «Эти зверзства украинской армии не осудит ООН», «Российские звезды приехали поздравить жителей ДНР с Днем Республики», «Вооруженные силы Российской Федерации продолжают специальную операцию на Украине»[1]. Протиправні діяння зловмисника кваліфіковано як проступок, передбачений ч. 1 ст. 111-1 КК України колабораційна діяльність, за ознаками: публічне заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України.

В іншій справі обвинувачений в період з 15.03.2022 по 19.04.2022, використовуючи належний йому обліковий запис у соціальній мережі «Однокласники», здійснив розміщення (опублікування) наступних публікацій,

у тому числі шляхом репостів вже існуючих в мережі публікацій, а саме: графічне зображення із військовою авіаційною технікою Російської Федерації та літерою «Z» та власним текстом наступного змісту: «Моральная поддержка Русской армии. Силы здоровья и крепости вам ребята»; репост сторінки «Россию не остановит Бандеровщина будеш уничтожена!» та відмітив її своїм вподобанням[2].

Таким чином, обвинувачений поширював матеріали, у яких міститься виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, виправдовування, визнання правомірною, заперечення тимчасової окупації частини території України, а також глорифікація осіб, які здійснювали збройну агресію Російської Федерації проти України, тобто вчинив кримінальне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 436-2 КК України.

Як засвідчує аналіз судової практики, поширення однакових за змістом відомостей, які заперечують збройну агресію Російської Федерації проти України кваліфікується за двома різними статтями КК України, які мають різні покарання та є різні за ступенем тяжкості: посягання за ч. 1 ст. 111-1 КК – проступок, а за ч. 2 ст.436-2 КК – нетяжкий злочин. Як варіант вирішення зазначеної колізії Ю.А. Пономаренко вбачає за можливе застосувати правило «*in dubio pro reo i non bis in idem*». Оскільки санкція ч. 1 ст. 111–1 є м'якшою за санкцію ч. 1 ст. 436–2, скоєне підлягає кваліфікації за першим з названих приписів[3, с.25].

Однак ситуація, що склалася у правозастосуванні викликає логічне запитання, чи є необхідність в існуванні одразу обох однакових за змістом протиправних діянь, які ускладнюють правозастосування та не сприяють єдності судової практики?

З огляду на зазначене, видається доцільним проаналізувати відповідні форми протиправної поведінки в обох складах кримінальних правопорушень та за можливості запропонувати шляхи вирішення колізії даних кримінально-правових норм.

Порівняння формулювань об'єктивної сторони посягань, передбачених ч.1 ст.111-1 КК та ч.2 ст.436-2 КК дає підстави до висновку, що публічному запереченню здійснення збройної агресії проти України, публічним закликам до підтримки дій чи рішень держави-агресора (ч. 1 ст.111-1 КК) відповідає діяння – поширення матеріалів, у яких міститься виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, розпочатої у 2014 році (ч.2 ст.436-2 КК). Однаковими за своїм змістом є діяння – публічне заперечення встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України (ч. 1 ст.111-1 КК) та поширення матеріалів, у яких міститься виправдовування, визнання правомірною, заперечення тимчасової окупації частини території України (ч.2 ст.436-2 КК). Зазначене узгоджується з приміткою 1 до ст.111-1 КК, де зазначено, що публічним вважається поширення закликів або висловлення заперечення до невизначеного кола осіб, зокрема у мережі Інтернет або за допомогою засобів масової інформації. Відмінністю між

вказаними протиправними формами є лише додаткові вказівки у ст. 436-2 КК на такі діяння: «виправдовування», «визнання правомірною». Доцільно проаналізувати тлумачення зазначених понять. Відповідно до Академічного тлумачного словника Української мови заперечення слід розуміти як невизнання існування, значення, доцільності чого-небудь. Своєю чергою виправдовувати – визнаючи кого-небудь невинним, правим, доводити це. Доводити можливість, допустимість чого-небудь. Визнавати означає вважати дійсним, законним, стверджувати своєю згодою, позитивним ставленням право на існування кого-, чого-небудь. Правомірний – це виправданий, не випадковий[4]. З семантичного значення понять «виправдовування» та «визнання правомірною» слідує те, що вони є однаковими за змістом, отже взаємозамінними. Аналіз судової практики щодо застосування ст. 436-2 КК України також показав, що суди не вирізняють за змістом окремо форми вчинення цього посягання: заперечення, визнання правомірною, виправдовування, а тому можна вважати, що в існуванні трьох окремих формулювань доцільності немає. Одночасно слід погодитись із Ю.А. Пономаренком[3, с.25], що вказівка на суб'єкта у ч.1 ст. 111-1 КК «громадянином України» значно звужує сферу дії статті та не охоплює цілком ймовірних інших суб'єктів цього посягання – іноземців та осіб без громадянства. Своєю чергою у ст. 436-2 КК невдалим видається формулювання про уточнення заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, розпочатої у 2014 році. Адже за такого підходу виключається статтею відповідальність за заперечення агресії інших країн, зокрема Білорусії. Що ж до недоречності одночасного вживання у ч.1 ст.111-1 КК слів «встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України», то слушною видається думка О.Е. Радутного про те, що вони виглядають синонімами з огляду на це вбачаються підстави надати перевагу лише одному з них[5, с.132].

Водночас виникає питання, чи відповідає спрямованості посягання «Колабораційна діяльність» так його форма як публічне заперечення здійснення збройної агресії проти України. Виходячи з тлумачення слова «колабораціонізм» (від французького *collaboration* – співпраця), поняття вживається для визначення добровільної співпраці (на противагу вимушеній співпраці) окремими групами, прошарками населення окупованих територій з окупантами[6, с.238]. Отже основними ознаками колабораційної діяльності є добровільна співпраця з ворогом. Однак, з проаналізованих вироків слідує, що поширення особами відомостей, що заперечують збройну агресію Російської Федерації проти України, публічні заклики до підтримки дій держави-агресора на своїх персональних сторінках в соціальних мережах у більшості випадків не було обумовлено співпрацею з ворогом чи окупантами, а було лише виявленням власної думки, хоча й незаконної, яка схвалює злочинні діяння окупантів. На таку обставину також звертають увагу фахівці з кримінального права. Є.О. Письменський вірно зауважує, що не можуть кваліфікуватися за ч.1 ст. 111-1 КК України публічні заклики громадянином України до підтримки рішень та/або дій держави-агресора, які вчиненні з власної ініціативи такого громадянина та відбивають його внутрішні переконання безвідносно до співпраці з державою-

агресором[7, с.95]. В окремих випадках такі діяння можна розглядати як колабораційну діяльність, за умови, що суб'єкт посягання поширює відомості з урахуванням співпраці з ворогом. Такі випадки також мають місце у судовій практиці[8]. Проте такі діяння, підпадають під іншу форму колабораційної діяльності, передбачену ч.6 ст. 111-1 КК України «здійснення інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором та/або його окупаційною адміністрацією, спрямованих на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та/або на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України, за відсутності ознак державної зради». У цьому контексті можна стверджувати, що саме така форма колабораційної діяльності як «здійснення інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором та/або його окупаційною адміністрацією...» найбільш точно відповідає характеру цього кримінального правопорушення, адже чітко вказує на співпрацю з ворогом та має чітко визначену мету – підтримку держави-агресора та її органів, уникнення ними відповідальності.

Враховуючи наведене вважаю слушною пропозицію висловлену в юридичній літературі про виключення ч.1 зі ст. 111-1 КК[7, с.95]. Водночас, задля удосконалення ст. 436-2 КК доцільно із положень диспозиції відповідної статті виключити вказівки на діяння: «виправдовування» та «визнання правомірною», а також уточнення про заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, розпочатої саме «у 2014 році». Натомість доцільно залишити такі формулювання об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст.436-2 КК – «заперечення здійснення збройної агресії проти України», «заперечення тимчасової окупації частини території України».

Список літератури:

1. Вирок Білгород-Дністровського міськрайонного суду Одеської області від 29.08.2022. Справа № 495/6441/22. Номер провадження 1-кп/495/740/2022. URL.:<https://reustr.court.gov.ua/Review/10612115>
2. Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 5 вересня 2022 року. Справа № 761/10695/22. Провадження №1-кп/761/2544/2022. URL.:<https://reustr.court.gov.ua/Review/106116828>
3. Пономаренко Ю.А. Основні виклики, що постали перед кримінальним правом України з початком широкомасштабної вази війни, та відповіді законодавця на них. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні*: матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 5 трав. 2022 р. / упоряд. та заг. ред.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого; Нац. шк. суддів України; Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права»; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса. Харків: Право, 2022. С.18-25
4. Академічний тлумачний словник Української мови. URL.: <http://sum.in.ua>
5. Радутний О.Е. Публічне заперечення як різновид колабораційної діяльності за ч.1 ст.111-1 КК України. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні*: матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 5 трав. 2022 р. / упоряд. та заг. ред.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко; Нац. юрид. ун-т ім.

Ярослава Мудрого; Нац. шк. суддів України; Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права»; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса. Харків: Право, 2022. С.129-134

6. Головкін О.В., Сказко І.Р. Колабораціонізм в Україні: дискусійні аспекти. *Держава і право. Серія Юридичні науки*. 2017. Випуск 78. С. 235-247.

7. Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану: наук.–практ. комент. /А.А. Вознюк, О.О. Дудоров, Р.О. Мовчан, С.С. Чернявський та ін.; за ред. А.А. Вознюка, Р.О. Мовчана, В.В. Чернея. Колабораційна діяльність (п.5). Київ: Норма права, 2022. С.79-122

8. Ухвала слідчого судді Голосіївського районного суду міста Києва від 17.05.2022 року. Справа № 752/4923/22. Провадження №: 1-кс/752/1580/22 . URL.: <https://reyestr.court.gov.ua>

Ємельянов Р.О.,

викладач кафедри організації досудового розслідування
(Криворізький навчально-науковий інституту Донецького
державного університету внутрішніх справ)

Белікова Є.,

курсантка 3 курсу
(Криворізький навчально-науковий інституту Донецького
державного університету внутрішніх справ)

ПРАВО ЛЮДИНИ НА НЕДОТОРКАНИСТЬ ЖИТЛА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

З початком війни в нашій державі усі ми змушені були адаптовуватись та пристосовуватись жити в умовах війни. Те ж саме відбулось із кримінальним та кримінальним процесуальним законодавством, яке мало продовжити своє належне функціонування навіть в умовах війни. Тому, законодавець вдосконалив нормативно-правову базу задля не допущення порушення основних прав та свобод людини, яка стала учасником кримінального процесу в тому чи іншому статусі.

Одним із основних прав людини, яке може бути порушено під час досудового розслідування є право особи на недоторканість його житла чи іншого володіння. Порушення цього права тягне за собою юридичні наслідки у вигляді кримінально-правової відповідальності.

Так, у ст.30 Конституції України говориться про те, що кожному гарантується недоторканність житла, а також про те, що не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду [1].

Теж саме зазначено у ст.ст.13 та 233 Кримінального процесуального кодексу України [2].

У ч.3 ст.30 Основного закону України також зазначені винятки з цього правила, а саме «у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя

людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку» [1].

Як вже зазначалось, гарантоване законом право на недоторканність житла може бути обмежене за наявності законних підстав. До них можна віднести проведення слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів. Однією із таких слідчих (розшукових) дій є обшук, дослідження якого завжди було цікавою темою серед науковців.

Дотримання передбачених кримінальним процесуальним кодексом правил проведення обшуку є важливим та обов'язковими, оскільки, під час його проведення суттєво обмежуються права людини на недоторканість житла та іншого володіння особи. Однак варто зазначити, що проведення обшуку виключно згідно вимог кримінального процесуального законодавства законно обмежує права громадян. Недотримання вимог зазначених у Кримінальному процесуальному Кодексі України щодо проведення обшуку може порушити важливе конституційне право особи про яке ми зазначали, однак в умовах воєнного стану законодавство має максимально захищати права своїх громадян, шляхом внесення змін та доповнень у нормативно-правові акти.

В обстановці воєнного стану в Україні продовжує функціонувати система кримінальної юстиції [4, с.316]. Так, 2 травня набрали законної сили зміни до Кримінального процесуального кодексу України, які регламентують порядок здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану. Мова йде про Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 14.04.2022 року [3].

У ст.615 Кримінального процесуального кодексу України законодавець зазначив те, що у разі відсутності об'єктивної можливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень, в тому числі передбачених ст.ст.233, 234 КПК України такі повноваження виконує керівник відповідного органу прокуратури з урахуванням вимог глави 37 КПК України, за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором[2]. Інтерпретуючи зазначене до питання отримання дозволу на проведення обшуку, маємо зробити висновок про те що, така норма є вдалою. Переконані, що надання дозволу на проведення обшуку безпосередньо керівником прокуратури пришвидшить процес досудового розслідування.

Не можемо не погодитись із думкою О.Г. Литвиненко, про те, що задля уникнення випадків зловживання таким право зі сторони прокурорів та працівників національної поліції України, пропонуємо покласти обов'язок на слідчого письмово повідомляти слідчого суддю про отриманий дозвіл на таку слідчу (розшукову) дію та направляти йому копії клопотання, ухвали та матеріалів, які стали підставою для проведення обшуку [5, с.324].

Також, однією з найбільш важливих норм, унесених до ч. 1 ст. 615 КПК є можливість проведення обшуку, огляду житла, обшуку особи без понятих, якщо

залучення понятих є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я [2]. Поняті це незаінтересовані особи, які залучаються до проведення тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії. Існує думка, що понятих необхідно залучати для контролю над діями правоохоронців, але ми переконані, що поняті - це ще й гарант для самих поліцейських, адже своєю присутністю вони засвідчують, що слідчі (розшукові) дії було проведено законно та з дотриманням усіх вимог.

Проведення і результати такої слідчої (розшукової) дії як обшук в обов'язковому порядку фіксуються доступними технічними засобами шляхом здійснення безперервного відеозапису. Вважаємо, що відсутність понятих під час проведення обшуку є допустимою лише за умови її безперервної відеофіксації, та виключно в умовах воєнного часу, про що й передбачив законодавець.

Як і раніше, слідчому необхідно слідкувати за тим, щоб відеозапис дійсно був безперервним та інформативним. При цьому дії з пошуку та знайдені речі мають бути належним чином зафіксовані та вилючені, що усувало б сумніви в достовірності.

Отже, конституційне право на недоторканість житла та іншого володіння особи може бути обмежене під час воєнного стану задля забезпечення загального блага суспільства. Зміни внесені до кримінального процесуального кодексу України мають велику роль у законному обмеженні прав людини під час проведення обшуку із врахуванням таких новел як, отримання дозволу на проведення зазначеної слідчої (розшукової) дії від керівника прокуратури та його проведення без участі понятих. Зміни вбачаються позитивними, оскільки вони запобігають втраті доказової інформації та сприяють дотриманню прав особи у такий важкий для нашої країни час.

Список літератури:

1. Конституція України від 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
3. Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 14.04.2022 № 2201-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#Text>
4. Лоскутов Т.О. Правова регламентація допиту в умовах воєнного стану. Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. 2022. С.315-320. URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2022/08/54.pdf>
5. Литвиненко О.Г., «Порушення засади недоторканності житла чи іншого володіння особи в умовах воєнного стану», збірник матеріалів Міжнародного науково-практичного онлайн-семінару (в авторській редакції),

(м. Кривий Ріг, 29 квітня 2022 року). Кривий Ріг, 2022. 498с.

Каверіна Т.П.,
викладач кафедри організації
правоохоронних та судових органів
(Луганський державний університету
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ФАКТІВ ВИЯВЛЕННЯ НЕВПІЗНАНИХ ТРУПІВ НА ДЕОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ

Збройна агресія Росії проти України і, як наслідок, оголошення правового режиму воєнного стану в країні, внесли суттєві корективи і у процес кваліфікації та хід досудового розслідування кримінальних правопорушень, скоєних проти життя та здоров'я особи.

Чинним законодавством передбачено, що у разі отримання відомостей про безвісне зникнення людини, вносити їх до Єдиного реєстру досудових розслідувань як «умисне вбивство», з додатковою відміткою «зникнення безвісти», за ч.1 чи відповідним пунктом ч.2 ст.115 КК України, в залежності від статусу зниклої особи. У разі встановлення місцезнаходження такої особи (живої чи загиблої) відбувається зміна кваліфікації, відповідно до слідчої ситуації та висновку судово-медичної експертизи, приймається подальше процесуальне рішення щодо руху кримінального провадження.

Проте, правовий режим воєнного стану дещо змінив саму процедуру реєстрації фактів виявлення невідомих трупів осіб за певних обставин. Так, у разі надходження заяви про безвісне зникнення людини, а у подальшому, виявлення її загиблим, на деокупованих територіях, в залежності від місця виявлення тіла, його стану на той момент, та коли загиблою є цивільна особа, з наявними ознаками катувань чи слідами насильства (зв'язані кінцівки, сліди маскуванню місць завдання тілесних ушкоджень, навіть без врахування ознак їх прижиттєвості тощо), здійснюється зміна кваліфікації правопорушення на ч.2 ст.438 КК України - порушення законів та звичаїв війни в частині жорстокого поводження з цивільним населенням на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, якщо вони поєднані з умисним вбивством та відбувається негайна зміна підслідності за органом досудового розслідування служби безпеки України. При цьому ідентифікація тіла потерпілого може бути суттєво ускладнена через його гнилісний стан чи скелетування, внаслідок тривалого перебування у стихійних похованнях чи на поверхні ґрунту. У такому випадку, відповідно до висновків судово-медичної експертизи, причина смерті потерпілого, з огляду на його стан, може бути не встановлена, а основним способом ідентифікації особи може бути впізнання за речами та обов'язкове проведення молекулярно-генетичної експертизи. Однак, слідчим, виходячи з об'єктивних обставин огляду місця події та місця вилучення

трупа, слід кваліфікувати склад кримінального правопорушення, посилаючись на висновок судово-медичної експертизи лише формально, тобто використовуючи лише його описову частину. У даному випадку він не є основним документом, бо не є об'єктивним щодо обставин виявлення тіла і в повному обсязі не може підтверджувати настання насильницької смерті внаслідок порушення правил ведення війни. В цьому плані слідчого може цікавити саме описова частина висновку, де зазначено стан трупа, наявність у нього ознак певних тілесних ушкоджень, катувань, фіксації шиї, кінцівок тощо.

Для правильної кваліфікації в даному випадку слід йти від питання ідентифікації особи загиблого та місця виявлення його трупа, обставин зникнення тощо. Поспішати у таких випадках зі зміною кваліфікації не варто, навіть якщо це суттєво впливає на статистичну картину відсотку розкриття особливо тяжких злочинів на певній території, яка взагалі в умовах існування правового режиму воєнного стану не може враховуватись.

Так, наприкінці березня 2022 року, гр.С., житель Макарівської ОТГ Бучанського району Київської області, перебуваючи на тимчасово окупованій території, після початку повномасштабного вторгнення Росії, вступив до лав місцевого осередку сил спротиву, який фактично виконував повноваження підрозділу сил територіальної оборони Збройних сил України, але документально віднесений до них не був. Під час виконання завдання керівництва осередку, з гр.С. та двома його побратимами зник зв'язок. Після деокупації території тіла двох побратимів гр.С. було виявлено зі слідами катувань та вогнепальних поранень голови неподалік місць масового незаконного утримання місцевих «неблагонадійних» жителів. Тіло гр.С. не було знайдено. З метою встановлення місцезнаходження зниклого безвісти, місцевими активістами, волонтерами-пошуковцями, кінологами та поліцейськими неодноразово проводилось обстеження території, де на час окупації перебували та дислокувались російські підрозділи оскільки, за свідченнями місцевих, саме у тих локаціях і було відшукано попередніх загиблих. Лише в середині червня 2022 року, на місці раніше облаштованих позицій розташування військової техніки ворога, спеціальним пошуковим собакою волонтерського підрозділу «Антарес.» було виявлено стихійне поховання людини, якого за фрагментами одягу та певними особистими речами було впізнано як гр.С. Оглядом трупа встановлено, що руки людини були фіксовані дротовою стяжкою за спиною, що унеможливило за життя його вільне пересування та спроможність до спротиву. Кістки черепа трупу частково були відсутні та мали патологічну рухливість, що може свідчити про завдання потерпілому ударів важким тупим предметом по голові або вогнепального поранення голови, за наявності слідів дії кулі. Не дивлячись на те, що за даних обставин, відповідно до висновку експерта судово-медичної експертизи причина смерті гр.С. не встановлена через гнилісні зміни, виходячи з обставин первинного огляду місця події, трупа, особи загиблого та обставин його зникнення, слідчий може порушувати клопотання перед прокурором про зміну правової кваліфікації з ч.1 ст.115 КК України (зникнення без вісти) на ч.2 ст.438

КК України (порушення законів та звичаїв війни).

Однак, для прийняття остаточного рішення щодо зміни правової кваліфікації у кримінальному провадженні, слід повністю дослідити всі обставини події, особу загиблого, обставини зникнення його безвісти та обставини його загибелі та виявлення тіла, а також остаточно провести ідентифікацію, встановивши особу загиблого. Отримати висновки експерта судово-медичної та молекулярно-генетичної експертизи. І всі ці слідчі дії слід проводити в межах досудового розслідування за фактом безвісного зникнення особи або вбивства.

Суттєвою проблемою у майбутньому для документування злочинів, що підтверджують російську збройну агресію проти України можуть стати положення постанови Кабінету Міністрів України від 17.06.2022 № 698, про «Деякі питання забезпечення вилучення, передачі та репатріації тіл (останків) осіб, загиблих (померлих) у зв'язку зі збройною агресією проти України». Так, відповідно до Порядку забезпечення вилучення тіл (останків) осіб, загиблих (померлих) у зв'язку із збройною агресією проти України, посадові особи Національної поліції України можуть отримувати інформацію про місця таких поховань чи перебування тіл, після чого вносять відповідні відомості до єдиного обліку про кримінальні правопорушення та інші події, та передають отриману інформацію до уповноваженої особи місцевого самоврядування, яка, в свою чергу, інформує компетентні суб'єкти. У подальшому вживаються заходи щодо перевірки місць поховання на наявність вибухонебезпечних предметів, у разі потреби проводиться оперативне розмінування та вилучення тіл. Норми, щодо внесення відповідних відомостей про вилучення тіл, до Єдиного реєстру досудових розслідувань у постанові відсутні. Натомість чітко вказано, що подальшою роботою з вилученими тілами займаються спеціальні групи, які виконують гуманітарну місію, спрямовану на вилучення тіл (останків) осіб, померлих (загиблих) у зв'язку із збройною агресією проти України. До складу цих груп представники органів досудового розслідування не належать.

Крім того, відповідно до Порядку передачі та репатріації тіл (останків) осіб, загиблих (померлих) у зв'язку зі збройною агресією проти України, такі дії відбуваються виключно в межах міжнародного гуманітарного права, виключаючи можливість діяти органам досудового розслідування в межах чинного в Україні кримінального процесуального кодексу. З огляду на масштаби виявлення кількості загиблих комбатантів та некомбатантів в зоні бойових дій та на окупованій (в подальшому деокупованій території), наразі це слушно, проте після відбиття збройної агресії це суттєво ускладнить, а іноді й унеможливить прийняття рішення українським правосуддям під час виявлення окремих поховань осіб, які належать до комбатантів сил противника. У вказаній постанові немає жодного посилання на нормативні документи, які діють в Україні в межах кримінального та кримінального процесуального права. А відповідно до п.22 цього Порядку перевезення тіл (останків) з місць їх зберігання до місця їх передачі, а також перевезення репатрійованих тіл (останків) до державних спеціалізованих установ забезпечують Збройні Сили за сприяння місцевих

адміністрацій.

Таким чином, основними у фактичному документуванні злочинів, пов'язаних з російською агресією, здебільшого, стають представники відповідних підрозділів Збройних сил України, які діють в межах міжнародного гуманітарного права, складаючи при цьому процесуальні документи поза межами дії чинного кримінального та кримінального процесуального законодавства України, які судами України можуть сприйматися вибірково або взагалі не будуть сприйматися.

Положення вказаної постанови є тимчасовими й суперечать нормам чинного кримінального процесуального права, а у подальшому можуть негативно відобразитись на питаннях доказування у кримінальних провадженнях про порушення законів та звичаїв ведення війни.

Враховуючи вимоги сьогодення, органи досудового розслідування мають ретельно фіксувати всі події, пов'язані з російською агресією проти України. Виявлення фактів злочинів, зокрема проти життя та здоров'я особи, не закінчається з припиненням бойових дій та перемогою. Тож не варто ігнорувати питання не лише правильності їх документування, а й систематизувати всі відомості про виявлення таких кримінальних правопорушень на певних територіях з метою подальшого узагальнення.

Список літератури:

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

2. Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин: Закон України від 12.07.2018 № 2505-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2505-19>.

3. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>

4. Деякі питання забезпечення вилучення, передачі та репатріації тіл (останків) осіб, загиблих (померлих) у зв'язку із збройною агресією проти України: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.06.2022 № 698 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/698-2022-%D0%BF#Text>.

5. Павлоградський пошуково-рятувальний загін «Антарес.» URL: <https://m.youtube.com/watch?v=YqCHzcl6M-s&feature=share&l.facebook.com/l.php?u=https%3A%2F%2Fpodrobnosti.ua%2F2450677-poshukovo-rjatuvalnij-zagn-z-dnpropetrovschini-shuka-zniklih-po-vs-j-ukran>

Коваленко О.М.,

аспірантка кафедри кримінально-правових дисциплін
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА

ЗЛОЧИНИ ВЧИНЕНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Поняття кримінальної відповідальності законодавчим шляхом не було встановлено, хоча воно фігурує досить часто у статтях, назвах статей та розділах. Під кримінальною відповідальністю загалом розуміють вид юридичної відповідальності, що полягає у вимушеному зазнаванні особою, яка вчинила кримінальне правопорушення, державного осуду, а також передбачених КК обмежень особистого, майнового або іншого характеру, що визначаються обвинувальним вироком суду й покладаються на винного спеціальними органами держави [1, с. 46].

Надзвичайної актуальності набуває дослідження особливостей кримінальної відповідальності в Україні, адже 24 лютого 2022 року розпочалось повномасштабне вторгнення російської федерації в Україну. Відповідно, зміни життя суспільства в умовах війни знаходять відображення і у праві, зокрема у нормах закону України про кримінальну відповідальність. Вирішення дискусійних питань кримінальної відповідальності за злочини, що вчинені в умовах воєнного стану, мають важливе значення, оскільки в цих умовах розвиток науки кримінального права продовжується, а питання справедливості правосуддя не стає менш важливим. Нові зміни породили чимало проблем, які доведеться розв'язувати на практиці.

Посилення кримінальної відповідальності за злочини, вчинені в умовах правового режиму воєнного стану передбачено у п.11 ч.1 ст.67 Кримінального кодексу України (далі – КК України) як обставину, що обтяжує покарання: «вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій»[2]. Законодавець зазначає як «з використанням умов воєнного стану». За такої трактовки така обтяжуюча обставина застосовується, коли винна особа умисно використовує воєнний стан. Умисно означає, що винна особа усвідомлювала, що діє воєнний стан, усвідомлювала, що вона саме під час вчинення злочину використовує умови, які склались в результаті воєнного стану, при цьому розуміє, що настануть суспільно небезпечні наслідки і бажає їх настання. Таким чином, не у всіх злочинах, вчинених під час воєнного стану може бути врахована як обтяжуюча обставина, передбачена п. 11 ст. 67 КК України.

Міра впливу обставин, які обтяжують покарання, залежить від їх прояву у вчиненому злочині та впливу на ступінь тяжкості вчиненого злочину та (або) особи винного. Встановити вплив обставини, яка обтяжує покарання, може тільки суд та тільки щодо конкретної особи [3, с. 14–15].

У зв'язку із введенням воєнного стану по всій території України були прийняті закони, які змінили КК України, посиливши кримінальну відповідальність за ряд злочинів в умовах воєнного стану. Серед нових змін до Закону про кримінальну відповідальність, наявні різні варіанти комбінації воєнного та надзвичайного стану з іншими обставинами, що обтяжують покарання чи впливають на кваліфікацію злочинів.

Як кваліфікуюча ознака, яка зазначена в перелічених статтях КК України

вказується саме, як «вчинене кримінальне правопорушення в умовах воєнного стану», тобто це такі певні обставини, чинники за яких настає відповідна кваліфікація злочину.

Воєнний або надзвичайний стан, а також пов'язані з ними інші обставини, що впливають на кваліфікацію злочину, в Законі про кримінальну відповідальність викладено по-різному: «в умовах воєнного стану» (ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 435 КК України); «в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту» (ч. 2 ст. 113 КК України); «в умовах воєнного або надзвичайного стану» (ст. 114-2, ч. 4 ст. 185, ч. 4 ст. 186, ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 189, ч. 4 ст. 191 КК України); «під час надзвичайного або воєнного стану» (ч. 3 ст. 201-2 КК України); «під час дії воєнного стану» (ч. 5 ст. 361 КК України); «в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці» (ч. 4 ст. 402, ч. 3 ст. 403, ч. 4 ст. 404, ч. 4 ст. 405, ч. 5 ст. 407, ч. 4 ст. 408, ч. 4 ст. 409, ч. 4 ст. 410, ч. 4 ст. 411, ч. 3 ст. 413, ч. 3 ст. 418, ч. 3 ст. 419, ч. 3 ст. 420, ч. 3 ст. 421, ч. 4 ст. 425, ч. 4 ст. 426, ч. 5 ст. 426-1, ч. 3 ст. 428 КК України), також наявні конструкції «в районі воєнних дій» (ст. 433, 435 КК України), «в умовах особливого періоду, крім воєнного стану» (ч. 3 ст. 403 КК України).

На практиці органи досудового розслідування зіштовхнулися з тим, що, наприклад, крадіжки, значна частина яких відноситься до категорії кримінальних проступків, стали тяжкими злочинами. Безсумнівним є те, що вчинення злочинів, зокрема проти власності в умовах воєнного стану мають вищий ступінь суспільної небезпечності від аналогічних протиправних дій за мирного часу. Втім, за вчинення фактично кримінальних проступків в умовах воєнного стану визначено безальтернативно суворе покарання, що на практиці майже не реалізується, тому питання подальшої диференціації кримінальної відповідальності потребує вирішення. Це лише одна з безлічі проблем, які виникли у зв'язку з вищенаведеними змінами до КК України.

В.О. Навроцький аналізуючи доповнення переліку кваліфікуючих ознак крадіжки, грабежу, розбою, вимагання такою як вчинення відповідних діянь «в умовах воєнного або надзвичайного стану» та порівнюючи її зі схожими обставинами, які обтяжують покарання – «з використанням умов воєнного стану...» слушно зауважує: «Навіщо заставляти розгадувати загадку чи «в умовах» і «з використанням умов» – це одне й те ж саме чи таки ні? Активізація «шаленого принтера» часто веде не до вирішення проблем, а до породження нових» [4, с. 40].

Мають рацію і О.О. Кравчук й Д.Г. Михайленко в тому, що судовій практиці належатиме визначити, чи є ідентичними поняття «з використанням умов воєнного стану» та «в умовах воєнного стану». При цьому буде визначено, чи будь-яке вчинення злочину в період дії режиму воєнного стану буде утворювати кваліфікуючу ознаку конкретного злочину чи обтяжуючу обставину за ст. 67 КК [5].

Постає питання не лише про співвідношення формулювання кваліфікуючих ознак, які пов'язані з вчиненням кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану, але й про можливість (неможливість) застосування обставини,

яка обтяжує покарання, передбаченої в п.11 ч.1 ст.67 КК в кваліфікованих складах злочинів. Наприклад, чи не потрібно застосовувати ще й обставину, що обтяжує покарання в кваліфікованих складах злочинів, коли злочин вчинений не тільки в умовах воєнного стану, а й з його використання.

Відтак, зрозуміло, що конструкції, які використовують для позначення воєнного чи надзвичайного стану, а також пов'язаних з ними обставин, що впливають на кваліфікацію кримінального правопорушення чи призначення покарання, треба уніфікувати з урахуванням насамперед того, що у КК України зазначені обставини існують у двох формах: як обставини, що обтяжують покарання та як обставини, що впливають на кваліфікацію кримінального правопорушення.

Список літератури:

1. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [А. А. Васильєв, Є. О. Гладкова, О. О. Житний та ін.] ; за заг. ред. О. М. Литвинова. Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2020. 428 с.

2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

3. Мовчан Р. О. Аналіз законодавчого рішення про посилення кримінальної відповідальності за мародерство. Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство». 2022. № 1. С. 281–285.

4. Навроцький В. Виклики, що постали перед українським кримінальним правом з початком українсько-російської війни. Кримінально-правові, кримінологічні, кримінальні процесуальні та криміналістичні проблеми протидії злочинності в умовах воєнного стану : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (електронне видання) (20 квіт. 2022 р.) / упоряд. Є. Письменський. Київ – Львів – Дніпро, 2022. С. 36–41.

5. Кравчук О., Михайленко Д. Воєнний стан як обставина, яка впливає на кваліфікацію злочину та призначення покарання. Юридична практика. 12.03.2022. URL: <https://pravo.ua/voie№№yi-sta№№- iak-obstavy№№a-iaka-vplyvaie-№№a-kvalifikatsiiu-zlochy№№u-ta-pryz№№ache №№ia-pokara№№ia/>.

Лизогуб Я.Г.,

доцент кафедри кримінального права

і кримінології факультету № 1

кандидат юридичних наук, доцент

(Харківський національний університет внутрішніх справ)

ОКРЕМІ ПОЛОЖЕННЯ ЧИННОГО КК УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ГАРМОНІЗАЦІЇ

Гармонізація вітчизняного законодавства є чи не однією з актуальних проблем української правової царини, адже чимало положень різних нормативно-правових актів на сьогодні не тільки різняться за формою, але й,

часом, уособлюють різні за змістом визначення фактично тотожних, а то й зовсім однакових явищ. Подібний стан справ, без сумнівів, суттєво ускладнює розуміння та подальше застосування окремих норм права чи їх складових частин, і не рідко утворює юридичні колізії, значно зменшуючи подекуди функціонал і потужність українських правових актів.

Проблемам гармонізації та пов'язаним із цим наслідкам присвячувалась чимала увага протягом періоду незалежності нашої держави. Окремі її сторони зачіпались як у деяких попередніх роботах автора цих строк [1, 2, 3], так і в дослідженнях інших науковців, зокрема В.Р. Барського, І.А. Вертилицької, М.М. Гнатівського, Г.О. Горіної, В.В. Гутника, Д.Ю. Дворніченко, М.О. Дей, Дудорова О.О., Задой К.П., Н.А. Железняк, Р.А. Климкевич, С.Р. Кучевської, В.В. Луцика, Л.Ю. Малюга, В.І. Муравйова, К.А.Новікової, С.М. Ратушного, В.О. Тулякова, М.І. Хавронюка.

Утім, зважаючи на предметну спрямованість такої роботи, зосередимось саме на чинному Кримінальному кодексі України, деякі положення якого, уявляється, усе ще вимагають певної узгодженості як з огляду на їх присутній зміст і призначення, так і з урахуванням доцільності узгодження останніх з тим, що визначається Основним Законом – вітчизняною Конституцією. І в цьому контексті заслуговує на увагу існуюча на сьогодні редакція кримінально-правового припису, що детермінує коло кримінальних правопорушень, пов'язаних із посяганнями на людську свободу. Фактично мова йде про назву розділу III Особливої частини КК, точніше його частини.

Так, суспільно небезпечні діяння, згуртовані навколо згаданого структурного елементу кодексу, законодавчо визначено як посягання на волю, честь і гідність особи. Однак доцільність саме такої редакції розділу викликає сумніви, оскільки поняття «воля», що фігурує в назві розглядуваного елементу, як видається, не зовсім точно передає зміст того, що насправді піддано кримінально-правовій охороні.

По-перше, поняття воля, і в цьому можна цілком погодитись із К.А. Новіковою [4, с. 44], не є тотожним поняттю свобода, кримінально-правова протидія посяганням на яку фактично забезпечується нормами розділу III. Звісно, у певному розумінні, зміст поняття «воля» співпадає зі змістом поняття «свобода». Але такий збіг не є абсолютним. Принаймні основна семантична парадигма таких понять суттєво різниться.

Наприклад, якщо ключовими (основними) характеристиками слова «воля» є саме внутрішні (суб'єктивні) категорії, оскільки воля визначається як *«1. Одна з функцій людської психіки, яка полягає насамперед у владі над собою, керуванні своїми діями й свідомому регулюванні своєї поведінки»* [5, с. 735; 6, с. 202], а також *«2. Бажання, хотіння»* [5, с. 735; 6, с. 202]. То зміст слова «свобода» у тих же словниках семантично детермінується за допомогою інших категорій – об'єктивних. Так, на перше місце у розумінні змісту свободи винесено *«відсутність політичного й економічного гноблення, утиску й обмежень у суспільно-політичному житті якого-небудь класу або всього суспільства»* [7, с. 98; 6, с. 1300] і лише потім згадується про волю [7, с. 98; 6, с. 1300]. При цьому

у визначенні свободи тут суттєво домінують саме формулювання, якими засвідчується певний фізичний стан людини – можливість існування без залежності, можливість діяти без перешкод чи заборон, не перебування в неволі. Тоді як вектор понятійності волі спрямований насамперед у бік характеристики саме психічного стану особи.

По-друге, поняття «свобода» і пов'язане з ним право на свободу, має конституційне походження. А його захист установлюється багатьма нормами Основного Закону – зокрема статтями 29, 33, 43, 51. Безспірно, у двох останніх нормах при визначенні способів реалізації права на свободу використовуються формулювання які термінологічно виходять зі слова «воля». Водночас пов'язане це, як видається, не з ігноруванням у цих випадках поняття «свобода», а саме з необхідністю збереження лаконічності граматичної конструкції речення і неможливістю передання змісту викладеного припису з використанням такого слова з огляду на його обмежену лексичну функціональність в українській мові.

Ураховуючи, що саме про свободу, а також право на свободу зазначається в українській Конституції, використання подібної логіки й у галузевому законодавстві, у тому числі й у відповідних положеннях кримінального кодексу, було б принаймні послідовним. До того ж, останні у такому разі виглядали б уніфіковано з приписами конституційного походження, і функціонально коректно віддзеркалювали б цінності, що потребують кримінально-правового захисту, забезпечуючи, у такий спосіб, гармонізацію як по формі, так і по суті.

Тому, підсумовуючи, хотілося б зазначити, що виглядало би більш правильним і юридично коректним, якщо б у назві розділу III Особливої частини КК України замість поняття «воля» використовувалось більш адаптоване (для цілей, що ставляться у такому разі) за змістом слово «свобода». І, у зв'язку з цим, розділ III за формою передбачав би посягання, зокрема не на волю, а саме на свободу. А от особи чи, усе ж таки, людини – є питанням дискусії. І, як видається, не меншої за ту, яка зараз є під увагою. Утім, дискусії самостійної, що потребує окремого місця і часу.

Список літератури:

1. Лизогуб Я.Г. Колізії чинного Кримінального кодексу України // Юридичний вісник України. 2005. № 4. – 29 січня-4 лютого.
2. Лизогуб Я.Г. Диференціація кримінальних правопорушень у чинному Кримінальному кодексі України як приклад колізії кримінально-правових норм // Вісник Кримінологічної асоціації України. 2020. №2 (23). С. 77-86.
3. Лизогуб Я.Г. Стаття 151 Кримінального кодексу України: проблеми законодавчого визначення та співвідношення об'єктивних ознак складу злочину // Право і безпека. 2020. №2. С. 164-175.
4. Новікова К.А. Свобода і воля як цінності, що охороняються кримінальним правом // Вісник Асоціації кримінального права України, 2018. № 1 (10). С. 43-53.
5. Словник української мови : [в 11 т.] / [АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні] ; редкол.: І. К. Білодід (голова) [та ін.]. / Т. 1 : А-В / ред. тому:

П. Й. Горещкий [та ін.]. Київ : Наукова Думка, 1970. 799 с.

6. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

7. Словник української мови : [в 11 т.] / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні ; редкол.: І. К. Білодід (голова) [та ін.] / Т. 9 : С / ред. тому: І. С. Назарова [та ін.]. - Київ : Наукова думка, 1978. 916 с.

Марченко Т.Ф.,

ад'юнтка кафедри кримінально-правових дисциплін
(Луганський державний університет внутрішніх справ ім.
Е.О. Дідоренка)

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА ПРОВОКАЦІЇ КОРУПЦІЙНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

У сучасних умовах одним із ключових завдань держави, поряд із протидією російській агресії є протидія корупції. За результатами досліджень корупція входить в трійку найбільш серйозних проблем України. Особливо її прояви на вищому політичному рівні, у бізнесі та в побуті [1]. У той час як протидія корупції залишається на недостатньо високому рівні, що зумовлено високим ступенем організованості й кримінального професіоналізму корумпованих осіб.

Однак оскільки в правоохоронній системі України керуються принципами кількісних показників розкриваності кримінальних правопорушень, то службові особи можуть відхилитися від засобів їх розкриття встановлених законом, зокрема вдатися до провокативних дій щодо корупційної поведінки. Проблематика провокації кримінального правопорушення є надзвичайно актуальним питанням як на рівні законотворення, так і на рівні правозастосування. У зв'язку з цим важливо здійснювати порівняльно-правові дослідження з метою з'ясування особливостей зарубіжного досвіду кримінальної відповідальності за провокацію підкупу, оскільки такий досвід може бути корисним для України.

Варто зазначити, що в різних державах світу сформульовано свої підходи до кримінально-правової оцінки провокації кримінального правопорушення загалом та провокації підкупу зокрема. Це зумовлено тим, що кожна держава намагається дотримуватися історично усталених підходів до юридичної оцінки таких дій.

Наприклад, у Республіці Польща провокація віднесена до інституту співучасті. Кримінальний кодекс (далі – КК) регулює інститут співучасті (не розкриваючи його визначення), і передбачає види співучасників: виконавець, керівник (організатор), підбурювач і пособник. При цьому законодавець вважає пособництво менш небезпечним діянням, а тому передбачив можливість застосування до пособника надзвичайного пом'якшення покарання. За підбурювання відповідальність покладається на особу, яка, бажаючи, щоб інша особа вчинила злочин, схилиє її до цього. Окрім цього, кримінальне

законодавство Польщі розглядає як більш небезпечний вид підбурювання – провокацію злочину, тобто підбурювання іншої особи до вчинення заборонених дій з метою притягнення її до кримінальної відповідальності (ст. 24 КК Республіки Польща) [2].

У цьому випадку не застосовуються правила, що передбачають добровільну відмову від співучасті, надзвичайне пом'якшення покарання співучаснику, який добровільно намагався запобігти вчиненню злочину, відповідальність підбурювача за замах, якщо виконавець не довів злочин до кінця, можливість застосування надзвичайного пом'якшення покарання або його покарання за відсутності замаху на злочин [2].

Слід наголосити, що відповідальність за провокацію за умовами ст. 24 КК Польщі виключено нормативно-правовими актами, що містяться в спеціальних актах, які визначають принципи функціонування органів, створених для розкриття злочинів, тобто в ситуаціях, коли провокатор діє в межах своїх прав чи обов'язків. Такі повноваження наявні, з-поміж іншого, у положеннях Закону про поліцію, Закону про Агентство внутрішньої безпеки і Закону про Управління зовнішньої розвідки [3].

Законодавство Чеської Республіки прямо не визначає заборону поліцейської провокації в жодному зі своїх положень. Проте, на переконання Конституційного Суду цієї країни [4], неприпустимим є втручання держави у в поведінку особи, яка має вчинити злочин. Поліцейські органи не можуть провокувати злочин або іншим чином брати активну участь у створенні фактичних подій таким чином, щоб викликати, створити чи скерувати явно неіснуючу волю злочинця до вчинення кримінального правопорушення.

Разом з тим колишній верховний прокурор Чеської Республіки Марія Бенешова свого часу пропонувала, на її думку, один із найдавніших способів боротьби з корупцією – провокацію. З цією логікою розкрити корупційне правопорушення просто: до чиновника приходять агент, пропонує неправомірну вигоду за певну службу чи роботу, чиновник його приймає, після чого його затримують на місці вчинення кримінального правопорушення [5, с. 32]. Однак така прокурорська ініціатива не була реалізована на практиці і не знайшла свого законодавчого закріплення.

Загалом у країнах Центральної Європи, які до того ж є державами-членами Європейського Союзу провокація підкупу не виокремлена як самостійне кримінально-протиправне діяння. Натомість кримінальне законодавство практично всіх країн, які входили до складу СРСР, передбачало відповідальність за провокацію діянь, що пов'язані з наданням неправомірної вигоди. У більшості пострадянських країн такі норми залишились і нині, хоча не всі вони мають однакове значення.

До прикладу вірменський законодавець у ст. 350 КК «Провокація хабара чи комерційного підкупу» (розділ 35 «Злочини проти правосуддя») передбачає відповідальність за провокацію хабара або комерційного підкупу, тобто спробу передачі посадовій особі або особі, яка здійснює розпорядчі або інші управлінські функції в комерційних або інших організаціях, без її згоди грошей,

цінних паперів, іншого майна або надання їй послуг майнового характеру з метою створення штучних доказів злочину або шантажу [6].

У ст. 321 КК Республіки Таджикистан «Провокація хабара» (Розділ XIII «Злочини проти державної влади», частина 30 «Злочини проти державної влади, інтересів державної служби») передбачено відповідальність за спробу передачі посадовцю, посадовцю іноземної держави або посадовцю міжнародної організації без їх згоди грошей, цінних паперів, іншого майна або надання їй послуг майнового характеру з метою створення штучних доказів отримання хабара [6]. Тобто законодавство про кримінальну відповідальність Республіки Таджикистан пов'язує провокацію хабарництва з державними злочинами влади та інтересів державної служби, які також включають надання та отримання хабара. Об'єктом провокації хабарництва є суспільні відносини щодо порядку оплати праці посадових осіб та суспільні відносини, що виникають під час виявлення та закріплення доказів хабарництва [7].

Законодавство про кримінальну відповідальність Грузії містить легальне поняття провокації. Згідно зі ст. 145 КК Грузії (розділ XXIII «Злочини проти прав і свобод людини»), провокація злочину є кримінально караним діянням і під нею розуміється схилення іншої особи до скоєння кримінального правопорушення з метою притягнення її до кримінальної відповідальності [8]. Такий підхід законодавця заслуговує на увагу, адже зазначена мета точно визначає суть дій провокатора, що є важливим для ефективного застосування зазначеної статті.

Кримінальне законодавство Республіки Казахстан, яке донедавна містило ст. 349, якою було передбачено відповідальність за провокацію комерційного підкупу чи корупційного злочину, нині зазнало суттєвих змін. Так КК був поповнений ст. 412-1 (розділ 17 «Кримінальні правопорушення проти правосуддя і порядок виконання покарань»), у якій надано визначення провокації злочину. Казахський законодавець вбачає в ній незаконні дії посадової особи, яка здійснює оперативно-розшукову діяльність або досудове розслідування, які схилили особу до скоєння злочину з метою подальшого викриття та притягнення до кримінальної відповідальності або шантажу [9]. А також ст. 417 КК Казахстану «Провокація комерційного підкупу чи хабарництва», у якій ідеться про спробу передачі особі, яка виконує управлінські функції у комерційних чи інших організаціях, без її згоди грошей, майнових благ і переваг з метою штучного створення доказів скоєння злочину чи шантажу [9].

В Україні (ст. 370 КК) передбачена відповідальність за провокацію підкупу (Розділ XVII «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг»), під якою розуміють «дії службової особи з підбурення особи на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, щоб потім викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду» [10]. Неодноразово в науковому і експертному середовищі наголошувалось на тому, що ця норма практично не працює, а тому підхід законодавця має бути змінений.

Над новим кримінальним законом, уже тривалий час працює Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України. Проект, розробкою якого займається Робоча група, відображає нові підходи в кримінальному праві, зокрема і щодо провокації.

Стаття, яка має закріпити легальне визначення провокації злочину вже декілька раз піддавалась змінам, а станом на 22.09.2022 р. у ст. 7.2.4., розміщеної в розділі 2.7. «Співучасть, причетність та необережне спільне спричинення наслідку» визначено, що «не є співучастю провокація злочину, тобто спонукання особи до вчинення злочину прокурором, службовою особою органу правопорядку або особою, яка діє за їх завданням, з метою застосування до спровокованої особи кримінально-правових засобів» [11]. Для порівняння наведемо, що у ст. 2.5.3 проєкту (станом на жовтень 2020 р.), розміщеній у розділі 2.5 «Співучасть у злочині. Причетність до злочину» зазначалось, що «не визнається провокацією виявлення службовою особою органу правопорядку вже існуючого в особи наміру на вчинення певного злочину і надання їй можливості його вчинити під контролем органу правопорядку та в порядку, передбаченому КПК України».

Отже, аналіз зарубіжного досвіду кримінально-правової оцінки провокації кримінального правопорушення дає підстави стверджувати, що кожна держава формує свій (унікальний) підхід до оцінки провокації кримінального правопорушення загалом та провокації корупційного правопорушення зокрема. Досвід зарубіжних країни щодо закріплення мети провокації, визначення діянь, які не вважаються провокацією є позитивним і має бути відображений в новому законодавстві про кримінальну відповідальність України.

Список літератури:

1. Стан корупції в Україні: нове дослідження 2021 року. URL: <https://prosvita.nazk.gov.ua/blog/stan-koruptsiyi-2021> (дата звернення: 22.09.2022)
2. Kodeks karny: Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Dz. U. 1997 Nr 88 poz. 553. (1997) N. p. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf>. (дата звернення: 22.09.2022)
3. Magierska M. Prowokacja w prawie karnym. Kruczek. URL : <https://kruczek.pl/prowokacja-w-prawie-karnym/>.(дата звернення: 22.09.2022)
4. Nález Ústavního soudu ze dne 29. 10. 2009, sp. zn. IV. ÚS 407/07. (2009) N. p. URL : <http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=I5-407-07>. (дата звернення: 22.09.2022)
5. Каменський Д. Провокація кримінального правопорушення: порівняльно-правовий аспект. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. (4), 2022. 22-34.
6. Кримінальний кодекс Республіки Вірменія, прийнятий 18.04.2003. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?ID=1349&lang=rus&sel=show> (дата звернення: 22.09.2022)
7. Кримінальний кодекс Республіки Таджикистан, прийнятий 21.05.1998. URL: <http://ncz.tj/content/уголовный-кодекс-республики-таджикистан> (дата звернення: 22.09.2022)

8. Кримінальний кодекс Грузії, прийнятий 22.07.1999. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/16426?publication=234> (дата звернення: 22.09.2022)

9. Кримінальний кодекс Республіки Казахстан, прийнятий 03.07.2014. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226> (дата звернення: 22.09.2022)

10. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 22.09.2022)

11. Проект Кримінального кодексу України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/09/22/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-22-09-2022-bez-koloriv.pdf> (дата звернення: 22.09.2022)

Мовчан Р. О.,
професор кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
доктор юридичних наук, професор
(*Донецький національний університет імені Василя Стуса*)

ПРО ДЕЯКІ ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ВИКОРИСТАННЯ ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ

Як відомо, за відносно короткий проміжок часу, який минув після уведення воєнного стану (найбільше за перший місяць), Верховною Радою України в екстреному порядку було прийнято вже понад десять законів, покликаних удосконалити механізм кримінально-правового регулювання суспільних відносин. Зокрема, 24 березня 2022 р. парламентаріями був ухвалений Закон України № 2155-IX, у результаті набрання чинності яким Кримінальний кодекс України (далі – КК) був доповнений новою ст. 201-2 «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги».

Включення до КК аналізованої заборони було неоднозначно сприйнято і викликало широкий резонанс серед вітчизняних криміналістів, абсолютна більшість яких дала негативну відповідь на питання про доцільність існування подібної заборони. Водночас маю зауважити, що, незалежно від вирішення питання про соціальну обумовленість відповідної кримінально-правової норми, не меншого значення потребує і вирішення низки проблем суто правозастосовного характеру, які пов'язані з відверто невдалим конструюванням розглядуваної новели. На деяких аспектах зазначеної проблематики я й вирішив зосередити свою увагу у цій доповіді.

Питання № 1. Чи можливе притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 201-2 КК у випадку відсутності відповідних кількісних показників (значного, великого чи особливо великого розміру) предмета аналізованого кримінального правопорушення (далі – к. пр.)?

В юридичній літературі зустрічається думка про те, що, «незважаючи на

наявність такої обтяжуючої обставини, як існування воєнного стану, інкримінування цієї статті можливе лише у разі, якщо вартість товарів (предметів) у 350 і більше разів перевищує НМДГ, тобто 434 175 грн» [1, с. 179–180; 2, с. 111; 3]. Зокрема, М. І. Хавронюк акцентує увагу на тому, що за ч. 3 ст. 201-2 КК слід кваліфікувати вчинені у воєнний час продаж товарів (предметів) гуманітарної допомоги або використання благодійних пожертв, або укладання інших правочинів щодо розпорядження таким майном, вчинені з метою отримання прибутку *та* (єднальний сполучник) в розмірі понад 434 175 грн [4]. Утім таку позицію навряд чи є підстави розцінювати як безспірну і таку, що враховує останні тенденції у правозастосуванні.

Справа в тому, що в ч. 2 та ч. 3 ст. 201-2 КК вказується лише на «*дій*, передбачені ч. 1 або ч. 2 цієї статті» і водночас не згадується про вартість предмета к. пр. При цьому під час розгляду добре відомих фахівцям подібних справ (щодо встановлення змісту зворотів «дій, передбачених ч. 1 ст. 365 КК», «того самого діяння у ч. 2 ст. 194 КК» та «дій, передбачених ч. 1 ст. 246 КК») ВС послідовно констатує, що вживання таких формулювань не є свідченням того, що обов'язковою умовою кваліфікації відповідних посягань є, зокрема, настання наслідків, передбачених у частинах перших вказаних статей КК – тут йдеться про тотожність саме і лише *дій* (діянь).

Зважаючи на це, доходжу висновку, що відповідальність за ч. 2 і ч. 3 ст. 201-2 КК може наставати і за відсутності згаданих кількісних показників предмета розглядуваного к. пр., тобто пов'язуватися з відмінними від вартісних характеристик ознаками – вчинення відповідних дій повторно або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням службового становища (ч. 2), або організованою групою чи під час надзвичайного або воєнного стану (ч. 3). Звідси випливає, що, крім пов'язаних із вартісними характеристиками предмета дій, вчинених у *великих* (ч. 2) та *особливо великих розмірах* (ч. 3), всі інші вказані у ч. 2 і ч. 3 ст. 201-2 КК ознаки мають визнаватися не кваліфікуючими ознаками к. пр., передбаченого ч. 1 ст. 201-2 КК, а самостійними криміноутворювальними ознаками.

До речі, зазначу, що, виходячи із логіки, обстоюваної ВС, повторність дій, передбачених ч. 1 ст. 201-2 КК, вже є достатньою підставою для визнання їх кримінально протиправними незалежно від того, чи були вони вчинені у значному розмірі. Водночас ця обставина, вочевидь, залишилася поза увагою розробників проєкту Закону від 12 травня 2022 р. № 7321-1 «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо вдосконалення окремих питань, пов'язаних із незаконним продажем гуманітарної допомоги», які у ч. 3 нової рекомендованої ст. 166-28 КУпАП пропонують встановити адміністративну відповідальність за «*повторне* протягом року вчинення порушення, передбаченого частиною першою або другою цієї статті, за яке особу вже було піддано адміністративному стягненню». Видається, що втілення в життя цієї законодавчої ініціативи матиме наслідком виникнення чергової колізії у правовому регулюванні, адже відповідні дії осіб, які були вчинені повторно, одночасно підпадатимуть і під ознаки к. пр.,

передбаченого ч. 2 ст. 201-2 КК, і під ознаки адміністративного правопорушення, про яке йдеться у проєктованій ч. 3 ст. 166-28 КУпАП².

Питання № 2. Як кваліфікувати незаконне використання гуманітарної допомоги, вчинене не під час військового (надзвичайного) стану у розмірі, який не досягає передбаченого п. 2 примітки ст. 201-2 КК значного розміру?

М. І. Хавронюк пропонує кваліфікувати (залежно від суб'єкта) такі дії за відповідною частиною ст. 191 КК [4]. Водночас допускаю застосування в цій ситуації й інших кримінально-правових заборон, як і розумію те, що не виключається (з урахуванням усталених доктринальних правил кваліфікації к. пр. при конкуренції загальної та спеціальної норм) і принципово інша відповідь на поставлене питання кваліфікації – висновок про відсутність у цьому разі складу будь-якого к. пр.³. Однак уважаю підхід, у межах якого у розглядуваній ситуації допускається застосування ст. 191 КК, більш прийнятним із позиції забезпечення засад верховенства права і справедливості.

Питання № 3. Чи існує наразі прогалина щодо можливості надання належної кримінально-правової відповідним діям волонтерів?

В юридичній літературі зустрічається думка про те, що КК треба доповнити ст. 193-1 «Незаконне привласнення майна волонтерів», якою мала б регламентуватися відповідальність спеціального суб'єкта привласнення – волонтера, тобто особи, яка є членом волонтерської організації, що зареєстрована у встановленому порядку. Потреба в такій новелі обґрунтовується тим, що зазначена поведінка, на жаль, розповсюджена у сьогоденному суспільстві, не може кваліфікуватися за жодною зі статей КК через відсутність об'єкта посягання. Адже власник майна, яке він передає волонтеру або волонтерській організації, добровільно відмовляється від права власності на це майно, а надалі жодна фізична або юридична особа через відсутність чіткої організації бухгалтерського обліку та звітності про обіг такого майна не набуває прав на нього [8, с. 318].

Однак мені у цьому разі складно побачити прогалину в кримінальному законі. Зі змісту Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» від 5 липня 2012 р. та його Прикінцевих положень впливає, що волонтерські організації є різновидом благодійних організацій, які складають та подають фінансову, статистичну та іншу обов'язкову звітність у порядку, встановленому законом (до такого ж висновку спонукають дійти і норми Закону України від 19 квітня 2011 р. «Про волонтерську діяльність»). Інформація про структуру та розмір доходів і витрат благодійних організацій, а також умови використання їх активів для благодійної діяльності не є конфіденційною інформацією або комерційною таємницею. Вже з цих положень регулятивного законодавства стає зрозумілим, що, якщо певне майно передається благодійником волонтерській організації, то це майно не може вважатися «нічийним». Навіть якщо передача майна волонтерам, а надалі – волонтерами здійснюється без належного (з погляду ЦК) оформлення, це в жодному разі не

² Див. про це також [5; 6, с. 139–140].

³ Наприклад, таку думку висловив О. К. Марін [7, с. 336].

означає, що для волонтера-злочина воно не є чужим⁴. Отже, до зловживань, які пропонується «криміналізувати», можуть застосовуватись або ст. 201-2 КК, або статті КК про відповідальність за к. пр. проти власності. Правильність зроблених висновків підтверджується і матеріалами практики.

Наприклад, за даними управління СБУ Одеської області, керівник одного з місцевих волонтерських фондів налагодив схему постачання військових гуманітарних товарів, які передавали іноземні благодійні організації. Волонтери отримували пристрої нічного бачення, каски, бронежилети і медичні аптечки. Проте ці предмети не доходили до військових. Керівника фонду разом із його підлеглим затримали під час реалізації партії міжнародної гуманітарної допомоги на суму понад 500 тис. грн [9].

Голові фонду, попри відсутність запропонованої сумнівної новели, повідомлено про підозру за ч. 3 ст. 201-2 КК, а за її відсутності вказані дії підлягали б кваліфікації за ч. 4 (або ч. 5) ст. 191 КК.

Список літератури:

1. Кришевич О. В. Кримінальна відповідальність за нецільове використання гуманітарної допомоги чи один з видів шахрайства. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2022. № 1. С. 173–183.

2. Кришевич О. В. Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги: кримінальні засади. *Проблеми кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану* : матеріали наук.-теорет. конф. (Київ, 26 трав. 2022 р.) / редкол.: С. Д. Гусарєв, С. С. Чернявський, А. А. Вознюк та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 109–113.

3. Муравська Н. Як покарати тих, хто використовує гуманітарну допомогу та благодійні пожертви не за призначенням. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/yak-pokarati-tih-hto-vikoristovue-gumanitarnu-dopomogu-ta-blagodiyni-pozhertvi-ne-za-priznachennyam.html>

4. Хавронюк М. За незаконне використання гуманітарної допомоги – кримінальна відповідальність. Аналіз статті 201-2 ККУ із серії науково-практичних коментарів Миколи Хавронюка про зміни до Кримінального кодексу, прийняті під час воєнного стану. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/za-nezakonno-vykorystannya-gumanitarnoyi-dopomogy-kryminalna-vidpovidalnist/>

5. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Кримінально-правова заборона щодо незаконного використання гуманітарної допомоги: сумнівна законодавча новела. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2022. Вип. 2. С. 99–115. URL: <https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/article/view/1488/1365>

6. Мовчан Р. О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми : монографія. Київ : Норма права, 2022.

⁴ До речі, якщо визнавати відповідне майно «безхазяйним», то не зовсім зрозуміло, чим визначатиметься «незаконність» привласнення такого майна як ознака об'єктивної сторони нового к. пр.

244 с.

7. Марін О. К. Проблеми кримінально-правової оцінки незаконного використання гуманітарної допомоги за КК України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 334–338.

8. Колб О. Г. Про деякі кримінально-правові заходи запобігання розкраданням майна, отриманого волонтерськими організаціями України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 4. С. 317–319.

9. На Одещині керівників волонтерського фонду спіймали на розкраданні «гуманітарки». URL: <https://ua.news/ua/v-odesskoj-oblasti-rukovoditelej-volonterskogo-fonda-pojmali-na-hishhenii-gumanitarki/>

Навроцька В.В.,

доцент кафедри кримінально-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

ЗМІНА ТА ПРИПИНЕННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

Згідно ч.2 ст.514 КПК України, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється, коли «особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння у стані неосудності, одужала або якщо внаслідок змін у стані її здоров'я відпала потреба у раніше застосовуваних заходах медичного характеру».

До такого положення є низка зауважень:

1) Передусім, незрозуміло: чому про підстави зміни та припинення застосування вказаних заходів взагалі йдеться у КПК України? Кримінальна протиправність діяння, його караність та інші кримінально правові наслідки згідно ч.3 ст.3 КК України) визначаються виключно цим (тобто, саме Кримінальним) кодексом. Підстави ж продовження, зміни чи припинення застосування примусових заходів медичного характеру є нічим, як оцими «іншими кримінально-правовими наслідками». Тобто це аж ніяк не процедурне (процесуальне) питання. Його матеріально-правовий характер є очевидним.

2) Окрім того, неясно й те, чому говорячи про зміну та припинення застосування примусових заходів медичного характеру, законодавець веде мову лише про особу, яка вчинила суспільно небезпечне діяння в стані неосудності? Насправді ж рішення про *припинення* та *продовження застосування* таких заходів можна приймати щодо ширшої категорії: до осіб, котрі вчинили кримінальне правопорушення, будучи осудними, проте захворіли на психічну хворобу до моменту постановлення вироку або ж під час відбування покарання, а також до осіб, які вчинили кримінальне правопорушення в стані обмеженої осудності.

Стосовно можливості ухвалення рішення щодо *зміни* виду примусових заходів медичного характеру, то крім осіб, які вчинили суспільно-небезпечне

діяння, будучи неосудними (про них у ч.2 ст.514 КПК України уже згадано), воно може бути прийнято також і до осіб, які вчинили кримінальне правопорушення у стані осудності, а потім захворіли на психічну хворобу або до постановлення вироку, або ж в ході відбування покарання. Я колись стверджувала, що рішення про зміну примусових заходів медичного характеру можна ухвалювати і щодо обмежено осудних [1, с.134]. Зараз же таку позицію змінила, зрозумівши, що помилялася. В юридичній літературі обґрунтовується, що до обмежено осудних й неосудних за медичними критеріями не можна застосовувати однакові заходи. З огляду на положення ст.94 КК України, із урахуванням характеру розладу психіки щодо обмежено осудного може бути застосовано єдиний примусовий захід медичного характеру – надання у примусовому порядку амбулаторної психіатричної допомоги [2, с.232-233; 3, с.234; 4, с.278-279]. А, відтак, зміна цього примусового заходу медичного характеру на інший неможлива (при цьому за наявності для того підстав цілком прийнятним може бути рішення про продовження або припинення його застосування).

3) Окрім того, з положення ч.2 ст.514 КПК України не вдається зробити однозначний висновок про те, які ж це зміни у стані здоров'я (крім, ясна річ, видужання - бо у тексті статті про це сказано прямо) мали б настати, щоб суд зміг прийняти рішення про зміну або припинення застосування цих заходів. Так, незрозуміло:

- чи зміни у стані здоров'я стосуються й фізичного здоров'я (чи винятково психічного)?

- чи можуть такі зміни виявлятися лише у видужанні (або в істотному покращенні стану особи із психічним розладом), чи й у погіршенні такого стану?

З цього приводу єдності думок дослідників не спостерігається. Існує точка зору, відповідно до якої зміна аналізованих заходів можлива тільки у їх пом'якшенні (*застосуванні менш суворого заходу*) і може бути зумовлена лише покращенням психічного стану особи [4, с.280]. Пов'язана вона, як видається, із автоматичним відтворенням положення п.19 постанови Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування», де, якраз, і відображено такий підхід [5].

Подібного твердження ні в Законі «Про психіатричну допомогу», ні в КК України немає. Такий висновок абсолютно не ґрунтується на діючому законодавстві. Якщо суспільна небезпека особи зростає (а це можливо, передусім, у зв'язку із загостренням деяких психічних захворювань), то й зміна примусових заходів медичного характеру може полягати у застосуванні більш суворого його виду. При цьому, звісно ж, не варто забувати про положення ч.5 ст.94 КК України, у якому заборонено застосовувати примусовий захід медичного характеру у виді госпіталізації до закладу із надання психіатричної допомоги із суворим наглядом до хворого, який не посягав на життя інших. От тоді, в силу прямої законодавчої вказівки, справді не може бути застосовано більш жорсткий примусовий захід медичного характеру. Автор критикованого мною твердження (А.А. Музика), як видається, помиляється й у тому, що зміна такого заходу на більш м'який можлива лише у разі *покращення* психічного стану особи [4, с.280].

Вважаю, що це рішення може бути прийняте і у разі такого істотного погіршення психічного стану, за якого суспільна небезпека хворого зменшується. У ч.2 ст.19 Закону України «Про психіатричну допомогу» сказано, що зміна (а також продовження або припинення застосування) примусових заходів медичного характеру можлива при будь-якій «зміні цього стану» (як у кращий, так і в гірший бік) тоді, коли зникла потреба застосування заходу, призначеного раніше та з'явилася необхідність призначення іншого примусового заходу медичного характеру або якщо особа одужала. А.А. Музика стверджує, що зміна примусового заходу медичного характеру на менш суворий може полягати і у скороченні строку перебування у закладі з надання психіатричної допомоги [4, с.281]. І тут він неправий. Суд може визначати лише вид такого заходу, але аж ніяк не його строки. Тривалість примусових заходів медичного характеру зумовлена особливостями перебігу захворювання, психічного стану особи. А тому вони продовжують свою дію до моменту, поки психічно хворий не перестане бути суспільно небезпечним.

Окремі фахівці допускають застосування і більш суворого, і м'якшого примусового заходу медичного характеру при ухваленні рішення про його зміну. Але вони також «прив'язують» це до динаміки психічного стану особи. На їх думку, психічний стан при цьому може змінюватися й у гіршу сторону (до прикладу, при розвитку глибокого слабоумства), що, у свою чергу, знижує небезпеку заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони) [3, с.283; 6, с.516].

Ще одна група дослідників впевнена, що зміна примусового заходу медичного характеру можлива лише тоді, коли суд змінює тип психіатричного закладу, коли особу переводять до закладу із надання психіатричної допомоги із менш суворим режимом, а застосування цього заходу може бути припинено лише у разі, коли особа одужала чи стан її психічного здоров'я суттєво покращився, через що вона уже не становить небезпеки для суспільства [7, с.895]. А от тут неясно те, чому зміна такого заходу пов'язується тільки з можливістю переведення особи до психіатричного закладу? Якщо виходити із такої логіки, то, виходить, що начебто неможливою є заміна госпіталізації до закладу з надання психіатричної допомоги (із будь-яким типом нагляду) на надання особі амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку. А це, звісно ж, не так. Принаймні, на законі такий підхід не ґрунтується.

Висловлюється ще й інша позиція (мені вона імпонує найбільше, з нею я цілком погоджуюся), відповідно до якої припинення застосування примусових заходів медичного характеру можливе у випадку повного одужання хворого чи, принаймні, стійкого покращення його психічного стану або такої його зміни, коли попередня небезпека особи суттєво зменшується. При цьому, як стверджують адепти такої позиції, зникнення чи зниження суспільної небезпеки може бути зумовлене не тільки покращенням психічного стану хворого, а й його погіршенням (до прикладу, у разі поглибленої деменції) та істотному погіршенні соматичного стану (наприклад, у разі інсульту із паралічем), за якого фізична активність хворого значно зменшується чи й, взагалі зникає [8, с.226]. Автори

цього підходу абсолютно правильно констатують, що рішення про зміну чи припинення застосування примусових заходів медичного характеру може зумовлюватися й фізичним станом психічно хворого, такими порушеннями роботи організму, що із психічною діяльністю людини ніяк не пов'язане.

Список літератури:

1. Навроцька В. Особливі порядки кримінального провадження: монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ , 2021. 196 с.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України /за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ: Юридична думка, 2012. 1316с.
3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України /за ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. Київ: Алерта, КНТ, Центр учбової літератури, 2009. 964с.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України /за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ: ВД «Дакор», 2019. 1384с.
5. Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування: Постанова пленуму Верховного Суду України від 3 червня 2005 року №7. URL.:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-82#Text/>
6. Кримінальний процес: підручник /за ред. О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків: Право, 2018. 584с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар/ Відп. ред. С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, Ю.В. Захарченко. Харків: Одісей, 2013. 1104с.
8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченко, В.В. Чернея. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 1064с.

Орловська Н.А.,

професор кафедри кримінального та адміністративного права
доктор юридичних наук, професор
(Одеський національний морський університет)

ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ САНКЦІЙ НОРМ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КОЛАБОРАЦІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ ТА ПОСОБНИЦТВО ДЕРЖАВІ-АГРЕСОРУ

Криміналізація та пеналізація суспільно небезпечних діянь під час агресивної війни – серйозний виклик для парламентарів будь-якої держави. Тим більше, коли йдеться про країну з перехідною правовою системою, перманентним реформуванням законодавства, що виражається, поміж іншого, у надмірній динаміці кримінального закону. Зрозуміло, що в такій ситуації не варто сподіватися на бездоганність юридичної техніки.

Щодо норм про кримінальну відповідальність за колабораційну діяльність

та пособництво державі-агресору, то ст.111-1 КК «Колабораційна діяльність» була включена до КК на підставі Закону №2108-ІХ від 3 березня 2022 р.; ст.111-2 КК «Пособництво державі-агресору» доповнено КК на підставі Закону №2198-ІХ від 14 квітня 2022 р. За соціальною спрямованістю обидві статті призначені для запобігання кримінальним правопорушенням, близьким до державої зради. Однак в жодній з них не передбачено спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності на відміну від ст.111 КК.

Конструктивно ст.111-1 КК побудована таким чином, що в кожній з її частин викладена окрема форма реалізації колабораційної діяльності. Специфічним є те, що в ч.8 ознаки відсилочної диспозиції текстуально стосуються суб'єктів, зазначених в ч.ч.5-7 цієї статті, та контекстуально – діянь, визначених в цих же нормах. Адже йдеться про вчинення суб'єктами будь-яких дій (!) або прийняття ними будь-яких рішень (!), що призводять до загибелі людей або настання інших тяжких наслідків. Тому можна дійти висновку, що в ст.111-1 КК передбачено 8 самостійних кримінальних правопорушень. Однак у разі, коли дії, зазначені у ч.ч.5-7 і вчинені вказаними у цих нормах суб'єктами, призвели до загибелі людей або настання інших тяжких наслідків (ч.8), можна говорити про кваліфікований склад кримінального правопорушення.

Санкції норм, що розглядаються, дають підстави для наступних висновків:

ч.1 ст.111-1 КК – кримінальний проступок, санкція безальтернативна, некумулятивна;

ч.2 ст.111-1 КК – кримінальний проступок, санкція безальтернативна, кумулятивна з 1 факультативним додатковим покаранням;

ч.3 ст.111-1 КК – нетяжкий злочин, санкція альтернативна, кумулятивна з 1 обов'язковим додатковим покаранням;

ч.4 ст.111-1 КК – нетяжкий злочин, санкція альтернативна, кумулятивна з 2 обов'язковими додатковими покараннями;

ч.5 ст.111-1 КК – тяжкий злочин, санкція безальтернативна, кумулятивна з 1 обов'язковим та 1 факультативним додатковими покараннями;

ч.6 ст.111-1 КК – особливо тяжкий злочин, санкція безальтернативна, кумулятивна з 1 обов'язковим та 1 факультативним додатковими покараннями;

ч.7 ст.111-1 КК – особливо тяжкий злочин, санкція безальтернативна, кумулятивна з 1 обов'язковим та 1 факультативним додатковими покараннями;

ч.8 ст.111-1 КК – особливо тяжкий злочин, санкція альтернативна (альтернативою виступає довічне позбавлення волі), кумулятивна з 1 обов'язковим та 1 факультативним додатковими покараннями.

Найчастіше до змісту санкцій включено покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, причому в 2 санкціях (ч.ч.1, 2) воно є єдиним основним, у 6 – додатковим обов'язковим. Межі цього покарання у всіх випадках, у відповідності до ч.1 ст.55 КК, встановлено від 10 до 15 років.

У свою чергу, в ст.111-2 КК передбачено один вид кримінального правопорушення, яке відноситься до категорії особливо тяжкого злочину, санкція безальтернативна, кумулятивна з 1 обов'язковим та 1 факультативним

додатковими покараннями. І в цьому випадку законодавець включає у зміст санкції позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю у якості додаткового обов'язкового покарання.

Таким чином, слід відмітити надзвичайну «популярність» позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю при формуванні санкцій за нові кримінальні правопорушення проти основ національної безпеки. Адже, для порівняння, в розділі I Особливої частини КК лише у ст.110-2 КК це покарання включене у зміст санкцій в якості додаткового обов'язкового з максимальною межею 2 роки (ч.ч. 1, 2) та 3 роки (ч.ч.3, 4).

Чи є доцільними такі законодавчі рішення? Щодо цього представлено критичні погляди, які можна обговорювати в нормотворчому та правозастосовному контекстах.

1. Основним зауваженням нормотворчого характеру є відсутність кореляції між ознаками суб'єкта, сутністю суспільно небезпечного діяння та наявністю в санкції позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Зокрема, в інших нормах КК можна прослідкувати зв'язок між кримінальним правопорушенням та посадою, яку обіймав обвинувачений, або видом діяльності, яку він здійснював. При цьому санкції всіх норм, в яких позбавлення права передбачається як основне покарання, є альтернативними [1, с.480].

2. З цього випливають правозастосовні проблеми, що, як вважається, виражаються в нівелюванні індивідуалізації кримінальної відповідальності через безальтернативність санкцій ч.ч.1 ст.111-1 КК [2, с.116]. Однак головним питанням є те, що суд не вправі призначити позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю щодо особи, яка не обіймає певної посади або не має права займатися певною діяльністю [3, с.98]. Вочевидь, у даному ж контексті можна ставити питання й про неможливість призначення позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткового обов'язкового покарання. Однак, на думку М.І.Хавронюка, якщо особа станом на момент вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч.ч.1–8 ст.111-1 КК, не обіймає жодної певної посади і не займається певною діяльністю, то суд може встановити відповідну заборону «на майбутнє» – не обіймати певної посади і не займатися певною діяльністю протягом встановленого судом строку (цит. по [1, с.480]). Ця позиція критикується з огляду на профанування цілей покарання, які не можуть бути досягнуті. Більше того, ставиться під питання логіка судового рішення у разі, коли особа не планує в майбутньому обіймати посади або займатися діяльністю, з якими пов'язані правообмеження [1, с.481].

З викладеного випливають й пропозиції щодо усунення вад та суперечностей. Зокрема, йдеться про доцільність конструювання альтернативних санкцій в ч.ч.1-2 ст.111-1 КК. Пропонується або доповнити санкції такими видами кримінальних покарань як штраф, громадські роботи, виправні роботи, арешт, які не змінять ступеня суспільної небезпеки вчиненого діяння [3, с.99; 4, с.69], або передбачити позбавлення права як додаткове

обов'язкове покарання, що гарантуватиме високу ймовірність його призначення засудженим за відповідні форми колабораційної діяльності [1, с.482].

Реакцією на виявлені практикою спірні законодавчі рішення став законопроект №7329 від 29.04.2022 р. Його автори пропонують включити до змісту санкцій ч.ч.1-2 ст.111-1 КК альтернативні основні покарання у виді штрафу та громадських робіт [5]. Але при формулюванні пропозицій щодо змісту санкцій була допущена неточність у послідовності викладення видів основних покарань. Адже покарання у виді громадських робіт є суворим, аніж позбавлення права, тоді як у наведених редакціях санкцій громадські роботи вказуються перед позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Однак навіть у разі ухвалення цього законопроекту, скоріше за все, суди не будуть призначати засудженим покарання у виді позбавлення права з огляду на відсутність зв'язку між вчиненим кримінальним правопорушенням та посадою, яку обіймає засуджений, або видом діяльності, яку він здійснює, а обиратимуть альтернативні види основних покарань [1, с.482]. Поряд із цим наявні пропозиції встановити необмежені строки позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю у разі вчинення колабораційної діяльності в санкції ч.3 ст.111-1 КК [2, с.116-117].

На нашу думку, в контексті аналізу позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю слід розглядати всі частини ст.111-1 КК та ст.111-2 КК. Адже в усіх санкціях це покарання передбачено якщо не як основне, то як обов'язкове додаткове. Крім того, специфіка цих двох статей кореспондує з положеннями останнього абзацу ч.1 ст.55 КК.

У загальному плані звернемо увагу на недоцільність побудови безальтернативних санкцій для кримінальних проступків. Рішення про альтернативність/безальтернативність санкції має виходити з типового ступеня суспільної небезпеки діяння: чим більш суспільно небезпечним є кримінальне правопорушення, тим «коротшими» мають бути санкції за кількістю покарань; чим менший типовий ступінь суспільної небезпеки діяння, тим ширший спектр заходів впливу на винну особу [6, с.243]. Відповідно, слід підтримати пропозиції щодо включення до санкцій ч.ч.1-2 ст.111-1 КК кількох видів основних покарань.

На наш погляд, мають рацію ті автори, які наголошують на недоцільності визначення позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як основного покарання у разі, коли це не корелюється зі специфікою суб'єкта кримінального правопорушення. Однак цю позицію слід доповнити. Оскільки зміст кримінально-правових санкцій залежить від типових характеристик осіб, у тому числі й від їхнього правового статусу [6, с.260], при уточненні санкцій норм, передбачених ст.ст.111-1, 111-2 КК, доцільно відмовитися від обов'язковості позбавлення права як додаткового покарання. Практика виходить з того, що позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути призначене лише у тих випадках, коли вчинення діяння було пов'язане зі службовим становищем підсудного або із зайняттям ним певною діяльністю. Призначаючи це покарання, суд має чітко вказати у вирокі ті конкретні посади, право обіймати які позбавляється

засуджений, або конкретний вид діяльності, права займатися якою він позбавляється [7]. З огляду на це, вбачається недопустимим призначати таке покарання (як і будь-яке інше) «авансом», адже правообмеження, що становлять зміст покарання, мають бути реальними. Наприклад, як зазначено у п.18 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання», суд не вправі призначити позбавлення права керувати транспортними засобами особі, яка такого права не має [8].

Відповідно, у разі, коли немає зв'язку між кримінальними правопорушеннями, передбаченими ч.ч.1-8 ст.111-1, ст.111-2 КК, та службовим становищем суб'єкта або зайняттям ним певною діяльністю, немає підстав для призначення позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю ані як основного, ані як додаткового покарання. При цьому, якщо йдеться про основне покарання (ч.ч.1-2 ст.111-1 КК), згідно з п.8 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» суд не може перейти до більш м'якого виду покарання через неможливість призначити покарання, наявне в санкції. У таких випадках суд повинен, зокрема, постановити обвинувальний вирок і звільнити засудженого від покарання [8].

Підсумовуючи викладене, пропонуємо виключити позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю зі змісту санкції ч.ч.1-8 ст.111-1, ст.111-2 КК. При цьому останній абзац ч.1 ст.55 КК слід доповнити імперативним приписом, що за наявності підстав за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст.111-1, 111-2 КК суд повинен (!) призначити позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове покарання.

Список літератури:

1. Загиней-Заболотенко З.А. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як основне покарання за окремі форми колабораційної діяльності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №5. С.479-482.

2. Матюшенко О.І. Проблемні питання позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю за колабораційну діяльність. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2022. № 1(17). С.110-119.

3. Резніченко Г.С. Деякі проблеми кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність. *Актуальні питання кримінально-правової кваліфікації, документування та розслідування колабораціонізму*: матер. Всеукр. наук.-практ. конф., м. Одеса, 21 липня 2022 р. Одеса: ОДУВС, 2022. С.97-99.

4. Мицька О.І. Окремі питання пеналізації колабораційної діяльності. *Актуальні питання кримінально-правової кваліфікації, документування та розслідування колабораціонізму*: матер. Всеукр. наук.-практ. конф., м. Одеса, 21 липня 2022 р. Одеса: ОДУВС, 2022. С.68-70.

5. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну

діяльність та порядку досудового розслідування злочинів проти основ національної безпеки України: проєкт Закону України №7329 від 29.04.2022 р. / Верховна Рада України. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39519> (дата звернення - 26.09.2022 р.)

6. Орловська Н.А. Санкції кримінально-правових норм: засади та принципи формування: дис... д-ра юрид. наук; НУ «Одеська юридична академія». Одеса, 2012. 432 с.

7. Постанова Верховного Суду від 1.11.2018 року у справі № 753/12073/15-к (провадження № 51-2250км18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77654120> (дата звернення - 26.09.2022 р.)

8. Про практику призначення судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 р. № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03#Text> (дата звернення – 25.09.2022 р.)

Острогляд О.В.,

к.ю.н., доц., професор кафедри права
(ЗВО «Університет Короля Данила),

доцент кафедри права та правоохоронної діяльності
(Державний університет «Житомирська політехніка»)

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА ПРОТИДІЇ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ОЧІКУВАННЯ ТА РЕАЛЬНІСТЬ

З початком повномасштабної агресії росії проти України суспільство зіткнулося з рядом нових проблем. Однією з таких виявилось загострене почуття справедливості, вимога негайної кари до тих осіб, які вчиняють посягання на власність в умовах воєнного часу.

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

Зрозуміло, що прийняте в умовах мирного часу законодавство, з максимальним покаранням за крадіжку в розмірі до п'яти років обмеження волі, явно не задовольняло суспільство. Крім того це максимально можливий строк, який ще необхідно обґрунтувати, а оскільки ч.1 ст. 185 ККУ відноситься до кримінальних проступків, то застосувати п.11 ч.1 ст. 67 «вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій» неможливо, оскільки в ньому мова йде про злочин, а не про проступок.

В більшості реагуючи на запит суспільної думки, а також прагнучи впорядкувати цю групу відносин ВРУ 3 березня 2022 р прийняла Закон про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство (реєстр.№7124) (опубліковано 6 березня, набрав

чинності 7 березня). «Законом посилено відповідні покарання за привласнення чужого майна на полі бою або використання трагічних обставин, бойових дій для власної наживи шляхом пограбування людей, в тому числі вбитих або поранених. А також внесено зміни та доповнення до ст. 185 «Крадіжка», ст. 186 «Грабіж», ст. 187 «Розбій», ст. 189 «Вимагання», ст. 191 «Привласнення, розтрата майна або заподіяння ним шляхом зловживання службовим становищем» Кримінального кодексу України, якими кваліфіковано дані діяння в умовах воєнного або надзвичайного стану за ч. 4 відповідних статей» (<https://www.rada.gov.ua/news/razom/220175.html>).

Тобто, наприклад, за крадіжку, вчинену в умовах воєнного стану має наставати покарання у вигляді позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

В межах даного повідомлення розглянемо саме такий склад кримінального правопорушення як «крадіжка», оскільки згідно статистичних даних, це одне з найбільш поширених діянь в Україні, кількість зареєстрованих крадіжок коливається в межах 200000 випадків.

Але зважаючи на таку кількість зареєстрованих діянь, чи відповідь законодавець дійсно на потреби суспільства значно, кратно посиливши покарання саме за крадіжку? Чи не є таке покарання занадто суровим? Чи дає таке покарання можливість застосувати індивідуалізацію кримінальної відповідальності, як метод кримінально-правової політики, в кожному конкретному випадку? Чи не змушені суди в змінених умовах воєнного стану долати поспішні кримінально-правові політичні рішення законодавця в процесі застосування цієї норми (усунути проблему може лише суб'єкт правотворчості)? І чи не свідчить це про необхідність коригування норми ст. 185 ККУ?

Для відповіді на ці запитання звернемося до Єдиного державного реєстру судових рішень (<https://reyestr.court.gov.ua/>). Для аналізу візьмемо суди Івано-Франківської області, як віддаленої від зони безпосередньої бойових дій, а також в якій суди не змінювали підсудність. Період 1 липня – 1 вересня поточного року. За цей час винесено 56 вироків (не всі вони стосовно діянь, вчинених після 6 березня 2022 року) обвинуваченим у вчиненні діянь передбачених ст. 185 ККУ.

І одразу ж перший вирок (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/105042098>) від 1 липня цього року «ОСОБА_1 визнати винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.4 ст.185 КК України та призначити йому покарання із застосуванням ст.69 КК України у виді позбавлення волі на строк 2 (два) роки». Причому «Особа 1» має частину невідбутого покарання за попереднім вироком.

Наступний вирок (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/105101522>) – ст. 69 і 3 роки позбавлення волі.

Загалом в проаналізованих такого типу вироків – 11, покарання коливається від штрафу 17000 грн., арешт 3 міс., до 4 років позбавлення волі. В більшості випадків 3 роки позбавлення волі.

Ще один вирок (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/105107636>) вже з призначенням покарання в межах санкції ч. 4 ст. 185 ККУ до 5 років позбавлення

волі, але далі «На підставі ст.75 КК України ОСОБА_1 звільнити від відбування покарання у виді позбавлення волі з випробуванням, встановивши іспитовий строк один рік шість місяців».

Таких вироків – 6, у всіх призначене покарання 5 років позбавлення волі, іспитовий строк від 1 року 6 місяців до 3 років, в більшості випадків – 2 роки.

В аналізованих вироків зустрічається також поєднання статей 69 і 75 (інколи 79), наприклад (), «ОСОБА_1 , ІНФОРМАЦІЯ_1 визнати винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого частиною 4 статті 185 КК України та із застосуванням положень ст.. 69 КК України призначити йому покарання у вигляді трьох років позбавлення волі. На підставі ст. 75 КК України звільнити ОСОБА_1 від відбування призначеного покарання з випробуванням строком на два роки».

Таких вироків – 5, призначене покарання в межах від 2 до 3 років позбавлення волі, іспитовий строк від 1 до 2 років.

З проаналізованих є три вирокі (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/105599556>; <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105650694>; <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105931909>) з формулюванням «Визнати ОСОБА_1 , ІНФОРМАЦІЯ_1 , винуватим у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 4 ст. 185 КК України, та призначити йому покарання у виді п'яти років позбавлення волі, з відбуванням в умовах кримінально-виконавчої установи» та відповідно «ОСОБА_2 визнати винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 185 КК України, та призначити йому покарання у виді позбавлення волі на строк 5 (п'ять) років. На підставі ст.ст. 71, 72 КК України до покарання, призначеного за даним вирокі, частково приєднати невідбуте покарання за вирокі Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 05 січня 2022 року, та визначити ОСОБА_2 остаточне покарання за сукупністю вироків у виді позбавлення волі на строк 5 (п'ять) років 1 (один) місяць» і «ОСОБА_1 визнати винним у вчиненні кримінального правопорушення передбаченого ч.4 ст.185 КК України та призначити йому покарання - у виді 5 (п'яти) років позбавлення волі. На підставі ст.71 КК України, до покарання за цим вирокі частково приєднати невідбуту частину покарання за вирокі Косівського районного суду від 11.10.2021 року та остаточно визначити засудженому покарання - у виді 5 (п'яти) років 2 (двох) місяців позбавлення волі.».

Таким чином можна зробити висновки, що практика призначення покарання за вчинення крадіжки в умовах воєнного стану йде наступними шляхами:

1. Найбільш поширений – застосування ст. 69 ККУ, тобто призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

2. Призначення мінімального покарання передбаченого ч. 4 ст. 185 – 5 років позбавлення волі з застосуванням ст. 75 ККУ, тобто звільнення від відбування покарання з випробуванням.

3. Одночасне застосування ст.ст. 69 і 75, тобто призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом від якого особа звільняється з

випробуванням.

4. При наявності невідбутої частини покарання за попереднім вироком, а також вчинення кількох діянь в умовах воєнного стану, застосовується лише ч. 4 ст. 185, але і в цьому випадку покарання мінімальне, що передбачено санкцією цієї частини – 5 років позбавлення волі.

Чи такої відповідальності очікувало суспільство за «мародерство»? Чи є відповідною кримінально-правова політика боротьби з цими злочинами? Це інформація до роздумів і напевно змін до ККУ.

Список літератури:

1. Кримінальний кодекс України. За станом на 7 березня 2022 р. // URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

2. Острогляд О.В. Основні положення кримінально-правової політики України та Кримінального права України (Загальна частина) [Текст] : навчальний посібник [в схемах та визначеннях, практичні завдання] / О.В.Острогляд. 3-тє вид., переробл. та допов. Івано-Франківськ : Симфонія форте, 2021. 340 с.

Письменська О.В.,

ад'юнктка

*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)*

ОБ'ЄКТ РОЗБЕЩЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ: ЗАГАЛЬНИЙ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Сучасна теорія кримінального права виходить з того, що об'єкт є одним з чотирьох елементів складу кримінального правопорушення, установлення якого має обов'язкове і важливе значення для правильної правової оцінки вчиненого діяння та розв'язання інших кримінально-правових питань. Аксиоматичним є те, що будь-яке кримінальне правопорушення на щось потенційно або реально посягає, при цьому заподіюючи істотну шкоду або створюючи загрозу заподіяння такої шкоди. Саме правильне встановлення об'єкта складу кримінального правопорушення дає змогу безпомилково визначити інші його елементи та їх ознаки (зокрема, предмет кримінального правопорушення та його суспільно небезпечні наслідки) і на цій основі здійснити належну кримінально-правову кваліфікацію з відмежуванням тих чи інших складів кримінальних правопорушень між собою.

Об'єкт складу кримінального правопорушення як його самостійний елемент традиційно характеризується наявністю двох факультативних ознак, а саме: предмета кримінального правопорушення та потерпілого від кримінального правопорушення. Оскільки відповідний об'єкт є явищем дещо абстрактним, який здебільшого становить результат теоретичного аналізу, то саме предмет і потерпілий є найбільш інформативними ознаками, що здатні змістовно

насичувати об'єкт складу кримінального правопорушення, урахувавши можливість їх безпосереднього сприйняття. У випадку із розбещенням неповнолітніх крім самого об'єкта, який насамперед розглядається у межах цієї доповіді, обов'язковою його ознакою слід визнати потерпілого. Натомість предмет не є цією ознакою для розбещення неповнолітніх.

Об'єкт складу кримінального правопорушення у науці кримінального права належить до категорії найбільш дискутованих та суперечливих. До тепер відсутня єдність фахових думок з приводу того, що саме є таким об'єктом. Не маючи на меті занурюватися у глиб цього надскладного питання, що зазвичай потребує самостійного вивчення, можна зауважити, що найбільш вдалою позицією щодо визначення поняття об'єкта складу кримінального правопорушення є інтегрований та практично орієнтований підхід, який здатний об'єднати кілька теорій (концепцій визначення) відповідного об'єкта.

Згідно з цим підходом об'єктом складу кримінального правопорушення є те (суспільні відносини, цінності, блага, інтереси, права і свободи людини та ін.), що з огляду на свою найвищу соціальну значущість перебуває під охороною кримінального закону, стосовно до чого здійснюється кримінально протиправна поведінка та чому заподіюється або може бути заподіяна істотна шкода. Цей підхід з-поміж інших відстоює М. Мазур, який при цьому висловлює слушну думку, що у процесі правозастосування в кожному конкретному випадку не стільки важливо, яке поняття є більш широким і «правильним» – суспільні відносини, цінності або блага тощо, скільки потрібно з'ясувати, чи є взагалі об'єкт, якому заподіяно або може бути заподіяно шкоду внаслідок кримінально протиправного посягання [1, с. 60 – 61].

Відомо, що об'єкт, який називається родовим, є спільним для всіх кримінальних правопорушень, які законодавець розмістив у самостійному розділі Особливої частини кримінального закону, оскільки він охоплює групу кримінальних правопорушень, що є подібними за своїми родовими ознаками з позиції об'єктів їх посягання. Таким родовим об'єктом для розбещення неповнолітніх, беручи до уваги, що відповідну заборону (ст. 156) містить розділ V Особливої частини КК України, є статева свобода та статева недоторканість особи.

Частиною відповідного родового об'єкта є безпосередній об'єкт, які між собою зазвичай не співпадають. Адже частина не може співпадати з цілим. У разі заподіяння шкоди двом чи більше об'єктам (поліоб'єктні кримінальні правопорушення) прийнято безпосередній об'єкт складу кримінального правопорушення поділяти на основний та додатковий, який своєю чергою може бути додатковим обов'язковим (при одночасному посяганні на два чи більше об'єктів) або додатковим факультативним (певний об'єкт може як порушуватися, так і не порушуватися).

Щодо розбещення неповнолітніх, то дослідники здебільшого розглядають це кримінальне правопорушення як поліоб'єктне, склад якого має основний безпосередній об'єкт та додатковий (факультативний) об'єкт. При цьому типовою позицією є така, що основним безпосереднім об'єктом розбещення

неповнолітніх є статева недоторканість особи. Саме такий підхід відстоюють у своїх дослідженнях О. Світличний⁵, О. Дудоров⁶, В. Фурса⁷ (та інші юристи).

Г. Мартинишин, будучи дослідником статевої недоторканості особи як об'єкта кримінально-правової охорони, пояснює, що статева недоторканість насамперед полягає в абсолютній забороні будь-якого втручання у статеву сферу (сферу статевої відносин) особи, яка не набула статевої свободи або втратила можливість її реалізації [5, с. 84, 116]. О. Дудоров уточнює, що статева недоторканість як поняття абсолютне, означає, що певні інтереси недоторканості особи за жодних умов не можуть бути порушені іншим суб'єктом, а вчинені щодо неї сексуальні дії визнаються кримінально караними [6, с. 105].

Як видається, саме завдяки максимально широкому підходу до розуміння поняття статевої недоторканості можна зробити висновок, що вона є безпосереднім об'єктом розбещення неповнолітнього. Адже йдеться про вчинення щодо такої категорії осіб певних дій сексуального (у значенні розпусного) характеру, зміст яких, щоправда, звузився з огляду на зміни, внесені протягом останніх років до розділу V Особливої частини КК України.

Водночас чи можна вважати, що статева недоторканість є точним та правильним відбиттям основної протиправної спрямованості розгляданого кримінального правопорушення? Виходячи з нижче наведених аргументів, спробуємо припустити, що ні.

Розбещення неповнолітніх насамперед посягає на *нормальний статевий (сексуальний) розвиток*⁸ неповнолітньої особи, оскільки, по-перше, характер розпусних дій є вкрай обмеженим з позиції можливої сексуально протиправної поведінки, яка на сьогодні здебільшого охоплюється іншими кримінально-правовими нормами про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості. Це означає, що для кваліфікації вчиненого за ст. 156 КК України треба встановити, що особа, здійснюючи розбещення, вкрай обмежено втручається у статеву сферу (мається на увазі без дотиків або інших маніпуляцій з тілом тощо). Інакше такі дії мають оцінюватися, наприклад, як сексуальне насильство або вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку. По-друге. Не викликає сумнівів, що правильному встановленню об'єктів окремих складів кримінальних правопорушень сприяє дослідження їх інших елементів (ознак). У випадку із розбещенням неповнолітніх ключову роль у цьому відіграє така ознака об'єкта складу

⁵ Статева недоторканість є основним безпосереднім об'єктом розбещення неповнолітніх. Саме суспільні відносини із забезпечення абсолютної інформаційної (психічної) та тілесної (фізичної) статевої недоторканості неповнолітньої особи, насамперед, ставляться під охорону кримінально-правовими засобами [2, с. 141].

⁶ Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 156 КК, є статева недоторканість особи, а додатковими – належний фізичний, психічний і соціальний розвиток неповнолітніх, суспільна моральність [3, с. 80].

⁷ Основним безпосереднім об'єктом розбещення неповнолітніх може бути лише статева недоторканість особи, при цьому статева недоторканість неповнолітньої особи – це такі соціально-правові умови, які у своєму комплексі сприяють фізичному, психічному та моральному розвитку особи у віці від народження і до 18 років до прийнятного у суспільстві рівня і в той же час встановлюють заборону на вчинення сексуальних дій із такими особами [4, с. 9].

⁸ Його зазвичай пов'язують (ототожнюють) з додатковим об'єктом, але як раз з таким підходом можна посперечатися.

кримінального правопорушення, як потерпілий. Потерпілий і предмет кримінального правопорушення чи не найбільше здатні показати об'єкт його складу. Ураховуючи, що потерпілим від розбещення неповнолітніх згідно зі ст. 156 КК України є окрема категорія неповнолітніх (особи, які не досягли шістнадцятирічного віку), можна припустити таке: об'єктом відповідного складу кримінального правопорушення є щось, що пов'язане із неповнолітніми, їхнім розвитком у відповідній сфері.

У цьому контексті слід звернути на те, як фахівці визначають характер суспільної небезпечності розбещення неповнолітніх. Зокрема, В. Борисов та Л. Дорош слушно наголошують на тому, що суспільна небезпечність відповідного кримінального правопорушення полягає в тому, що воно «спричиняє шкоду нормальному моральному та фізичному становленню неповнолітніх, формує антиморальні погляди у дитини» [7, с. 15].

Насамкінець. Якщо розглядати розбещення неповнолітніх як кримінальне правопорушення, склад якого характеризується основним безпосереднім об'єктом у виді нормального розвитку неповнолітнього у сфері сексуальних (статевих) відносин (статева недоторканість при цьому може бути визнана додатковим обов'язковим об'єктом), то було б правильним виключити ст. 156 з КК України, розмістивши аналог в окремо створеному розділі, що охоплював би всі посягання на інтереси сім'ї, дітей тощо⁹. Висловлена позиція розвиває ідеї О. Белової, яка свого часу пропонувала виокремити в Особливій частині КК України новий розділ «Злочини проти сім'ї та неповнолітніх», включивши у нього, зокрема, норму про відповідальність за розбещення неповнолітніх [8, с. 16 – 17].

Резюмуючи викладене, слід зазначити, що основним безпосереднім об'єктом розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК України) є нормальний статевий (сексуальний) розвиток неповнолітніх осіб, а додатковим (обов'язковим) – їхня статева недоторканість. З огляду на це, пропонується розмістити норму про розбещення неповнолітніх в окремому розділі, що групував би підстави відповідальності за посягання на інтереси дітей.

Список літератури:

1. Мазур М.В. Інтегрований підхід до визначення об'єкта злочину та об'єкта правопорушення. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2011. Спеціальний випуск № 5. С. 50 – 63.

2. Світличний О. Доктринальне визначення об'єкта злочину розбещення неповнолітніх. *Публічне право*. 2013. № 2 (10). С. 134 – 144.

3. Дудоров О.О. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики) : практ. порадник. Сєверодонецьк : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2018. 92 с.

⁹ Розроблений на сьогодні Робочою групою з питань розвитку кримінального права проект КК України станом на 14.07.2022 р. (<https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>) не враховує висловленої позиції, установлюючи відповідальність за розбещення дитини в розділі про злочини та проступки проти сексуальної свободи та сексуальної недоторканості людини. При цьому передбачається наявність самостійного розділу «Злочини та проступки проти сім'ї, дітей та інших уразливих людей».

4. Фурса В.В. Кримінальна відповідальність за розбещення неповнолітніх : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Дніпро, 2021. 20 с.

5. Мартинишин Г.Я. Статева недоторканість як об'єкт кримінально-правової охорони в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2017. 220 с.

6. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М.І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2019. 288 с.

7. Борисов В.І., Дорош Л.В. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (коментар до законодавства). *Форум права*. 2006. № 1. С. 4 – 15. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2006-1/06bvicno.pdf>

8. Белова О.І. Кримінально-правова характеристика системи злочинів проти сім'ї неповнолітніх : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2007. 19 с.

Попович О.В.,
доцент кафедри міжнародної та
кримінальної юстиції,
кандидат юридичних наук, доцент
(*Чернівецький навчально-науковий юридичний
інститут Національного університету
«Одеська юридична академія»*)

ПУБЛІЧНЕ ЗАПЕРЕЧЕННЯ ГРОМАДЯНИНОМ УКРАЇНИ ЗДІЙСНЕННЯ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМА ВИДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Деструктивний вплив на сферу кримінальної юстиції повномасштабного вторгнення російської федерації в Україну спричинив необхідність адаптації національного кримінального законодавства до умов і викликів воєнного стану, тобто внесення численних змін та доповнень до діючого Кримінального кодексу України (далі – КК України). Здебільшого такі зміни щодо кримінально-правового регулювання стосуються сфери забезпечення територіальної цілісності, суверенітету та протидії зовнішній агресії, а їх характерною особливістю стала криміналізація суспільно небезпечних діянь і диференціація кримінальної відповідальності за наявні посягання.

Прийоми юридичного конструювання, як слушно зауважує Н.Ю. Гунько, мають забезпечувати формування та виклад нормативно-правового припису (логічно і граматично завершеного судження) відповідно до юридичної конструкції (засобу) «склад злочину» з урахуванням структури норм кримінального права, а також з урахуванням основних змістовних та формальних вимог щодо закону, зокрема кодифікованого [1, с. 7]. Водночас, доводиться констатувати, що внесені з неймовірною швидкістю та у великій кількості зміни до КК України негативно впливають як на зміст кримінального закону, так і, відповідно, на ефективність кримінально-правового регулювання. Серед останніх

змін необхідно відзначити ст. 111-1 КК України «Колабораційна діяльність», що у семи частинах визначає самостійні склади кримінальних правопорушень.

Так, ч. 1 ст. 111-1 КК України визначає склад кримінального проступку «публічне заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України або публічні заклики громадянином України до підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора, до співпраці з державою-агресором, збройними формуваннями та/або окупаційною адміністрацією держави-агресора, до невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України», за яке передбачене основне безальтернативне відносно визначене покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років.

Принагідно зауважимо, що обмеження судів у виборі покарання не є дієвим засобом протидії даному виду суспільно небезпечної поведінки. З цього приводу З.А. Загиней-Заболотенко стверджує, що правообмежувальний потенціал позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю за вчинення передбачених ч. 1 та 2 ст. 111-1 КК України діянь фактично нівелюється у випадку вчинення особою, яка не обіймає посад та не займається діяльністю, пов'язаною з учиненням відповідних форм колабораційної діяльності [2].

З метою вирішення означеної проблеми розроблено проєкт Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та порядку досудового розслідування злочинів проти основ національної безпеки України» (реєстр. № 7329 від 29.04.2022). Ним пропонується трансформувати санкції частин 1 та 2 ст. 111-1 КК України на альтернативні та передбачити можливість призначення засудженим не лише основного покарання у виді позбавлення права, а й штрафу (від 1000 до 2000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян – за ч. 1, від 1000 до 3000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян – за ч. 2) або громадських робіт (до 200 годин – за ч. 1; до 240 годин – за ч. 2) [3].

Вважаємо, що зміна таким чином санкцій ч. 1 та 2 ст. 111-1 КК України не дасть позитивного результату. Зауважимо, що в процесі криміналізації конкретного кримінально протиправного діяння, необхідним є співставлення його ознак з відповідним системним шаблоном, тобто загальним поняттям кримінальних правопорушень даного виду. Саме тому, включення кримінального проступку в систему злочинів проти основ національної безпеки України є абсолютно нелогічним, оскільки останні розміщені в розділі 1 Особливої частини КК України, що вказує на їх важливість та першочерговість, а отже, і на їх високий характер і ступінь суспільної небезпечності. Маркером останніх є назва розділу 1 Особливої частини КК України – «Злочини проти основ національної безпеки України».

Слід звернути увагу і на те, що на фоні загального зниження якості опрацювання змін до КК України має місце збіг ознак об'єктивної сторони

кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 111-1 КК України та відповідними частинами ст. 436-2 КК України.

В кримінально-правовій доктрині сформувалися декілька наукових підходів до розв'язання цього питання. Прихильники першого підходу наполягають на тому, що в окресленій ситуації має місце конкуренція між відповідними кримінально-правовими нормами, одна з яких визнається загальною (ст. 111-1 КК України), а інша – спеціальною (ст. 436-2 КК України), яка і має застосовуватись (Стефанів Н.С., Орлеан А.М., Берднік І.В.) [4]. Відповідно до другого підходу у подібних ситуаціях мають враховуватися правила вирішення темпоральних колізій (Хавронюк М.В.) [5]. Третій підхід полягає в тому, що відповідну колізію слід долати спираючись на принцип верховенства права. Кваліфікація розглядуваних дій за ч. 1 ст. 111-1 КК України, з огляду на видимо припущені законодавчі помилки, свідчила б про порушення справедливості, інших загальнолюдських принципів і цінностей, а тому вчинене варто кваліфікувати за ст. 436-2 КК України (Мовчан Р.О.) [6, с. 92].

Враховуючи вищезазначене, а також наявні загрози суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності України, публічне заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України як форма колабораційної діяльності повинно тягнути настання найсуворіших наслідків кримінально-правового характеру. Це в свою чергу вимагає конструювання санкції ч. 1 ст. 111-1 КК України з такими змістовними характеристиками, які у повній мірі відображали характер і ступінь суспільної небезпеки такого діяння, нівелювали виявлені невідповідності та забезпечували б максимальну ефективність заходів кримінально-правового впливу. В кінцевому підсумку, внесення відповідних змін до санкції ч. 1 ст. 111-1 КК України, повинно змінити статус такого діяння з кримінального проступку на злочин.

Список літератури:

1. Гунько Н. Загальнотеоретична характеристика законодавчої техніки. *Національний юридический журнал: теорія и практика*. 2019. Серпень. С. 5-8.
2. Загинеї-Заболотенко З.А. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як основне покарання за окремі форми колабораційної діяльності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 479-482.
3. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та порядку досудового розслідування злочинів проти основ національної безпеки України : проєкт Закону України (реєстр. № 7329 від 29.04.2022). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39519> (дата звернення 18.09.2022).
4. Стефанів Н.С., Орлеан А.М., Берднік І.В. Коментар щодо розмежування складів кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 111-1 та ст. 436-2 КК України. Тренінговий центр прокурорів України. URL: <https://www.facebook.com/ptcu.gp.gov.ua> (дата звернення 06.06.2022).

5. Хавронюк М. За виправдовування збройної агресії РФ проти України – кримінальна відповідальність. Аналіз статті 436-2 ККУ із серії науково-практичних коментарів Миколи Хавронюка про зміни до Кримінального кодексу, прийняті під час воєнного стану. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/vypravdovuvannya-zbrojnoyi-agresiyi-rf-proty-ukrayiny-kryminalna-vidpovidalnist/> (дата звернення 20.09.2022).

6. Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар / А.А. Вознюк, О.О. Дудоров, Р.О. Мовчан, С.С. Чернявський та ін.; за ред. А.А. Вознюка, Р.О. Мовчана, В.В. Чернея. Київ : Норма права, 2022. 278 с.

Радковська І.С.,
аспірантка кафедри кримінального права
(Національний університет «Одеська юридична академія»)

ВИЗНАЧЕННЯ ПІРАТСТВА У МІЖНАРОДНИХ АКТАХ ТА КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Судноплавство відоме людству із прадавніх часів. Ще в одній із найдавніших пам'яток права – законах Хаммурапі – фігурує така професія як суднобудівник [1, с. 34]. Із розвитком суспільства, зокрема й економічних відносин, значення морського транспорту неухильно зростає. Сьогодні саме цим видом транспорту перевозиться близько 90 % всіх товарів.

Закономірною реакцією на розвиток судноплавства стало виникнення піратства. Зародившись у формі поодиноких нападів на торговельні судна, із часом воно набуло організованої форми, що становить небезпеку не лише для окремих суден, а й для всієї міжнародної спільноти. Саме піратство одним із перших було визнано злочином міжнародного характеру [2, с. 47], а пірати – оголошені «hostis humani generis», тобто ворогами людства [3].

Темпи росту піратства та завдані ним збитки змусили держави об'єднати свої зусилля задля боротьби із цим явищем, які втілилися у ряді міжнародних нормативно-правових актів, зокрема, у Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права від 10 грудня 1982 року (далі – Конвенція з морського права) та Конвенції про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства, 1988 року (далі – Конвенція 1988 року).

Так, у статті 101 Конвенції з морського права піратство визначається як будь-яка із наступних дій: (а) незаконний акт насильства, затримання, грабежу, вчинений з особистою метою екіпажем чи пасажирями приватного судна або повітряного судна, та спрямований: (I) у відкритому морі, проти іншого судна або повітряного судна, або проти осіб чи майна, які перебувають на борту; (II) проти судна, повітряного судна, осіб або майна у місці, яке знаходиться за межами юрисдикції будь-якої з держав; (б) акт добровільної участі в експлуатації судна або повітряного судна зі знанням обставин, які роблять це судно або повітряне судно піратським; (в) підбурювання або свідоме сприяння діям,

зазначеним у пунктах (а) та (б) [4].

У даному визначенні важливими є декілька моментів. По-перше, Конвенцією з морського права визначається суб'єкт піратства – це особа, яка є членом екіпажу або пасажиром судна або повітряного судна. По-друге, діяльність підбурювача та пособника згадується нарівні із діяльністю виконавця. По-третє, у даному визначенні чітко окреслюється такий важливий елемент суб'єктивної сторони як мета, а саме – особиста мета, що дає можливість відрізнити піратство від інших суміжних складів, наприклад, тероризму на морі. По-четверте, у даній дефініції має значення місце вчинення піратства, а саме: у відкритому морі або у місці, яке знаходиться поза межами юрисдикції будь-якої з держав.

Важливими також є положення статті 102 Конвенції з морського права, якою передбачається, що піратські дії, визначені у статті 101, коли вони вчиняються військовим кораблем, державним судном або державним повітряним судном, екіпаж якого підняв заколот і встановив контроль над цим кораблем, судном або повітряним судном, прирівнюються до дій, що вчиняються приватним судном або приватним повітряним судном.

У свою чергу, Конвенція 1988 року не оперує поняттям піратства. Проте у статті 3 зазначається: особа вчиняє злочин, якщо вона незаконно і навмисно: а) захоплює судно або здійснює контроль над ним силою чи загрозою сили, або шляхом іншої форми залякування; або б) вчиняє акт насильства проти осіб на борту судна, якщо цей акт може загрожувати безпечному плаванню даного судна; або в) руйнує судно або спричиняє судну чи його вантажу пошкодження, яке може загрожувати безпечному плаванню даного судна; або г) розміщує або вчиняє дії з метою розміщення на борту судна яким би то не було чином пристрій чи речовину, яка може зруйнувати це судно, завдати йому чи його вантажу пошкодження, що загрожує чи може загрожувати безпечному плаванню даного судна; або д) руйнує морське навігаційне обладнання чи завдає йому серйозних пошкоджень, чи створює серйозні перешкоди в його експлуатації, якщо такий акт може загрожувати безпечному плаванню судна; або е) повідомляє завідомо неправдиві відомості, створюючи цим загрозу безпечному плаванню судна; або є) наносить ушкодження будь-якій особі чи вбиває її у зв'язку з вчиненням чи спробою вчинення якого-небудь із злочинів, зазначених у підпунктах «а»-«є».

2. Особа також вчиняє злочин, якщо вона: а) намагається вчинити який-небудь із злочинів, зазначених у пункті 1; або б) підбурює до вчинення злочинів, зазначених у пункті 1, що вчиняється будь-якою особою або є іншим чином співучасником особи, яка вчиняє такий злочин; або в) погрожує, з умовою чи без такої, як це передбачено національним законодавством, з метою примусити фізичну чи юридичну особу вчинити яку-небудь дію чи утриматися від неї, вчинити будь-який із злочинів, зазначених у підпунктах «б», «в» та «д» пункту 1, якщо ця загроза може погрожувати безпечному плаванню судна, про яке йде мова [5].

Дане визначення дещо відрізняється від того, яке міститься у Конвенції з морського права. Перш за все, у Конвенції з морського права акцент робиться на

акті насильства, затримання та пограбування, у той час як Конвенція 1988 року наголошує на пошкодженні судна або вантажу та загрозі безпеці судноплавства. По-друге, Конвенція 1988 року не визначає місце вчинення даного злочину та не окреслює його мету. Окрім того, на відміну від Конвенції з морського права, яка ставить на один рівень діяльність підбурювача, пособника та виконавця, Конвенція 1988 року йде далі й встановлює усічений склад, передбачаючи, що замах на піратство прирівнюється до завершеного злочину.

Проаналізувавши дефініції, наведені у міжнародних нормативно-правових актах, звернемося до визначення піратства у кримінальному законодавстві України. Чинний Кримінальний кодекс України відносить піратство до кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку і визначає його як використання з метою одержання матеріальної винагороди або іншої особистої вигоди озброєного чи неозброєного судна для захоплення іншого морського чи річкового судна, застосування насильства, пограбування або інших ворожих дій щодо екіпажу чи пасажирів такого судна. При цьому кваліфікуючими ознаками піратства є повторність або наслідок у виді загибелі людей чи інших тяжких наслідків [6]. Даний злочин відноситься до категорії особливо тяжких, при цьому санкція передбачає єдиний можливий вид основного покарання – позбавлення волі з обов'язковим додатковим покаранням у виді конфіскації майна.

На нашу думку, перевагою дефініції, яка міститься у чинному КК України, є зазначення мети, а саме – одержання матеріальної вигоди або іншої особистої вигоди. Дійсно, саме матеріальна вигода у переважній більшості є рушійною силою, яка змушує осіб вчиняти злочин піратства. Водночас, на нашу думку, недоліком даного визначення, порівняно із міжнародними нормативно-правовими актами, є те, що законодавець не імплементував положення про усічений склад. Таким чином, злочин піратства у національному законодавстві трактується дещо вужче, ніж у міжнародних актах.

Проектом нового Кримінального кодексу України (у редакції від 22 вересня 2022 року) також передбачається встановити відповідальність за піратство, яке відноситься до злочинів проти миру та безпеки людства і полягає у наступному: особа, яка: 1) будучи членом екіпажу чи пасажиром морського, річкового чи повітряного судна, у відкритому морі або у місці, що знаходиться за межами юрисдикції будь-якої держави, вчинила насильство чи інші ворожі дії проти іншого судна або осіб чи майна, що знаходяться на його борту, або 2) добровільно взяла участь у використанні судна, яке завідомо для неї є піратським, з метою застосування таких ворожих дій [7, с. 173].

Дане визначення, очевидно, є наближеним до дефініцій, які містяться у згаданих Конвенціях. Так, по-перше, чітко визначається суб'єкт піратства – особа, яка є членом екіпажу чи пасажиром морського, річкового чи повітряного судна. По-друге, як і у Конвенції з морського права, для складу злочину має принципове значення такий елемент об'єктивної сторони, як місце його вчинення. Відповідно до проєкту, місцем вчинення піратства може бути відкрите море або місце, що знаходиться за межами юрисдикції будь-якої держави.

Питання про те, наскільки доцільно обмежувати злочин піратства цими територіями, на нашу думку, підлягає подальшому обговоренню. Вважаємо, що піратство може мати місце також і у територіальних водах та виключній (морській) економічній зоні, а з урахуванням того, що за проєктом КК України мова також йде про повітряне судно, то вчинення даного злочину взагалі не обмежується водним простором. По-третє, у проєкті КК України однаковою мірою наголошується на ворожих діях як щодо осіб, які перебувають на судні, так і щодо самого судна або майна, яке перебуває на ньому. Таким чином, поєднуються акценти, наявні у згаданих вище Конвенціях.

Водночас, на нашу думку, дане визначення може бути наближене до міжнародних стандартів завдяки додаванню ще декількох положень. По-перше, важливе значення для розмежування піратства та інших суміжних кримінальних правопорушень є визначення мети його вчинення. Як вже зазначалося вище і безпосередньо передбачено у чинному КК України, метою його вчинення є одержання матеріальної винагороди або іншої особистої вигоди. Вважаємо, що дане положення має бути збереженим також і у проєкті КК України. По-друге, автори проєкту КК України під піратством розуміють також і добровільну участь у використанні судна, яке завідомо є піратським, що однозначно узгоджується із Конвенцією з морського права, проте не переймають положень, відповідно до яких замах на піратство прирівнюється до завершеного злочину, а діяння підбурювача та пособника прирівнюються до діянь виконавця.

Отже, здійснивши порівняльний аналіз визначення піратства у міжнародних нормативно-правових актах та кримінальному праві України, можемо встановити, що з метою наближення вітчизняного законодавства до міжнародних стандартів, дефініція піратства потребує подальшого вдосконалення.

Список літератури:

1. Глиняний В.П. Історія держави і права зарубіжних країн: навч. посіб. 5-те вид., перероб. і допов. Київ: Істина, 2005. С. 34.
2. Volodymyr Kyrychenko. "Piracy is a Land-Based Crime": Analysis of Definition, Drivers and Governmental Policy. *Journal of Maritime Studies and National Integration*. No. 2 (1). 2018. P. 45-57.
3. Yuriy Sergeev, Iryna Radkovska. Maritime Piracy as International Crime and its Influence on Shipping. *The Ukrainian Journal of Business Law*. No. 3. 2020. URL: <http://ujbl.info/article.php?id=1361>
4. The United Nations Convention on the Law of the Sea dated 10 December 1982. URL: <https://bit.ly/3y3XBeH>
5. Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства. *Офіційний вісник України*. 2007. № 3. С. 297. Ст. 139.
6. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III (у редакції від 19.08.2022). *Офіційний вісник України*. 2001. № 21. С. 1. Ст. 920.
7. Кримінальний кодекс України (проєкт). *Реформування кримінального законодавства України*. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>.

Солоджук В.В.,
аспірант кафедри кримінального права
і кримінології факультету №1 ПФПП
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ІНФОРМАЦІЇ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ

Україна невпинно крокує до інтеграції з розвинутими країнами світу і позиціонує себе як держава з європейськими цінностями, однак ми досі спираємось на деякі основи, закладені ще в радянські часи, що не дозволяє нам розвиватися відповідно динаміки економіки. Запорукою розвитку суспільства на теперішній час є володіння достовірною інформацією, отриманою з належних, перевірених джерел та законними засобами. Така інформація потребує правового забезпечення охорони від найнебезпечніших проявів людської поведінки – кримінальних правопорушень.

Розв'язання завдань забезпечення належного кримінально-правового захисту інформаційної безпеки є необхідною умовою позитивного розвитку українського суспільства, його включення до світових процесів інформатизації. Чинна система правових засобів забезпечення інформаційної безпеки є недостатньо ефективною. Ситуація, що склалася може призвести до вельми серйозних наслідків як для України, так і для її громадян: від обмеження можливостей реалізації інформаційних потреб до принципової неконкурентоспроможності національного виробництва, освіти, охорони здоров'я тощо.

Проблеми, пов'язані з охороною інформації від несанкціонованого витоку та подальшого її використання на шкоду державі, суспільству, окремим фізичним та юридичним особам, ми маємо можливість наочно спостерігати зараз, під час збройної агресії Російської Федерації проти нашої держави. І хоча мова йде здебільшого про інформацію, яка становить державну таємницю, а отже є предметом злочинів, передбачених ст. 111 Кримінального кодексу України (надалі – КК України) «Державна зрада» та ст. 114 КК України «Шпигунство», та інформацію про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану (ст. 114² КК України «Несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану»), не можна лишати поза увагою й інформацію, яка знаходиться в обігу в інших сферах людської життєдіяльності, наприклад, господарській діяльності.

У транзитний для України період тема реформації законодавства є

актуальною, існує необхідність розробки дієвого механізму протидії кримінологічним ризикам в сфері господарської діяльності, а тому для впровадження ефективного та якісного реформування механізмів забезпечення безпеки в сфері господарської діяльності, необхідний ґрунтовний аналіз наявних проблем та подальша розробка необхідних змін.

Кримінально-правова охорона інформації у сфері господарської діяльності забезпечується низкою кримінально-правових норм. Мова йде про норми розділу VII Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності», передбачені наступними статтями:

- ст. 205¹ КК України «Підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців»;

- ст. 220¹ КК України «Порушення порядку ведення бази даних про вкладників або порядку формування звітності»;

- ст. 220² КК України «Фальсифікація фінансових документів та звітності фінансової організації, приховування неплатоспроможності фінансової установи або підстав для відкликання (анулювання) ліцензії фінансової установи»;

- ст. 222 КК України «Шахрайство з фінансовими ресурсами»;

- ст. 223¹ КК України «Підроблення документів, які подаються для реєстрації випуску цінних паперів»;

- ст. 231 КК України «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю»;

- ст. 232 КК України «Розголошення комерційної, банківської таємниці або професійної таємниці на ринках капіталу та організованих товарних ринках»;

- ст. 232¹ КК України «Незаконне використання інсайдерської інформації»;

- ст. 232² КК України «Приховування інформації про діяльність емітента»;

- ст. 232³ КК України «Незаконне використання інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних продуктів».

Окрім цього, інформація є предметом кримінально-правової охорони нормами також і інших розділів Особливої частини КК України, зокрема розділу XIV «Кримінальні правопорушення у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації» (ст. 328 КК України «Розголошення державної таємниці», ст. 329 КК України «Втрата документів, що містять державну таємницю», ст. 330 КК України «Передача або збирання відомостей, що становлять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни»), розділу XVI «Кримінальні правопорушення у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку» (ст. 361² КК України «Несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації», ст. 362 КК України «Несанкціоновані дії з інформацією, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах),

автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї»), тощо.

Окремі аспекти теоретичного знання та характеристики особливостей кримінально-правової охорони інформації в цілому та інформації в сфері господарської діяльності досліджували такі науковці, як Ю.В. Александров, П.П. Андрушко, Ю.В. Баулін, П.С. Берзін, А.М. Бойко, В.І. Борисов, А.Ф. Волобуєв, Н.О. Гуторова, О.О. Дудоров, М.В. Карчевський, М.Є. Короткевич, Я.О. Лантіонов, В.О. Навроцький, Л.В. Павлик, О.Є. Радутний, Н.А. Савінова, Є.Л. Стрельцов, В.Я. Тацій, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк та інші.

Однак, комплексна характеристика кримінально-правової охорони інформації саме у сфері господарської діяльності ще не проводилась. Окрім цього, за останні роки внесено зміни до КК України, зокрема з'явилися такі склади кримінальних правопорушень, як «Порушення порядку ведення бази даних про вкладників або порядку формування звітності» (ст. 220¹ КК України), «Фальсифікація фінансових документів та звітності фінансової організації, приховування неплатоспроможності фінансової установи або підстав для відкликання (анулювання) ліцензії фінансової установи» (ст. 220² КК України), «Незаконне використання інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних продуктів» (ст. 232³ КК України), а інші статті – отримали нові редакції. Ураховуючи наведене вище, актуальними і важливими є питання комплексної характеристики кримінально-правової охорони інформації у сфері господарської діяльності, що сприятиме системному тлумаченню кримінального закону, забезпечуватиме єдність та правильність практики його застосування, а також вдосконаленню законодавства України про кримінальну відповідальність.

Для досягнення цієї мети видається необхідним в подальшому провести наступні дослідження: 1) проаналізувати стан дослідження проблем кримінально-правової охорони інформації; 2) дослідити соціальну обумовленість кримінально-правової охорони інформації у сфері господарської діяльності в Україні; 3) визначити сучасні міжнародні тенденції та проаналізувати досвід зарубіжних країн щодо охорони інформації у сфері господарської діяльності; 4) охарактеризувати об'єктивні ознаки кримінальних правопорушень, пов'язаних із обігом інформації у сфері господарської діяльності; 5) проаналізувати суб'єктивні ознаки кримінальних правопорушень, пов'язаних із обігом інформації у сфері господарської діяльності; 6) розмежувати склади кримінальних правопорушень, пов'язаних із обігом інформації у сфері господарської діяльності, та відмежувати їх від суміжних складів кримінальних правопорушень; 7) проаналізувати заходи кримінально-правового характеру, що забезпечують охорону інформації у сфері господарської діяльності.

Скоковська Я. П.,
аспірантка кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової діяльності
(*Національний університет «Одеська юридична академія»*)

ПОРЯДОК ОТРИМАННЯ НАУКОВИХ ВИСНОВКІВ НАУКОВО- КОНСУЛЬТАТИВНОЇ РАДИ ПРИ ВЕРХОВНОМУ СУДІ ТА ЇХ РОЛЬ У ФОРМУВАННІ ПРАВОВИХ ВИСНОВКІВ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Відповідно до частин 1, 2 ст. 47 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII Науково-консультативна рада (далі – НКР) утворюється при Верховному Суді з числа висококваліфікованих фахівців у сфері права для підготовки наукових висновків з питань діяльності Верховного Суду, що потребують наукового забезпечення. Порядок організації та діяльності Науково-консультативної ради визначається положенням, що затверджується Пленумом Верховного Суду [1].

Зокрема, пунктом 3.1 Положення про Науково-консультативну раду при Верховному Суді, затвердженого Постановою Пленуму Верховного Суду від 02.02.2018 р. № 1, НКР вивчає проблемні питання застосування норм права, що виникають у судовій практиці, і надає Верховному Суду висновки та рекомендації. Пунктом 3.2 цього Положення передбачено, що до повноважень НКР, серед іншого, належить підготовка наукових висновків щодо тлумачення та застосування норм права [2].

Судді Верховного Суду мають право у будь-якому кримінальному провадженні, де постає питання правильного застосування окремих норм кримінального чи кримінального процесуального права, звернутися із запитом до НКР для надання наукових висновків. Ці висновки можуть бути як колективними, так і індивідуальними.

При цьому, запит до НКР може бути надісланий у будь-якій стадії касаційного розгляду (до виходу суддів до нарадчої кімнати для ухвалення остаточного рішення). Зокрема, трапляються непоодинокі випадки, коли суддя-доповідач надсилає запит до НКР щодо надання наукових висновків з окремих питань застосування правових норм. Разом з тим, зазвичай, коли рішення про звернення до НКР приймається колегією суддів у судовому засіданні, касаційний розгляд кримінального провадження відкладається на строк, необхідний для отримання наукових висновків.

Процесуальне законодавство не містить будь-яких вимог до звернення до НКР. Це може бути як лист-звернення, так і процесуальне рішення у формі ухвали. Щодо оформлення листа-звернення, то він, як правило, викладається в довільній формі й обов'язково повинен містити перелік питань, які потребують відповіді. У випадках, коли рішення про необхідність звернення до НКР приймається в судовому засіданні, про це, як правило, зазначається в ухвалі суду. Проте, в резолютивній частині ухвали наводиться лише рішення про необхідність звернення до НКР, без зазначення конкретних проблемних питань

звернення. Так, наприклад, зроблено в ухвалах Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (далі – ККС ВС) про відкладення касаційного розгляду від 23.07.2020 р. у справі № 355/815/18, від 23.09.2021 р. у справі № 415/2182/20 [3; 4]. У такому випадку суд (колегія суддів) констатує наявність правової проблеми, у зв'язку з чим відкладає касаційний розгляд, і в подальшому суддя-доповідач звертається з листом-зверненням до НКР, в якому зазначає про наявність проблемних питань у конкретному кримінальному провадженні із формулюванням цих питань.

Трапляються непоодинокі випадки, коли в мотивувальній частині ухвали, якою вирішено звернутися до НКР, колегія суддів формулює поставлені на розгляд НКР питання. Так, в ухвалі ККС ВС від 17.04.2018 р. у справі № 572/1493/15-к зазначено, що з метою формування єдності судової практики Верховним Судом необхідно отримати наукові висновки НКР з конкретних питань [5].

Тобто, рішення про необхідність звернення до НКР може прийняти суддя, колегія суддів, палата (якщо розгляд кримінального провадження здійснюється палатою), об'єднана палата, Велика Палата Верховного Суду (далі – ВП ВС).

Хоча на законодавчому рівні порядок та форму звернення до НКР не врегульовано, однак частиною сьомою статті 434-2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) передбачено, що після передачі кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду визначений у ньому суддя-доповідач у разі необхідності звертається до відповідних фахівців Науково-консультативної ради при Верховному Суді стосовно підготовки наукового висновку щодо застосування норми права, питання щодо якого стало підставою для передачі справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду, крім випадків, коли висновок щодо застосування цієї норми у подібних правовідносинах був раніше отриманий Верховним Судом [6].

Таким чином, законодавець фактично передбачив, що в межах одного кримінального провадження суд (суддя-доповідач) може звернутися до НКР з одного й того самого питання лише один раз.

Так, колегія суддів Другої судової палати ККС ВС однією ухвалою від 12.09.2019 р. у справі № 757/37346/18-к прийняла рішення про передачу кримінального провадження на розгляд Другої судової палати ККС ВС, а також про необхідність звернення до НКР з питаннями щодо тлумачення положень статті 309, частини четвертої статті 399 КПК України [7].

Судова практика свідчить про те, що висновки НКР відіграють важливу роль у забезпеченні сталості та єдності судової практики. Досить часті випадки, коли отримані наукові висновки НКР, які свідчать про наявність протилежних точок зору на застосування/тлумачення окремих норм права, ставали підставою для передачі кримінального провадження на розгляд ВП ВС. Про таку судову практику свідчать ухвали ККС ВС від 03.10.2019 р. у справі № 0306/7567/12, від 28.09.2021 р. у справі № 554/690/17 та від 16.02.2022 р. у справі № 947/10464/21 [8; 9; 10].

Не є частими, але все ж таки трапляються випадки, коли на підкріплення своєї позиції щодо застосування правових норм Суд в остаточному рішенні (постанові) посилається на наукові висновки, надані НКР. Прикладом такої судової практики є, зокрема, постанова ККС ВС від 03.06.2020 р. у справі № 722/28/17 [11].

Також в судовій практиці є випадки, коли посилення на наукові висновки НКР міститься в окремій думці судді. Тут можна навести окрему думку судді ККС ВС на постанову об'єднаної палати ККС ВС від 27.05.2019 р. у справі № 461/1434/18 [12].

Таким чином, з урахуванням наведеного вище, можна зробити висновок, що наукові висновки відіграють вагомий роль при формулюванні правової проблеми, наявної при застосуванні/тлумаченні окремих положень КК України чи КПК України, що досить часто є передумовою передачі кримінальних проваджень на розгляд палати, об'єднаної палати або ВП ВС. Також наукові висновки, хоча і мають рекомендаційний характер, однак є важливою складовою при здійсненні Верховним Судом свого основного завдання – забезпечення сталості та єдності судової практики.

З аналізу правових норм, що регулюють діяльність НКР, та судової практики вбачається, що: 1) наукові висновки НКР мають рекомендаційний характер; 2) суд (суддя, колегія суддів тощо) самостійно вирішують питання, чи звертатися з відповідним запитом до НКР; 3) ухвалюючи остаточне рішення у кримінальному провадженні, в якому містяться наукові висновки, суд може на них послатися або не посилатися; 4) судові рішення може не містити доводів на спростування позиції, викладеної в наукових висновках, які є відмінними від правового висновку ККС ВС.

Список літератури:

1. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.

2. Положення про Науково-консультативну раду при Верховному Суді, затверджене Постановою Пленуму Верховного Суду від 02.02.2018 р. № 1. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001780-18>.

3. Ухвала ККС ВС від 23.07.2020 р. у справі № 355/815/18 (провадження № 51-2109км20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90563190>.

4. Ухвала ККС ВС від 23.09.2021 р. у справі № 415/2182/20 (провадження № 51-139км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99861343>.

5. Ухвала ККС ВС від 17.04.2018 р. у справі № 572/1493/15-к (провадження № 51-2246км18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73728127>.

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

7. Ухвала ККС ВС від 12.09.2019 р. у справі № 757/37346/18-к (провадження № 51-1329км19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84344147>.

8. Ухвала ККС ВС від 03.10.2019 р. у справі № 0306/7567/12 (провадження № 51-7113км18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84899211>.

9. Ухвала ККС ВС від 28.09.2021 р. у справі № 554/690/17 (провадження №

51-1841км21). URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/100068127>.

10. Ухвала ККС ВС від 16.02.2022 р. у справі № 947/10464/21 (провадження № 51-3991км21). URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/104086265>.

11. Постанова ККС ВС від 03.06.2020 р. у справі № 722/28/17 (провадження № 51-302км20). URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/89763057>.

12. Окрема думка судді ККС у справі № 461/1434/18 (провадження № 51-6470км18). URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/82218057>.

Стоянов М.М.,

к.ю.н., доцент кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової діяльності
(*Національний університет Одеська юридична академія*)

Сидорчук В. В.,

аспірант кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової діяльності
(*Національний університет «Одеська юридична академія»*)

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ ФЕЙКОВІЙ ІНФОРМАЦІЇ У ПЕРІОД ДІЇ ВОЄНОГО СТАНУ

Період воєнного стану свідчить про наявність серйозних небезпек, які загрожують не просто окремим інститутам державної влади, а в загальному існуванню як державності, так і держави. Тому, під час його дії, важливим є активне усунення тих небезпек, які стали причиною його введення, і супутніх загроз для існування та функціонування держави. Обов'язковою складовою безпосередньої небезпеки для державності і держави або супутньої загрози – фейкова інформація або фейки, які зазвичай є основними або допоміжними засобами для досягнення деструктивних цілей. Саме тому ми вирішили приділити увагу можливостям протидії фейковій інформації, особливо у вразливий сучасний стан нашої держави.

Для початку пропонуємо розібратися із поняттям воєнного стану «це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень» [1].

Що ж стосується поняття фейку або фейкової інформації, то в літературі наявні наступні їх визначення: «фейк – це спеціально спотворена новина, подія чи журналістський матеріал, який містить неправдиву або перекручену

інформацію, що дискримінує певну людину чи групу осіб в очах аудиторії» [2]. «Фейкова інформація - навмисно оприлюднена в ЗМІ та соціальних медіа неправдиву інформацію, яка має на меті дезінформувати, ввести в оману споживачів інформації для заздальгідь передбаченого впливу на масову свідомість» [3, с. 283].

Зважаючи на таку особливість воєнного стану як мобілізація ресурсів для боротьби із реальними загрозами, які складають небезпеку для держави - боротьба із фейковою інформацією, та дезінформацією може здаватися уявною загрозою, оскільки вона може вважатися похідною або ресурси для боротьби з нею можуть оцінюватися непропорційно високими щодо отриманих результатів. Однак, відповідний висновок буде помилковим, оскільки уявність загрози при відсутності роботи з нею або трансформується в джерело реальних загроз, або є підвалиною реальних загроз, а ефективна боротьба з нею дозволить мінімізувати реальні загрози.

Розглядаючи способи боротьби з фейковою інформацією, необхідно зазначити про їх широкий спектр: від каральних до заохочувальних. Незважаючи на можливу оперативність каральних методів боротьби з фейковою інформацією для боротьби з останньою необхідно використовувати увесь наявний спектр можливостей, оскільки їх комбінований, системний вплив матиме постійно зростаючий позитивний ефект.

Що ж стосується безпосередніх заходів боротьби із фейковою інформацією, то на наш погляд найбільш ефективними будуть наступні заходи, які в тому числі, будуть сприяти інформаційній безпеці:

- створення єдиного джерела правдивої, оперативної інформації, яке за для охоплення максимальної кількості осіб буде транслюватися на різних технологічних майданчиках;

- формування окремих інформаційних джерел з наступними завданнями: «абсолютне» спростування фейкової інформації – пояснення і аргументування фейковості щодо конкретного кейсу; «відносне» спростування фейкової інформації - пояснення механізму створення фейкової інформації; роз'яснення яким чином відрізнати фейкову інформацію, а також коло питань, які мають розкриватися у наданій інформації; розважальний контент з уже наявної фейкової інформації;

- розвиток інформаційної культури не тільки серед розповсюджувачів інформації, але і серед користувачів для підвищення інформаційної грамотності;

- встановлення юридичної відповідальності, а також фактично діючих механізмів притягнення як до адміністративної, так і до кримінальної відповідальності, за створення і розповсюдження фейкової інформації. Також варто нагадати про наявність серед обставин, які обтяжують покарання наступної обтяжуючої обставини: «вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій» [4].

Список літератури:

1. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 №

389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/389-19> (дата звернення 17.08.2022);

2. Пригорницька О. Фейкова інформація в соціальних медіа: виявлення, оцінка, протидія. Центр досліджень соціальних комунікацій НБУВ. URL: http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=3493:fejkov-a-informatsiya-v-sotsialnikh-media-viyavlennya-otsinka-protidiya&catid=81&Itemid=415 (дата звернення 17.08.2022);

3. Кіца М.О. Фейкова інформація в Українських соціальних медіа: поняття, види, вплив на аудиторію. Наукові записки. 20216. № 1 (52). С. 281 – 287;

4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2000 року, № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n89> (дата звернення: 18.08.2022).

Тананакін О.В.,

аспірант

(Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАНУ)

адвокат

КОЛАБОРАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ У ЗАКЛАДАХ ОСВІТИ НА ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ

Широкомасштабне вторгнення російських військ в Україну 24.02.2022 мало наслідком тимчасову окупацію значних територій нашої держави. При цьому, якщо звільнення територій північної частини України (Київська, Чернігівська та Сумська області) було проведено протягом лютого-березня, то наприклад схід Харківщини та північ Херсонщини було деокуповано лише на початку вересня 2022 р.

Після звільнення частини території Харківщини (Ізюм, Куп'янськ, Вовчанськ тощо) виникло питання щодо нібито затриманих українськими правоохоронцями російських вчителів. При цьому віце-прем'єр Ірина Верещук зазначила, що вказані особи мають бути притягнені до відповідальності за порушення законів війни (вочевидь маючи на увазі ст. 438 КК України) [1]. В рамках полеміки професор Микола Хавронюк у власному Facebook-профілі визначив, що кваліфікація залежить від конкретного діяння того або іншого «вчителя», як: 1) організація пропаганди у закладах освіти з метою сприяння здійсненню збройної агресії проти України, встановленню та утвердженню тимчасової окупації частини території України, уникненню відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України, а також дії, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти (ч. 3 ст. 27 і ч. 3 ст. 111-1), або 2) підбурювання до таких дій (ч. 4 ст. 27 і ч. 3 ст. 111-1), або 3) пособництво у таких діях порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод (ч. 5 ст. 27 і ч. 3 ст. 111-1) [2]. Згодом виявилось що інформація про затримання вчителів не відповідає дійсності.

Втім, дана проблема кримінально-правової кваліфікації наразі є далекою від

вирішення. Вочевидь, деокупація інших українських території (Донецька, Луганська, Херсонська, південь Запорізької області та територія АРК) може бути тривалою, відтак у правоохоронців буде значний обсяг роботи по протидії колаборантам, в т.ч. і в освітній галузі.

Так, очевидно що кваліфікація за ст. 438 КК є виключно політичним паром представників влади. Адже відповідно до ст. 43 4-ї Гаагської конвенції 1907 р. з фактичним переходом до рук окупанта повноважень легітимної влади він вживає всіх залежних від нього заходів для того, щоб, по можливості, відновити і забезпечити громадський порядок і безпеку, дотримуючись існуючих у країні законів, за виключенням, коли це абсолютно неможливо [3]. Відтак, на окупованій території окупант зобов'язаний забезпечувати відповідний правопорядок у рамках законодавства держави, частина території якої окупована.

Також, ч. 1 ст. 50 Конвенції про захист цивільного населення під час війни окупаційна держава повинна в співробітництві з державними та місцевими органами влади сприяти належному функціонуванню закладів, відповідальних за піклування про дітей і їхню освіту [4].

При цьому, ч. 3 ст. 111-1 КК України встановлює відповідальність за здійснення громадянином України пропаганди у закладах освіти незалежно від типів та форм власності з метою сприяння здійсненню збройної агресії проти України, встановленню та утвердженню тимчасової окупації частини території України, уникненню відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України, а також дії громадян України, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти. Вказані діяння караються виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або позбавленням волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років [5].

Таким чином, ч. 3 ст. 111-1 КК України передбачає наступні форми об'єктивної сторони діяння:

- пропаганда у закладах освіти незалежно від типів та форм власності;
- дії громадян України, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти.

Вказана норма кореспондується із вищевказаними положеннями конвенцій. Водночас, судова практика з даного питання перебуває лише на стадії формування. Так, в Єдиному державному реєстрі судових рішень наразі близько 116 вироків за колабораційну діяльність, з яких жодного за ч. 3 ст. 111-1 КК України (натомість більше 105 – за ч. 1 ст. 111-1 КК). Водночас, 09 вересня 2022 року у провадження судді Тернівського міського суду Дніпропетровської області Корягін В.О. надійшов обвинувальний акт у кримінальному провадженні №42022132600000029 від 04.04.2022 року за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 111-1 КК України, по якому проводилось спеціальне досудове розслідування у межах даного кримінального провадження [6].

Вочевидь, основною проблемою в сфері протидії колабораційній діяльності в закладах освіти до моменту звільнення окупованих територій лишатиметься забезпечення доказової бази: адже попри те, що росія як держава агресор активно впроваджує свої стандарти на окупованих територіях – встановити коло осіб причетних до такої діяльності а також виявити та процесуально оформити речові і документальні докази надзвичайно важко.

Список літератури:

1. Верещук: Вчителі з РФ, які викладають на окупованих територіях, будуть покарані. Ліга Новини. 13.09.2022. URL: <https://news.liga.net/ua/politics/news/vereschuk-uchitelya-iz-rf-kotorye-prepodayut-na-okkupirovannyh-territoriyah-budut-nakazany>
2. Микола Хавронюк. Особистий Facebook – профіль. URL: https://m.facebook.com/story.php?story_fbid=pfbid0gEJoqWLrqVyEcc7oZ6HxP9JwрММУ8pKNdXLbbJFFmoj2Gg9pE5ogpxAfDjtDhkHvl&id=100000651439213
3. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі. Сторінка "Законодавство України" офіційного веб-сайту Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text
4. Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. Сторінка "Законодавство України" офіційного веб-сайту Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text
5. Кримінальний кодекс України 2001 р. Сторінка "Законодавство України" офіційного веб-сайту Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n3862>
6. Ухвала про призначення підготовчого судового засідання від 09 вересня 2022 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106156924>

Таран О.

провідний науковий співробітник
наукової лабораторії з проблем протидії злочинності,
д.ю.н, професор
(Національна академія внутрішніх прав)

ДО РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ ВІЙСЬКОВИЙ ТА ВОЄННИЙ. ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Обставини сьогодення зумовлюють необхідність звернення до питання розмежування деяких пов'язаних або схожих, але не тотожних понять, що наразі є актуальними у законодавстві і правозастосуванні.

У контекстному вжитку поширені поняття та конструкції, пов'язані із поточною ситуацією, серед них – «воєнний стан», «воєнний час», «в умовах

воєнного стану», «воєнні злочини», «військові злочини» та ін. Незважаючи на певну подібність, вони мають самостійне значення.

Закон України «Про оборону України» містить формулювання «воєнний стан» і «воєнний час». Воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводить в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення національної безпеки, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [1]. Поняття «воєнний стан» визначено також у Законі України «Про правовий режим воєнного стану» [2] і воно дещо відрізняється від аналогічного у Законі України «Про оборону», проте не у частині умов введення воєнного стану.

Поняття воєнного часу в законодавстві не розкривається, але використовується у контексті визначення інших понять в Законі України «Про оборону України», зокрема особливий період, а також у ст. 4, де зазначено, що з моменту оголошення стану війни чи фактичного початку воєнних дій настає воєнний час, який закінчується у день і час припинення стану війни. Тобто, настання воєнного часу пов'язується із фактичним початком війни або її оголошенням, що не обов'язково може збігатися із запровадженням особливого правового режиму воєнного стану. Законодавством визначено порядок введення та скасування правового режиму воєнного стану [2]. Отже, воєнний час по суті є об'єктивною реальністю (обстановкою, що склалася внаслідок початку воєнних дій або оголошення війни), а запровадження воєнного стану – рішенням уповноваженого суб'єкта, що приймається та погоджується в установленому порядку та формі. Може не збігатися за часом також закінчення воєнного часу і воєнного стану. Так воєнний час закінчується у день і час припинення стану війни (ст. 4 Закону України «Про оборону України»), воєнний стан може бути припинено після закінчення строку, на який його було введено та скасовано указом Президента України до закінчення строку, на який було введено воєнний стан, та за умови усунення загрози нападу чи небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності (ст. 7 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»). Зважаючи на визначення поняття воєнного стану, а саме те, що воєнний стан вводить в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, тобто не обов'язково акту агресії, а й у випадку загрози нападу, воєнний стан може продовжуватися певний час і після закінчення воєнних дій.

Значення правильного розуміння і використання згаданих понять полягає і у тому, що нормативні акти, до яких було внесено зміни у зв'язку із введенням воєнного стану можуть застосовуватися у відповідній частині тільки під час дії правового режиму воєнного стану та певний час після його припинення, про що окремо зазначається, наприклад, відповідно до п. 3 Прикінцевих положень

Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», цей Закон діє у період дії воєнного стану, введеного відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану», та втрачає чинність з дня припинення або скасування воєнного стану, крім частини четвертої статті 13 та статті 15 цього Закону, які втрачають чинність з моменту завершення відшкодування працівникам та роботодавцям грошових сум, втрачених внаслідок збройної агресії проти України [3].

Використання конструкції «в умовах воєнного стану», що міститься у КК України, КПК України та інших нормативних актах, на нашу думку, є правильним і означає, що відповідні норми застосовуються під час дії правового режиму воєнного стану.

Неправильне застосування згаданих понять можна проілюструвати на прикладі окремих судових рішень. Так, у судових рішеннях міститься посилання на розпорядження Голови Верховного Суду № 2/0/9-22 від 08.03.2022 «Про зміну територіальної підсудності судових справ в умовах воєнного часу» та інші [4–6], натомість, згадане розпорядження має назву «Про зміну територіальної підсудності судових справ в умовах воєнного стану» [7], невірне використання поняття «воєнний час» міститься у постанові [8] та ін. [9].

Подекуди поняття «воєнний» і «військовий» використовують як синоніми, але це пароніми. В основі розрізнення – значення цих слів, так, воєнний – який стосується війни, а військовий – який стосується війська [10]. Обидва поняття можуть застосовуватися у мирний і воєнний час у відповідному контексті, наприклад, воєнна промисловість, військова частина. Не будь-яке помилкове використання цих понять матиме наслідки для правозастосування. Так, наприклад, лексичною помилкою, яка не матиме значення для правозастосування буде словосполучення «воєнна техніка» замість «військова техніка», але подібна помилка неприпустима під час визначення певних дій як воєнного або військового злочину (кримінального правопорушення). Незважаючи на те, що у КК України відсутнє поняття «воєнний злочин», воно є поширеним в силу необхідності використання норм міжнародного права у національній практиці.

Військовими кримінальними правопорушеннями є діяння, визначені у розділ XIX КК України «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)». Ці діяння можуть бути вчинені військовослужбовцями або військовозобов'язаним під час проходження зборів та у мирний і воєнний час; воєнні злочини можуть бути вчинені спеціальним та загальним суб'єктом під час війни та у зв'язку з війною.

Отже, правильне розуміння змісту згаданих та інших понять, які наразі є актуальними та широко застосовуються, має значення у визначенні правових ситуацій, коли термінологічні помилки і неточності можуть мати наслідком помилки правозастосування.

Список літератури:

1. Про оборону України: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1992 № 9. ст.106.
2. Про правовий режим воєнного стану: Закон України. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 28. ст.250.
3. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану»: Закон України від 15 берез. 2022 року № 2136-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text>
4. Постанова Дрaбівського районного суду Черкаської області від 16 трав.2022 року. Справа № 692/428/22. Провадження № 3/692/341/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104306483>
5. Ухвала Переяслав-Хмельницького міськрайонного суду Київської області від 13 квіт. 2022 року. Справа № 289/332/22. Провадження № 2/373/346/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103944130>
6. Ухвала Київського районного суду м. Полтави від 19 серп. 2022 року. Справа №644/6155/19. Провадження № 1-кп/552/503/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105809771>
7. Про зміну територіальної підсудності судових справ в умовах воєнного стану: розпорядження Голови Верховного Суду № 2/0/9-22 від 8 берез. 2022 року. URL: file:///C:/Users/Acer%20Aspire%205/Downloads/Rozp_08_03_2022.pdf
8. Постанова Київського районного суду м. Одеси від 27 квіт. 2022 року. Справа № 947/7457/22. Провадження № 3/947/2418/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104226642>
9. Ухвала господарського суду Запорізької області від 12 верес. 2022 року. Справа № 908/1628/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106174386>
10. Словник української мови: в 11 томах. Том 1. 1970. С. 670, 724.

Тімофєєва Л. Ю.,
доцент кафедри кримінального права
кандидат юридичних наук
(Національного університету
«Одеська юридична академія»)

НОВЕЛИ ЩОДО КВАЛІФІКАЦІЇ ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ З ТВАРИНАМИ В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Україна як ніколи наблизилась до вступу до Європейського Союзу. 23 червня 2022 р. Європейська рада оголосила висновок щодо статусу кандидата для України. Реалізація Угоди про асоціацію та можливість збереження статусу кандидата ЄС вимагає змін в законодавстві України, в тому числі в кримінальному законодавстві. Але зараз цей крок став ближчим. Як ніколи постає проблематика забезпечення порядку та моральності за допомогою кримінально-правових засобів.

Окремі аспекти цієї проблематики розкриті у роботах вчених та науковців, зокрема у роботах А.О. Данилевського, О.О. Дудорова, Д.О. Калмикова, Л.С.

Кучанської, В.В. Кузнецова, А.В. Ландіної, Б.М. Одайник, Є.О. Письменського, С.П. Репецького, В.О. Тулякова, М.І. Хавронюка та ін. Разом з тим, розвиток суспільних правовідносин, євроінтеграційні процеси та нові виклики перед якими постала Україна залишають її актуальною.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації положень деяких міжнародних угод та директив Європейського Союзу у сфері охорони тваринного та рослинного світу» від 15 липня 2021 року № 1684-ІХ вносить суттєві зміни до законодавства України та враховує положення європейського законодавства. Закон спрямований на впровадження європейських гуманістичних цінностей та стандартів відносно до тварин та приведення законодавства України у відповідність до Директив Європейського Союзу, що регламентують гуманне ставлення до низки сільськогосподарських тварин (Директива Ради 98/58/ЄС від 20 липня 1998 року стосовно захисту тварин, що утримуються для сільськогосподарських потреб [2]); захист тварин, які використовуються для експериментів та інших наукових цілей (Директива 2010/63/ЄС від 22 вересня 2010 року [1]); захист тварин під час перевезення (транспортування) (Директива 91/628/ЄС, узгоджена з Директивою 95/29/ЄС [3]).

Відповідно до п. 13 Директиви 2010/63/ЄС від 22 вересня 2010 року вибір методів і видів, які будуть використовуватися, безпосередньо впливають як на кількість використовуваних тварин, так і добробуту тварин. Необхідно обрати метод, здатного забезпечити найбільш задовільні результати та, який ймовірно, призведе до мінімального болю чи страждань. Вибрані методи мають використовувати мінімальну кількість тварин для забезпечення надійних результатів і вимагають використання видів з найнижчою здатністю відчувати біль, страждання [1]. Відповідно до п. 7 Директиви Ради 98/58/ЄС від 20 липня 1998 року стосовно захисту тварин, що утримуються для сільськогосподарських потреб передбачено необхідність забезпечення свободи переміщення тварини, враховуючи її вид, та відповідно до встановленого досвіду та наукового знання, не повинна бути заборонена у випадку, якщо це не тягне страждання або ушкодження. Якщо тварина постійно або регулярно прив'язується або обмежується її пересування, їй повинен бути наданий простір достатній для її фізіологічних та етологічних потреб відповідно до встановленого досвіду та наукового знання [2].

Закон вносить зміни до низки законів та підзаконних актів, зокрема Кримінального кодексу України (далі – КК України), Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУПАП), Кримінального процесуального кодексу (КПК України), законів України «Про захист тварин від жорстокого поводження», «Про тваринний світ», «Про Червону книгу України» та спрямований на встановлення заборони винищування бездомних тварин, жебрацтва із бездомними, свійськими та дикими тваринами. Крім того, заборонено бити, вбивати, отруювати, топити, душити, використовувати електричний струм або калічити бездомних і домашніх тварин, дарувати як призи, нагороди чи премії, завдавати їм болю або страждання, дресирування тварин

способом, який завдає шкоди здоров'ю та її загальному стану. Також заборонено утримувати в закладах непридатних для показу диких тварин, приватних будинках тварин, які становлять загрозу для людей, або видів тварин, занесених до Червоної книги, і до Списку II Бернської конвенції (Конвенції про охорону дикої флори та фауни), а також використання тварин для реклами в розважальних закладах.

Внесено суттєві зміни до статті 299 КК («Жорстоке поводження з тваринами»). Кримінальна відповідальність передбачена за жорстоке поводження з тваринами, що належать до хребетних, у тому числі з безпритульними тваринами, порушення правил транспортування тварин, якщо такі дії призвели до тілесних ушкоджень, каліцтва чи загибелі тварини, нацьковування тварин одна на одну, вчинене з хуліганських чи корисливих мотивів, а також пропаганда, публічні заклики до вчинення дій, що мають ознаки жорстокого поводження з тваринами, поширення матеріалів із закликами до вчинення таких дій. Зміни зокрема пов'язані з розширенням об'єктивної сторони цього кримінального правопорушення. Кваліфіковані склади пов'язані з вчиненням таких дій у присутності малолітнього чи неповнолітнього, вчинені з особливою жорстокістю або щодо двох і більше тварин, або повторно, або групою осіб, або вчинені активним способом, або насильницькі дії щодо тварини, спрямовані на задоволення статевої пристрасті, вчинені з метою створення зображень, творів, кіно-, відео-, аудіопродукції, або збут чи поширення зображень, творів, кіно-, відео-, аудіопродукції, що пропагують жорстоке поводження з тваринами.

Частина 4 ст. 299 КК передбачає покарання у виді позбавленням волі на строк від 5 до 8 років з конфіскацією тварини, тобто цей склад є тяжким злочином. Якщо порівнювати, то кваліфікований склад катування, вчинене повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості (ч. 2 ст. 127 КК) передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від 5 до 10 років. Тобто кваліфіковане «жорстоке поводження з людиною» також є тяжким злочином, а ч. 1 ст. 127 КК передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від 2 до 5 років. Такі зміни видаються цілком обґрунтованими та доцільними, адже тварина є живою істотою, яка все відчуває, але не може себе захистити.

Видається, що більш чітке формулювання цієї статті міститься у Проекті нового КК України, який розробляється робочою групою з 2019 р. (текст Проекту нового КК України станом 14.07.2022 р.), зокрема у статті 5.6.7. («негуманне поводження з твариною») наступного змісту. Особа, яка щодо тварини, що належить до хребетних: 1) спричинила фізичне ушкодження, скалічила чи умертвила, 2) піддала досліді з порушенням встановленого порядку, що спричинило каліцтво чи загибель тварини, 3) виснажила шляхом обмеження доступу до їжі, води, повітря чи тепла або 4) нацькувала на іншу таку тварину.

Цікавою є пеналізація такого кримінально-правового заходу як «конфіскація тварини», крім того КУпАП передбачає адміністративне стягнення з такою самою назвою.

Тим самим законом внесено зміни до КУпАП, зокрема до статті 89

(«Жорстоке поводження з тваринами»). Згідно до цієї статті жорстоким поводженням з тваринами є знущання над тваринами, у тому числі безпритульними, що спричинило їх мучення, завдало їм фізичного болю, страждань, але не спричинило тілесних ушкоджень, каліцтва чи загибелі, залишення тварин напризволяще, а також інші порушення правил утримання, поводження та транспортування тварин.

Статтею 154 КУпАП розширено перелік правил утримання собак і котів. Зокрема адміністративна відповідальність передбачена за утримання собак і котів у місцях, де це заборонено відповідними правилами, утримання незареєстрованих собак, приведення їх у громадські місця, вигулювання собак без повідків та намордників (крім собак, породи яких не внесені до Переліку небезпечних порід собак) чи в не відведених для цього місцях, а також неприбирання власником тварини її екскрементів під час перебування тварини у громадському місці (крім вигулювання у спеціально відведених для цього місцях). КУпАП також доповнено статтею 265-5 «Особливості тимчасового вилучення тварини» відповідно до якої за наявності підстав вважати, що власником тварини вчинено порушення, за яке відповідно до КУпАП може бути накладено адміністративне стягнення у вигляді конфіскації тварини, уповноважена особа тимчасово вилучає тварину до набрання законної сили постановою у справі про адміністративне правопорушення.

Видаються слушними положення німецького законодавства щодо реєстрації собак, нагляду за умовами утримання тварини спеціальними службами, оплати відповідних внесків. Власник має розуміти, що утримання тварини накладає відповідальність.

В практиці почастишали випадки нападу великих собак, яких вигулюють без намордників на маленьких. Зокрема 22 серпня 2022 року на дитячому майданчику велика собака відгризла голову у маленької. Все це відбувалось на очах дітей. Активісти знімали на камеру господаря, задавали йому питання, але він жодним чином не коментував подію.

Висновки. Євроінтеграційна напрямок вимагає від України суттєвих кроків, спрямованих на оптимізацію законодавства, зокрема кримінального. Мораль та моральність є фундаментом побудови держави. Зокрема, в цивілізованій країні мають виховуватись повага до тварин, належне до них відношення та утримання, повага до культурних цінностей, традицій. Зловживання, байдужість та ігнорування особливо цих правопорушень розбещує. Так само розбещує невизначеність норм, розмитість та оціночність. Кримінальне законодавство має бути оптимізовано та сформульовано більш визначеними термінами.

Список літератури:

1. Directive 2010/63/EU of the European Parliament and of the Council of 22 September 2010 on the protection of animals used for scientific purposes. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ%3AL%3A2010%3A276%3A0033%3A0079%3Aen%3APDF>

2. Директива Ради 98/58/ЄС стосовно захисту тварин, що утримуються для

сільськогосподарських потреб від 20 липня 1998 року URL: <https://ciwf.in.ua/wp-content/uploads/2015/03/direktivu.pdf>

3. Директива 91/628/ЄС, узгоджена з Директивою 95/29/ЄС захист тварин під час перевезення (транспортування). URL: https://ciwf.in.ua/wp-content/uploads/2015/06/directiva_transport.pdf

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації положень деяких міжнародних угод та директив Європейського Союзу у сфері охорони тваринного та рослинного світу: Закон України від 15 липня 2021 року № 1684-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1684-20#n42>

Туляков В. О.,
професор кафедри кримінального права,
доктор юридичних наук, професор,
(Національний університет «Одеська юридична академія»)
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
заслужений діяч науки і техніки України

СУБСИДАРНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ПРАВІ

Наукові дослідження в сфері кримінальної юстиції потребують попереднього накопичення знань конкретно-теоретичного характеру. Зміст методології галузевої науки не обмежується методами пізнання, а оперує науковими парадигмами в історичному, соціокультурному та політичному вимірах. Зрозуміло, що саме з цим теоретики кримінального права зіштовхуються при спробах приведення національного кримінального законодавства у відповідність із європейськими стандартами. Нова теорія кримінального права та законопроектна практика мають довести, не тільки наскільки глобальні та регіональні протиріччя, дисбаланси та конфлікти вплинули на верховенство права але й те, як безпека людей повинна бути захищена загалом на Європейському континенті та в Україні.

Шляхи цього відомі [1 - 3]. Проте, ускладнення відомі також. З одного боку європейський вектор розвитку потребує того, щоб розробка нового кримінального законодавства України, повинна здійснюватися за умов використання сучасних європейських наративів та дискурсів розвитку суспільного розуміння значущості кримінально-правового впливу з урахуванням системи європейського законодавства у публічно-правовій площині, судової практики та законотворчої і законопроектної роботи ЄС. Кримінальне право - це інструмент захисту суверенітету та безпеки прав і свобод людини що виступає основним знаряддям, що символізує правове, моральне та соціальне ставлення людей, суспільства та держави до оборони від різних загроз та криміногенних факторів.

Європейський Парламент та Рада можуть за допомогою директив, прийнятих відповідно до звичайної законодавчої процедури, встановлювати мінімальні правила щодо визначення кримінальних правопорушень та санкцій у

сферах особливо тяжких злочинів, які мають транскордонний вимір, що впливає з характеру чи наслідків таких злочинів або з особливої необхідності боротьби з ними на загальних засадах.

Такими сферами злочинності є: тероризм, торгівля людьми та сексуальна експлуатація жінок і дітей, незаконний обіг наркотиків, незаконний обіг зброї, відмивання коштів, корупція, підробка платіжних засобів, комп'ютерна злочинність та організована злочинність. Саме загальне суспільне розуміння злочину та злочинного є певною передтечею транскордонної криміналізації чи укритої або прихованої декриміналізації діяння, оскільки частота розповсюдженості правопорушення та його моральна дозволеність для пересічних громадян роблять неефективною любую кримінальну заборону. До того ж існує конфлікт культур та суверенітетів. В остаточному вигляді справа може йти про розповсюдженість злочинної поведінки, як такої що дозволяється більшістю суспільства, та веде до тотального колапсу інститутів влади та громадянського суспільства (справи транснаціональних злочинних організацій Латинської Америки тому підтвердження)

Відома й наша точка зору, що кримінальна відповідальність є взаємною сукупністю кореспондуючих прав і обов'язків держави, правопорушника, жертви та третіх осіб при вчиненні злочину.

Кореспондуючі права зазначають, що потрібно будувати кримінальні норми з метою ефективною модифікації забороненої поведінки людини лише поважаючи потреби всіх акторів. Взаємні зобов'язання означають зобов'язання держави "Ultima Ratio Regis" використовувати різні види примусу до різних дисциплінарних практик.

Ця диверсифікація складається з двох моментів. Негативні (розмивання кримінально-правової сутності норм в суспільстві). Позитивні (зосередження на захисті прав і свобод людей, що пов'язані із дисциплінарними практиками Європейського союзу, окремої держави чи суспільства). На основі розвитку ситуації зі злочинністю Рада може ухвалити рішення про визначення інших сфер злочинності, які відповідають критеріям, зазначеним у цьому пункті. Вона діє одностайно після отримання згоди Європейського Парламенту у відповідності із принципами субсидіарності, пропорційності, законності та доцільності.

Принцип субсидіарності визначений у статті 5 Договору про Європейський Союз. Він спрямований на те, щоб рішення приймалися якомога ближче до громадянина, а також на те, щоб здійснювалися постійні перевірки того, що дії на рівні ЄС є виправданими у світлі можливостей, наявних на національному, регіональному або місцевому рівнях[4].

Зокрема, це принцип, згідно з яким ЄС не вживає заходів (за винятком сфер, що належать до його виключної компетенції), якщо вони не є більш ефективними, ніж заходи, вжиті на національному, регіональному або місцевому рівнях.

Він тісно пов'язаний з принципом пропорційності, який вимагає, щоб будь-які дії ЄС не виходили за межі того, що необхідно для досягнення цілей договорів. Так, ЄС прийняла значну кількість рекомендацій, спрямованих на

криміналізацію окремих злочинів та процесуальні аспекти протидії ним. Проте питання гармонізації національних правових систем та апроксимації міжнародних нормативних актів вирішуються недостатньо ефективно чи не вирішуються загалом. Навіть остаточне завершення процесу приєднання до європейської системи протидії злочинності, підписання, ратифікація, приєднання, визнання міжнародних договорів не виправдують новацій. До того ж, розвитку, згідно з останніми тенденціями держави Європейського союзу прагнуть досягнути лише базового рівня гармонізації у частині криміналізації транскордонних злочинів та у частині підтримки взаємного визнання судових рішень. Доречи існує також окремий вплив транснаціональних норм корпоративної поведінки недержавних акторів (*lex mercatoris*, *lex medicis*, *lex sportive*) на динаміку криміналізації у національних юрисдикціях. Транскордонний характер дій МВФ, ВОЗ, ФІФА, що забезпечують системний вплив означених норм на законодавство окремих держав, не потребує доказів. Але саме процеси інтерпретації кримінальних заборон згідно вимогам транснаціональних структур потребують кримінологічного аналізу з точки зору відповідності останніх юрисдикційним процесам та суверенітету країни. Інакше примат міждержавних наративів веде до послаблення державного примусу. Відповідно, національне кримінальне право розчиняється в процесах транзиції та обмежень суверенітету національних політико-юридичних форм[5].

Поруч з цим, саме у царині кримінального права все частіше бачиться процес фрагментації, коли примат віддається саме національним, а не міждержавним стандартам.

У цьому сенсі вкрай важливим має бути питання вирішення адекватного розуміння кримінально-правової заборони як необхідного для європейського політичного істеблiшменту інструменту забезпечення суспільної і національної безпеки, гаранту суспільного спокою, підкріпленого примусовою силою союзу регулятора транснаціональної антисоціальної активності громадян у конкретних просторово-часових та історичних межах. Саме обмеженість кримінальної заборони просторовими рамками не завжди надає можливості забезпечення ефективності процесу апроксимації та гармонізації національного кримінального законодавства та утворення штучного супранационального кримінального права.

Існують також ситуації термінового реагування на необхідність змін у європейському законодавстві кримінального профілю, коли Єврокомісія чи Парламент рекомендують змінити певні положення діючого законодавства, спираючись на досвід змін у регуляції суспільних відносин. Наприклад, 15 грудня 2021 року Європейська Комісія представила пропозицію щодо Директиви про захист довкілля за допомогою кримінального права на заміну Директиви 2008/99/ЄС. Було запропоновано на рівні Союзу додати до переліку діянь, які вимагають гармонізації, нові правопорушення, такі як:

- незаконна торгівля деревиною,
- незаконна утилізація суден,
- незаконний забір води,

- роз'яснити невизначені юридичні терміни, що використовуються для опису екологічних злочинів, такі як "істотна шкода",
- забезпечити ефективні, стримуючі та забезпечити ефективні, стримуючі та пропорційні види та рівні санкцій за екологічні злочини як для фізичних, так і для юридичних осіб,
- покращити транскордонне співробітництво у сфері боротьби з екологічними злочинами [6].

Враховуючи, що європейське кримінальне право розуміється у більшості як сукупність норм матеріального, процесуального, пенітенціарного та превентивного права, питання субсидіарності та пропорційності розповсюджуються на значну частину регуляцій, які сутнісно не відносяться до кримінального права у вузькому сенсі [7].

Стосовно кримінального права *stricto sensu* як системи норм про кримінальні правопорушення та державну реакцію на них, існуюча Європейська концепція наближена більш до системи кримінально-правового регулювання у автономному визначенні кримінального права у практиці ЄСПЛ при імперативному існуванні норм «федерального рівня» (ст.69-b), рекомендованому переліку уніфікованих норм про конкретні злочини та покарання у м'якому праві, та автономному (за умов апроксимації чи імплементації відповідних норм права ЄС) тлумаченні національного кримінального права.

З другого боку, з урахуванням суверенітету держав у регуляції кримінально-правових відносин *stricto sensu*, на шляху апроксимації м'якого права принципи субсидіарності та пропорційності, законності та доцільності є суттєвими, якщо не основними елементами процедури піднесення до *aquis*. Спрацьовують елементи додатковості, коли гармонійність законодавства забезпечується рівністю використання діад «субсидіарність-пропорційність», «законність-доцільність». Саме тому зараз очікується, що Рада ЄС у жовтні 2022 року офіційно ухвалить Рішення, що вперше розширить перелік злочинів ЄС за рахунок злочинів пов'язаних із участю у діях або діяльності, спрямованих на пряме або опосередковане обходження обмежувальних заходів, у тому числі шляхом приховування активів, незабезпеченням заморожування коштів, що належать, перебувають у володінні або контролюються визначеними особами/організаціями; або участь у торгівлі, наприклад, у таких видах діяльності, як торгівля товарами, відносно яких встановлено заборону. Ці злочини мають бути визнані злочинами у більшості держав-членів; є особливо тяжкими злочинами, оскільки можуть увічнити загрози міжнародному миру, безпеці та правопорядку; і мають чіткий транскордонний контекст, що вимагає уніфікованого реагування на рівні ЄС та на глобальному рівні [8].

Отже визначена методологія використання принципу субсидіарності потребує часткового перегляду та уточнення методології законопроектної роботи з урахуванням необхідності піднесення до права Європейського союзу та апроксимації *aquis*, гармонізації диспозицій та санкцій окремих норм Особливої частини проекту Кримінального кодексу [9].

Список літератури:

1. Туляков В. О. Апроксимація у кримінальному законодавстві *Актуальні проблеми держави і права*: зб. наук. пр. МОН України, ОНЮА. - Одеса : Юрид. л-ра, 2009. - Вип. 47 - С. 7 - 11.
2. Туляков В.О. Aquis communautaire та кримінально-правові розвідки: шляхи піднесення до ідеалу *Українська кримінальна юстиція в умовах війни*: матеріали VIII (XXI) Львівського форуму кримінальної юстиції Львів: _ЛьвДУВС, 2022. С. 237-242
3. Tuliakov V. Approximation of EU Criminal Law to UA legislation URL: <https://chance-for-science.eu/index.php/cfs-speaker/10-speakers/161-tuliakov>
4. Consolidated version of the Treaty on European Union *Official Journal of the European Union* Doc. C326/15 26.10.2012. - Art.69.b. URL: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd718226e6da6.0023.02/DOC_1&format=PDF; Adan Nieto Martin. Global criminal Law. Postnational criminal justice in the Twenty-first century. Palgrave Macmillan, 2022. P.91-92
5. STRATEGIC GUIDELINES for legislative and operational planning within the area of freedom, security and justice adopted by the European Council by 26/27 June 2014. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-79-2014-INIT/en/pdf> ; Council FRAMEWORK DECISION 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European Arrest Warrant and surrender procedures between Member State.; Council FRAMEWORK DECISION 2008/947/JHA 27 November 2008 on the application of the principle of mutual recognition to judgments and probation decisions with a view to the supervision of probation measures and alternative sanctions ; DIRECTIVE 2014/62/EU 15 May 2014 of the European Parliament and of the Council on the protection of the euro and other currencies against counterfeiting by criminal law ; Council FRAMEWORK DECISION 2003/568/JHA 22 July 2003 on combating corruption in the private sector ; DIRECTIVE 2014/42/EU 3 April 2014 of the European Parliament and of the Council on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union ; DIRECTIVE 2014/57/EU 16 April 2014 of the European Parliament and of the Council on criminal sanctions for market abuse ; DIRECTIVE 2013/40/EU 12 August 2013 of the European Parliament and of the Council on attacks against information systems ; DIRECTIVE 2011/36/EU 5 April 2011 of the European Parliament and of the Council on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims ; DIRECTIVE 2017/541 15 March 2017 of the European Parliament and of the Council on combating terrorism ; Council FRAMEWORK DECISION 2008/913/JHA 28 November 2008 on 66 combating certain forms and expressions of racism and xenophobia ; DIRECTIVE 2008/99/EC 19 November 2008 of the European Parliament and of the Council on the protection of the environment through criminal law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html>
6. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of the environment through criminal law and replacing Directive

2008/99/EC

URL:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021PC0851&from=EN>

7. Див., наприклад "Regulation (EU) 2022/838 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2022 amending Regulation (EU) 2018/1727 on the preservation, analysis and retention by Eurojust of evidence relating to genocide, crimes against humanity, war crimes and related criminal offences" Document 32022R0838 PE/18/2022/REV/1 URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32022R0838&from=EN>

8. Proposal for a Council Decision on adding the violation of Union restrictive measures to the areas of crime laid down in Article 83(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union Brussels, 25.5.2022 COM(2022) 247 final 2022/0171 (APP) URL: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/1_191743_prop_dec_cri_en.pdf

9. Контрольний текст проєкту Кримінального кодексу України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/03/30/kontrolnyj-proekt-kk-29-03-2021-1.pdf>

Устрицька Н.І.,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Інституту права,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

ПРОБАЦІЯ В СИСТЕМІ ЗАХОДІВ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ

Народна мудрість твердить: «Доки деревце молоде, його можна виправити», «Нагинай гілляку, поки молода». Такі твердження особливо актуальні в контексті запобігання злочинності неповнолітніх. Адже, перебуваючи на стадії формування особистості, неповнолітні злочинці краще, ніж дорослі, піддаються перевихованню, що дає можливість усунути дефекти їх соціалізації. В цьому аспекті важливого значення набувають заходи кримінально-правового впливу, які застосовуються у разі вчинення кримінального правопорушення чи суспільно небезпечного діяння, яке підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, а також заходи пробації, що за рішенням суду можуть бути застосовані до особи за вчинення кримінального правопорушення у разі призначення їй покарання не пов'язаного із позбавленням волі.

Щодо заходів пробації, то відповідно до Рекомендації СМ/Rec (2010) 1 Комітету Міністрів державам-членам про Правила Ради Європи про пробації, пробація «включає широке коло дій та заходів виховного впливу, таких як нагляд, контроль і надання допомоги, метою яких є залучення засудженого до громадського життя, а також забезпечення безпеки суспільства» [1]. Відповідно до Закону України «Про пробацію» метою пробації є забезпечення безпеки суспільства шляхом виправлення засуджених, запобігання вчиненню ними

повторних кримінальних правопорушень та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинувачених, з метою прийняття судом рішення про міру їхньої відповідальності [2]. А у ст. 12 зазначеного закону регламентовано особливості пробації щодо неповнолітніх. Зокрема, передбачено, що пробація щодо неповнолітніх - це пробація стосовно осіб віком від 14 до 18 років. Пробація здійснюється з урахуванням вікових та психологічних особливостей неповнолітніх. Пробація щодо неповнолітніх спрямована на забезпечення їх нормального фізичного і психічного розвитку, профілактику агресивної поведінки, мотивацію позитивних змін особистості та поліпшення соціальних стосунків. Досудова доповідь про обвинуваченого неповнолітнього додатково повинна містити:

- інформацію про вплив криминогенних факторів на поведінку особи;
- рекомендації щодо заходів, спрямованих на мінімізацію ризику повторного вчинення неповнолітнім кримінальних правопорушень.

Пробація щодо неповнолітніх здійснюється органом пробації спільно з органами і службами у справах дітей, спеціальними установами та закладами, що здійснюють їх соціальний захист і профілактику правопорушень. Орган пробації сприяє залученню засуджених неповнолітніх до навчання та здобуттю ними повної загальної середньої освіти. Соціально-виховна робота із засудженими неповнолітніми може проводитися із залученням батьків або їхніх законних представників. Орган пробації спільно з центральним органом виконавчої влади, що формує державну політику у сфері соціальної політики, забезпечує реалізацію пробаційних програм щодо неповнолітніх осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням.

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 [3].

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 власною поведінкою та виваженого ставлення до своїх вчинків, професійного розвитку та налагодження стосунків у сім'ї та громаді [4]. Тому запровадження інституту пробації в Україні відповідає вимогам сьогодення.

Список літератури:

1. Рекомендація CM/Rec (2010)1 Комітету Міністрів державам-членам про Правила Ради Європи про пробацію (прийняті Комітетом Міністрів 20 січня 2010 року на 105 пленарному засіданні заступників міністрів). URL: <https://www.probation.gov.ua/wp-content/uploads> (дата звернення: 27.09.2022).

2. Про Пробацію: Закон України від 05.02.2015 № 160-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19#Text> (дата звернення: 27.09.2022).

3. 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

4. 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> (дата звернення: 27.09.2022).

Фідря Ю.О.,

завідувачка кафедри кримінального права і процесу,
кандидат юридичних наук, доцент

(Волинський національний університет імені Лесі Українки)

ВИПРАВДОВУВАННЯ, ВИЗНАННЯ ПРАВОМІРНОЮ, ЗАПЕРЕЧЕННЯ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ, ГЛОРИФІКАЦІЯ ЇЇ УЧАСНИКІВ (СТ.436-2 КК): АНАЛІЗ ВИРОКІВ

Повномасштабне вторгнення російської федерації в Україну у лютому 2022 року поставило на порядок денний значну кількість завдань та викликів, які потребують реагування за допомогою кримінально-правових засобів. Одним із таких завдань став захист інформаційної безпеки як важливої складової

національної безпеки України. В умовах надзвичайно широкого використання інформаційно-комунікаційних технологій у всіх сферах життя можна констатувати їх безпрецедентний вплив на формування суспільної думки та громадянської позиції як у мирний час, так і під час війни.

Висловлювання у ході міжособистісного спілкування, публікації у соціально-орієнтованих ресурсах, спрямовані на заперечення, виправдання збройної агресії РФ, звучали уже досить давно, однак із початком повномасштабного вторгнення така риторика залунала із новою силою. Своєрідною реакцією законодавця на такі деструктивні явища стало прийняття 3 березня 2022 року Закону України № 2110-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції». Цікаво, що проект Закону був розроблений і зареєстрований за рік до повномасштабного військового вторгнення, однак події лютого 2022 року пришвидшили його розгляд і прийняття, на жаль, уже за умов, коли його необхідність була вкрай гострою.

Цим Законом Кримінальний кодекс України (далі – КК) було доповнено новою статтею 436-2 «Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників». Норма є абсолютною новелою для сучасного законодавства України про кримінальну відповідальність і вводить до сучасного кримінально-правового понятійного апарату новий термін – «глорифікація». Незважаючи на це, уже є сучасні наукові праці із фаховим аналізом указаної статті (Н.Антонюк, І.Берднік, І.Гловюк, М.Головка, Р.Мовчан, А.Орлеан, М.Хавронюк та ін.), а це свідчить про те, що робота на науковому фронті «кипить», маючи на меті удосконалення правового регулювання нових суспільних відносин, поява яких викликана війною.

Упродовж трохи більше як піврічного часу існування ст. 436-2 КК сформувалася й судова практика, на основі аналізу якої вже можна розробити певні рекомендації щодо кваліфікації діянь за окремими частинами ст. 436-2 КК, виокремити проблемні аспекти її застосування судами та органами слідства й прокуратури.

Станом на 28.09.2022р. у Єдиному державному реєстрі судових рішень оприлюднено 150 вироків судів першої інстанції (з них набрали законної сили – 73), у яких осіб (третина з них – жінки) визнано винуватими у вчиненні злочину, передбаченого ст. 436-2 КК України. Найчастіше дії обвинувачених кваліфікувалися за ч. 2 ст. 436-2 КК як виготовлення, поширення матеріалів, у яких міститься виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії російської федерації проти України, глорифікація її учасників. У переважній більшості випадків обвинувачені використовували для цього власні профілі/акаунти/сторінки у соціальних мережах «Однокласники» та «ВКонтакте», які мають відкритий доступ, що дало змогу ознайомитись з викладеною інформацією необмеженому колу користувачів. Очевидно, заборонивши ці мережі у 2017 році, українському законодавцю, а також

відповідним правоохоронним органам варто було жорсткіше реагувати на порушення таких заборон, що могло б істотно зменшити кількість антиукраїнського контенту на сьогодні.

У домінуючій більшості випадків (96 вироків) суди ухвалювали вироки, якими затверджували угоди між прокурором та обвинуваченим про визнання винуватості, оскільки внаслідок вчинення злочину, передбаченого ст. 436-2 КК, шкода була завдана лише державним чи суспільним інтересам. Відповідно до ст. 472 КПК України в угоді про визнання винуватості, серед іншого, зазначається про беззастережне визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення. Формально у текстах усіх проаналізованих вироків, якими були затверджені угоди, про це було зазначено. Однак з огляду на вчинені обвинуваченими діяння, їхню системність та послідовність, продемонстровану стійкість антиукраїнської позиції, безапеляційну підтримку та віру в непереможність російської армії таке «беззастережне визнання своєї винуватості», а з нею і ефективність укладеної угоди викликає обґрунтовані сумніви.

Слід зауважити, що серед проаналізованих вироків лише у 1 випадку особа, відкрито висловивши думку, що дії влади та військових російської федерації, пов'язані з вторгненням в Україну, є правильними і що вона підтримує таку військову агресію, на час судового розгляду не змінила думки й не розкалася у вчиненому (вирок Лебединського районного суду Сумської області №104981361).

У переважній більшості проваджень (133 вироки) за ст. 436-2 КК, як у випадку затвердження угоди про визнання вини, так і без такої, суд приймав рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням, тобто застосовував ст. 75 КК, призначаючи покарання, як правило, у виді позбавлення волі. Прослідкувати певні зв'язки чи залежність тривалості іспитового строку від строку позбавлення волі чи інших факторів важко, адже аналіз вироків показує досить широкий діапазон таких строків: від мінімального значення (1 рік позбавлення волі / 1 рік іспитового строку – 9 вироків) до максимального (5 років позбавлення волі / 3 роки іспитового строку – 16 вироків).

Також зовсім небагато вироків (10), якими призначено т.зв. «реальне» покарання до відбування. Як правило, суди вдаються до такого кроку за наявності сукупності кримінальних правопорушень, коли поряд із діянням, передбаченим ст. 436-2 КК, особа вчинила ще й діяння, передбачене ст. ст. 109, 111, 161 КК, або ж за умови призначення покарання у виді арешту (4 вироки).

Вкрай рідко судами призначались інші види покарань, передбачені, зокрема, ч. 1 та ч. 2 ст. 436-2 КК: виправні роботи (2 вироки), арешт (4 вироки), обмеження волі (2 вироки). Додаткове покарання у виді конфіскації майна не призначалося жодного разу. Більше того, як справедливо зауважує М. Хавронюк, дане покарання не може бути застосоване за вчинення злочину, передбаченого ч.2 ст. 436-2 КК, оскільки він є нетяжким (ч. 4 ст. 12 КК) і не є злочином проти основ національної безпеки України та громадської безпеки [1]. Таким чином, дана санкція суперечить вимогам ч. 2 ст. 59 КК, а тому потребує змін.

Серед досліджуваних вироків цікавим є випадок (єдиний!), коли суд у пред'явленому обвинуваченні, передбаченому ч. 1 ст. 436-2 КК, визнав особу невинуватою і виправдав у зв'язку з відсутністю в її діянні складу кримінального правопорушення. Суд встановив, що з пред'явленого ОСОБА_1 обвинувачення випливає, що часом вчинення діяння, відповідальність за яке введена Законом № 2110-ІХ, є період з 26 лютого по 2 березня 2022 року, тобто до набрання відповідним законом чинності. Саме тому суд дійшов до переконання, що в силу приписів ч.ч. 2, 3 ст. 4 та ч. 2 ст. 5 КК ОСОБА_1 не може нести відповідальність за діяння, які на час його вчинення не були визнані у встановленому законом порядку кримінально караними (вирок Вінницького міського суду Вінницької області №105980081).

Дійсно, ухвалений 03.03.2022р. Закон №2110-ІХ набув чинності 16.03.2022р. Разом з тим зустрічаються вирoki, якими всупереч положенню про те, що закон про кримінальну відповідальність, що встановлює кримінальну протиправність діяння, не має зворотної дії в часі, а також незважаючи на те, що на час вчинення відповідного діяння був відсутній склад кримінального правопорушення, на сьогодні передбаченого ст. 436-2 КК, все ж притягували осіб до кримінальної відповідальності, призначаючи покарання. Деякі такі вирoki уже набрали законної сили.

Зокрема, у одному з вироків, який набрав законної сили, описується лише один інкримінований обвинуваченому епізод поширення матеріалів, де глорифікуються особи, які здійснювали збройну агресію рф проти України, який мав місце 14.03.2022р., тобто до набрання чинності Законом №2110-ІХ (вирок Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області №105782200).

Ще одним вирокком суд затвердив угоду про визнання винуватості особи за ч. 1 ст. 436-2 КК, водночас зазначивши, що ОСОБА_1 у період з 08.03.2022 по 09.03.2022 (!), маючи на меті особистим прикладом продемонструвати іншим громадянам України позитивні наслідки, що настають в результаті підтримки дій окупаційних військ рф, поширював неправдиві відомості про те, що він за грошову винагороду у розмірі 40000 гривень здійснював передачу координат об'єкта критичної інфраструктури та військового об'єкта (вирок Київського районного суду Харківської області № 104698578). Крім питання чинності закону про кримінальну відповідальність у часі, до цього вирoku є ще й питання щодо правильності кваліфікації вчиненого особою.

Насамкінець варто зазначити, що слідчо-судова практика, сформована щодо ст. 436-2 КК протягом пів року, дозволяє говорити, з одного боку, про напрацювання певних орієнтирів її застосування, а з іншого – про наявність проблем із кваліфікацією та призначенням справедливого покарання.

Список літератури:

1. Хавронюк М. За виправдовування збройної агресії рф проти України – кримінальна відповідальність. Аналіз статті 436-2 ККУ із серії науково-практичних коментарів Миколи Хавронюка про зміни до Кримінального кодексу, прийняті під час воєнного стану. URL:

Хавронюк М.І.,
професор кафедри кримінального
та кримінального процесуального права,
доктор юридичних наук, професор
(*Національний університет «Києво-Могилянська академія»*),
заступник голови робочої групи з питань розвитку
кримінального права Комісії з питань правової реформи

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КОРУПЦІЙНІ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

1. Під кримінальною відповідальністю ми розуміємо вид юридичної відповідальності, змістом якого є *обов'язок особи, визнаної судом винуватою, зазнати державного осуду у формі покарання, судимості та/або іншого передбаченого Кримінальним кодексом України (далі – КК) кримінально-правового засобу.*

Завданнями, які виконували автори проєкту нового КК [1] в частині встановлення відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення (далі – КПККП), було: забезпечити юридичну визначеність відповідних положень проєкту КК; встановити пропорційні до ступеня тяжкості кримінальних правопорушень засоби кримінальної відповідальності; гарантувати відповідність положень про відповідальність за КПККП чинним міжнародним договорам, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

2. У статтях 1.3.1, 9.5.1, 9.6.1, 10.1.1 проєкту нового КК, з урахуванням міжнародних стандартів, наведені значення багатьох важливих термінів (крім розкритих нижче, це терміни: публічна службова особа, яка займає особливо відповідальне становище; іноземна публічна службова особа; військова публічна службова особа; вимагання неправомірної вигоди та ін.). Зокрема, визначені так:

1) *корупційне кримінальне правопорушення* – передбачений цим Кодексом злочин чи проступок, склад якого містить такі обов'язкові ознаки корупції:

а) *неправомірна вигода* – як предмет або засіб кримінального правопорушення та

б) *зловживання або вплив на службову особу з метою схилити її до зловживання*, – як спосіб кримінального правопорушення;

2) *зловживання* – використання влади, службових повноважень, професійних обов'язків чи пов'язаних з ними можливостей на шкоду правомірним інтересам іншого суб'єкта права;

3) *неправомірна вигода* (далі – НВ) – грошові кошти, інше майно, перевага, пільга, послуга, нематеріальний актив або вигода немайнового характеру, які особа без законних на те підстав:

а) набуває шляхом зловживання,

б) одержує, просить чи вимагає за вчинення чи невчинення в інтересах іншої особи певної дії шляхом зловживання, незалежно від наявності в неї реальної можливості вчинити чи не вчинювати таку дію, або

в) пропонує чи надає іншій особі за те, щоби вона, шляхом зловживання вчинила чи не вчинила будь-яку дію в інтересах того, хто пропонує чи надає НВ.

При цьому, набуттям, одержанням, проханням і вимаганням НВ визнається вчинення таких дій особою як для себе, так і для іншої особи, а її пропонуванням і наданням – пропонування і надання як особі, яка вчинює чи не вчинює будь-яку дію, так і іншій особі. Вчиненням чи невчиненням в інтересах того, хто пропонує чи надає НВ, певної дії визнається її вчинення або невчинення як в інтересах особи, яка пропонує чи надає НВ, так і в інтересах іншої особи;

4) *неправомірна вигода у значному розмірі* – НВ майнового характеру, розмір якої в одну тисячу і більше разів перевищує розмір розрахункової одиниці¹⁰;

5) *неправомірна вигода у великому розмірі* – НВ майнового характеру, розмір якої в десять тисяч і більше разів перевищує розмір РО;

б) *підкуп* – пропозиція або надання фізичній чи юридичній особі НВ за вчинення нею певної дії чи бездіяльності;

7) *пропозиція неправомірної вигоди* – висловлення службовій особі чи працівнику наміру надати НВ, незалежно від того, повідомляється при цьому про час, місце чи спосіб її надання;

8) *публічна службова особа*:

а) особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, – службова особа, яка обіймає посаду, пов'язану з виконанням владних, організаційно-розпорядчих, адміністративно-господарських, контрольно-ревізійних чи реєстраційних обов'язків, в органі державної влади чи органі місцевого самоврядування, зазначена у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції»;

б) службова особа, яка виконує такі обов'язки в юридичній особі публічного права;

в) особа, яка здійснює професійну діяльність з надання публічних послуг, тобто відповідно до закону та на підставі ліцензії, включення до реєстру чи укладення публічного договору надає публічні послуги, що створюють правові наслідки для інших осіб (зокрема, нотаріус, приватний виконавець, оцінювач, незалежний посередник, член трудового арбітражу, суб'єкт державної реєстрації прав, третейський суддя).

3. Якщо іноземець або особа без громадянства, що постійно не проживають

¹⁰ Розрахункова одиниця (далі – РО), яка застосовується для визначення розмірів предмета, засобу вчинення кримінального правопорушення, спричиненої ним майнової шкоди і розміру штрафу та грошового стягнення, дорівнює 200 гривням; її розмір може змінюватися один раз на рік, при цьому закон, яким він змінюється, набуває чинності з 1 січня року, наступного за роком, у якому цей закон був офіційно оприлюднений (статті 1.3.2 і 1.1.3 проекту КК).

в Україні, вчинили за межами території України корупційний злочин у співучасті з громадянином України, то цей Кодекс підлягає застосуванню до них (ст. 1.4.5).

4. У разі вчинення корупційного злочину як додаткове покарання призначається штраф, а проступку – грошове стягнення (статті 3.2.2, 3.2.6).

У разі вчинення корупційного злочину не виключене застосування пробації.

Засіб у виді обмеження права: а) обіймати певні посади, у тому числі на громадських засадах; б) брати участь в конкурсі на посади в органах державної влади чи органах місцевого самоврядування; в) брати участь у виборах або референдумі; г) здійснювати певні види діяльності, – застосовується за КПККП на розсуд суду. Очевидно, це положення проєкту КК ще підлягає корегуванню: відповідно до міжнародних стандартів особа, яка вчинила корупційний злочин, повинна бути позбавлена можливості в подальшому зловживати своєю владою, становищем, повноваженнями та можливостями.

Вчинення КПККП у відповідних випадках тягне за собою реституцію та/або компенсацію, конфіскацію майна і вилучення речі, а також застосування кримінально-правових засобів до юридичної особи (статті 3.7.1 і 3.8.1, 3.11.2).

5. Згідно з ч. 8 ст. 3.4.2 проєкту КК не призначається покарання особі, щодо якої мало місце прохання надати чи вимагання НВ та яка вчинила злочин, передбачений статтями 5.1.5, 7.9.4, 7.9.9 або 9.5.5 цього Кодексу, якщо вона: 1) щиро покалася, 2) добровільно та своєчасно, до отримання з інших джерел інформації про цей злочин, повідомила прокурора чи орган правопорядку всю відому їй інформацію про його вчинення та 3) сприяла розкриттю злочину щодо особи, яка просила надати чи вимагала НВ.

Але це положення не застосовується у разі, якщо пропозиція чи надання НВ були вчинені по відношенню до іноземної публічної службової особи.

6. Сплив строків давності не повинен впливати на кримінальну відповідальність особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, якщо: 1) закриття кримінального провадження або постановлення виправдувального вироку щодо неї або 2) не звернення до виконання вироку, – мали місце в результаті вчиненого в її інтересах зловживання, поєднаного з пропозицією чи наданням НВ. У цих випадках перебіг давності відновлюється – з дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо особи, яка вчинила зазначене зловживання. Покарання, відповідно, не призначається, якщо з часу вчинення кримінального правопорушення минуло 15 років або не виконується, якщо з часу набрання вироком законної сили минуло 25 років (статті 3.4.3 і 3.4.6).

7. У ст. 9.5.4 «Зловживання службовими повноваженнями, становищем чи пов'язаними з ними можливостями» передбачена відповідальність публічної службової особи, яка шляхом використання службових повноважень, становища чи пов'язаних з ними можливостей незаконно вчинила низку конкретних діянь:

1) користувалась державним чи комунальним майном або надала його в користування (оренду, лізинг) іншій особі,

2) одержала чи надала сприяння іншій особі в одержанні кредиту, субсидії, субвенції, дотації, пільги,

3) звільнила себе чи іншу особу від обов'язкового платежу або зменшила

його,

4) встановила або збільшила собі чи іншій особі надбавку, доплату, премію, іншу заохочувальну, компенсаційну чи гарантійну виплату,

5) набула неправомірну вигоду шляхом використання державного або комунального майна чи бюджетних коштів не за їх цільовим призначенням,

6) набула неправомірну вигоду шляхом оплатного вилучення чужої речі, за якої відбулась її заміна на рівноцінний еквівалент,

7) надала неправомірну вигоду за рахунок завищення вартості виконаних іншою особою робіт чи наданих нею послуг,

8) придбала товар, роботу чи послугу до чи без проведення або з порушенням процедури закупівлі (спрощеної закупівлі), визначеної законом, або уклала договір про закупівлю, який передбачає оплату замовником товару, роботи чи послуги до чи без проведення процедури закупівлі (спрощеної закупівлі), або з порушенням такої процедури, визначеної законом, або

9) набула чи надала іншій особі неправомірну вигоду шляхом вчинення іншої дії чи бездіяльності, крім випадків, передбачених статтями 4.10.9, 5.1.6, 6.1.4–6.1.6 та 9.5.6 цього Кодексу,–

що спричинило істотну майнову шкоду.

Це – злочин 1 ступеня. Але якщо діянням фактично спричинено значну або тяжку майнову шкоду (їх розміри визначені у ст. 1.3.4), то воно стає, відповідно, злочином 3 або 5 ступеня, а якщо неістотну шкоду – проступком (ст. 9.5.10).

Таке зловживання може стати і злочином 6 ступеня, якщо, наприклад, ним спричинено тяжку майнову шкоду і при цьому воно вчинене в складі простої групи або в особливий період чи під час надзвичайного стану, або з метою приховати інший злочин чи полегшити його вчинення (ст. 9.5.3), і навіть 7 ступеня, якщо воно вчинене публічною службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище (ст. 9.5.2). Зазначене зловживання, вчинене учасником організованої групи, потребуватиме додаткової кваліфікації за ст. 7.1.4 «Створення організованої групи або участь у ній чи її діяльності».

Новелою проекту нового КК є також те, що практично будь-яке передбачене його Особливою частиною діяння, вчинене з використанням влади, службових чи професійних повноважень або пов'язаних з ними можливостей, підвищує тяжкість злочину на один ступінь, а публічною службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище, – на два ступеня.

Наприклад, позбавлення особистої свободи людини (ст. 4.4.5) є злочином 3 ступеня, якщо він вчиняється з використанням влади, службових повноважень чи професійних обов'язків або пов'язаних з ними можливостей – 4, а якщо публічною службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище – 5 ступеня.

8. Інші корупційні кримінальні правопорушення покажемо в таблицях.

**Таблиця 1. Кримінальні правопорушення,
пов'язані з наданням та одержанням НВ
в публічній сфері**

Злочин 3 ступеня	Злочин 4 ступеня	Злочин 5 ступеня
Ст. 9.5.5 – Особа, яка НВ публічній службовій особі: 1) запропонувала або 2) надала.	Те саме: - у значному розмірі; - в складі простої групи; - в особливий період чи під час надзвичайного стану; - з метою приховати інший злочин чи полегшити його вчинення.	Те саме: - у великому розмірі.
Ст. 9.5.6 – Публічна службова особа, яка від іншої особи: 1) прийняла пропозицію НВ, 2) одержала НВ, 3) просила її надати або 4) вимагала її.	Те саме: - у значному розмірі; - в складі простої групи; - в особливий період чи під час надзвичайного стану.	Те саме: - у великому розмірі; - публічною службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище.
Ст. 9.5.7 – Особа, яка надала НВ іншій особі, яка за надання такої вигоди погодилась вплинути на прийняття рішення публічною службовою особою чи іноземною публічною службовою особою.	Те саме: - у значному розмірі; - в складі простої групи; - в особливий період чи під час надзвичайного стану; - з метою приховати інший злочин чи полегшити його вчинення.	Те саме: - у великому розмірі.
Ст. 9.5.8 – Особа, яка одержала НВ за реальний або удаваний вплив на прийняття рішення публічною службовою особою чи іноземною публічною службовою особою.	Те саме: - у значному розмірі; - в складі простої групи; - в особливий період чи під час надзвичайного стану.	Те саме: - у великому розмірі; - публічною службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище.

**Таблиця 2. Кримінальні правопорушення,
пов'язані з наданням та одержанням НВ
у приватній сфері і сфері спорту**

Злочин 1 ступеня	Злочин 2 ступеня	Злочин 3 ступеня	Проступок
Ст. 7.9.4 – Особа, яка надала функціонеру чи працівнику приватної сфери НВ у значному розмірі.			Ст. 7.9.8 – Те саме: - у розмірі, що не є значним.
Ст. 7.9.5 – Функціонер чи працівник приватної сфери, який НВ у значному розмірі: 1) одержав, 2) просив надати або 3) вимагав.	Те саме: - у значному розмірі; - у складі простої групи.	Те саме: - у великому розмірі.	Ст. 7.9.9 – Те саме: - у розмірі, що не є значним.
Ст. 7.9.6 – Особа, яка надала НВ особі, що здійснює діяльність у сфері спорту, з метою вплинути на результати офіційного спортивного змагання.			
Ст. 7.9.7 – Особа, що здійснює діяльність у сфері спорту, яка одержала НВ: 1) за вплив на результати офіційного спортивного змагання або 2) у розмірі, що перевищує 250 РО, внаслідок розміщення нею ставки на спорт щодо результатів офіційного спортивного змагання, в якому вона або її команда беруть участь.	Те саме: - у складі простої групи.		

При цьому, згідно зі ст. 3.2.5, встановлюються такі санкції за злочини: 1 ступеня – штраф від 100 до 500 РО або ув'язнення від 3 місяців до 2 років; 2 ступеня – штраф від 500 до 1000 РО або ув'язнення від 2 до 3 років; 3 ступеня – штраф від 1000 до 2000 РО або ув'язнення від 3 до 4 років; 4 ступеня – ув'язнення від 4 до 6 років; 5 ступеня – ув'язнення від 6 до 8 років; 6 ступеня – ув'язнення від 8 до 10 років; 7 ступеня – ув'язнення від 10 до 13 років.

Санкція за проступок передбачає, альтернативно: грошове стягнення від 50 до 100 РО, безоплатні роботи від 1 до 3 місяців, обмеження свободи пересування від 15 днів до 3 місяців або арешт від 15 днів до 3 місяців (ст. 3.2.10).

9. Проект КК також знає й інші злочини, пов'язані з підкупом:

- прийняття пропозиції або одержання НВ суб'єктом виборчого процесу чи процесу референдуму (ст. 4.10.9);

- пропозиція чи надання НВ суб'єкту виборчого процесу чи процесу референдуму (ст. 4.10.10);

- надання НВ за просування медичної продукції (ст. 5.1.5);

- одержання НВ за просування медичної продукції (ст. 5.1.6);

- пропозиція чи надання НВ учаснику кримінального провадження (ст.

8.2.5).

Зміст диспозиції статті 368-5 чинного КК щодо незаконного збагачення члени робочої групи вирішили практично не змінювати: ст. 9.5.9 проєкту КК визначає, що злочином 3 ступеня є, якщо особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, яка набула активи, вартість яких більше ніж на 35 тис РО перевищує її законні доходи. Тяжкість цього злочину збільшується на один чи два ступеня, якщо вартість активів перевищує законні доходи особи, відповідно, більше ніж на 100 тис і більше ніж на 300 тис РО.

10. Таким чином, щодо КПККП у проєкті КК застосовано уніфікований та комплексний підхід, який є набагато більш визначеним та простим, ніж у чинному КК з його численними суперечливими статтями і частинами статей, присвяченими відповідним кримінальним правопорушенням. Основними перевагами цього підходу є дотримання вимог юридичної визначеності і пропорційності, а також максимальна відповідність чинним міжнародним договорам України.

Обсяг тез доповіді не дозволяє навести пояснення кожному відповідному положенню проєкту КК – результати більш ґрунтовного дослідження можуть бути опубліковані в науковій статті.

Список літератури:

1. Текст проєкту нового Кримінального кодексу України станом на 22.09.2022: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>

РОЗДІЛ 2. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС: НОВІТНІ ЗМІНИ ТА БАЛАНС ІНТЕРЕСІВ

Абламська В.В.,
науковий співробітник науково-дослідної лабораторії
з проблем наукового забезпечення правоохоронної
діяльності та якості підготовки кадрів
(Харківський національний університет внутрішніх справ)

ЩОДО СУТНОСТІ ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ, ЯКА ВЧИНИЛА КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК

Затримання особи, відповідно до ч. 2 ст. 176 КПК України, є тимчасовим запобіжним заходом. Дослідженню порядку його здійснення, а також проблемних питань, які виникають під час затримання, присвячено чимало наукових праць. Водночас, порядок затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок, не достатньо опрацьовано на науковому рівні. Разом з тим, порядок затримання уповноваженою службовою особою під час дізнання, порівняно із затриманням, передбаченим ст. 208 КПК України, має певні відмінності, які потребують окремого дослідження.

Затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок регламентовано ст. 298-2 КПК України (стаття доповнена 22.11.2018 р. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» [1]). Нормативні приписи вказаної статті, як і положення щодо здійснення дізнання загалом, вступили в силу 01.07.2020 р. Відтак, положення щодо порядку здійснення затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок, є відносно новими, що зумовлює актуальність піднятої тематики та необхідність окремого вивчення.

Зауважимо, що доповнення КПК України ст. 298-2 спричинило дискусію серед науковців та практиків, зокрема й у питанні законності здійснення затримання особи за вчинення кримінального проступку та відповідності даних нормативних положень Конституції України [2, с. 18; 3, с. 27]. Не вдаючись до зайвих теоретичних екскурсів, вважаємо цілком обґрунтованою в цьому аспекті позицію Т. Г. Фоміної, зокрема стосовно того, що «питання щодо можливості затримання особи за вчинення кримінального правопорушення, і відповідно – скасування умови, за наявності якої затримання може бути здійснено лише за злочини, за які передбачене покарання у виді позбавлення волі, – є доволі складним та багатогранним. У даному випадку «на вагах», з однієї сторони, знаходяться гарантії права на свободу та особисту недоторканність, визначені у ст. 29 Конституції України, з іншої – «здоровий глузд», який вказує на те, що будь-який злочин повинно бути припинено, незалежно від його кваліфікації» [4, с. 342-343]. Адаже дійсно питання про можливість здійснення затримання за

вчинення кримінального проступку є доволі складним, оскільки нормативні положення ст. 298-2 КПК України не узгоджуються з положеннями ст. 29 Конституції України, в якій передбачено, що «у разі нагальної необхідності запобігти злочинів чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою» [5]. Відтак, положення Основного Закону України встановлюють можливість обмежити особу у праві на свободу та особисту недоторканність лише у випадку *вчинення нею злочину, а не кримінального проступку*. Водночас, аналіз статистичних даних свідчить про те, що в практичній діяльності здійснюються затримання особи в порядку, передбаченому ст. 298-2 КПК України, що відображено в інформаційному листі Офісу Генерального прокурора від 18.06.2021 № 25/1-111 вих-21 [6, с. 220-221]. Таке затримання здійснюється для утримання особи з метою документування факту вилучення в неї наркотичної речовини [3, с. 27].

Затримання особи за вчинення кримінального проступку слід відмежовувати від адміністративного затримання. З цього приводу А. Г. Гаркуша зауважує, що «правовий зміст та природа таких видів затримання як адміністративне та затримання за скоєння кримінального проступку схожі, так як містять в собі примусовість та короткочасність обмеження свободи дій особи у вигляді утримання їх під наглядом у приміщенні Національної поліції або іншому визначеному законодавством місці впродовж встановленого законом строку» [7, с. 37]. Погоджуючись з автором лише частково, вважаємо, що хоча окреслені види затримання мають певні схожі ознаки, їх відмінності полягають у підставах, строках та порядку затримання. Практика використання адміністративного затримання для цілей кримінального провадження є недопустимою. На це звертав увагу Європейський суд з прав людини, зокрема у рішенні по справі «Доронін проти України» від 19.02.2009 р. зазначено, що злісна непокора працівникам правоохоронного органу та адміністративний арешт з цієї підстави мали місце вже після того, як його затримали за підозрою у вчиненні вбивства. Факти свідчили про те, що під час адміністративного арешту із заявником поводитись як з підозрюваним у кримінальній справі і слідчий допитував його стосовно справи про вбивство. Європейський суд з прав людини підкреслює, що хоча адміністративний арешт було застосовано на підставі іншого національного закону, не було видимих ознак зміни статусу заявника ані до, ані під час, ані після його адміністративного арешту. Отже, адміністративний арешт особи був фактично частиною тривалішого безперервного періоду тримання заявника під вартою як підозрюваного в кримінальній справі [8].

Таким чином, можна констатувати, що затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок – є тимчасовим запобіжним заходом, який застосовується з підстав та в порядку, визначеному КПК Україною, уповноваженою службовою особою щодо особи, яка вчинила кримінальний

проступок (тобто діяння, за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі). Затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок слід відмежовувати від затримання особи, підозрювану у вчиненні злочину, оскільки їх відмінності полягають у підставах, строках та порядку. Слід констатувати, що закріпивши на нормативному рівні можливість затримання особи під час здійснення дізнання у ст. 298-2 КПК України, законодавець не узгодив відповідні положення зі ст. 29 Конституції України. Відтак, задля уникнення двозначності у підході щодо законності затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок доцільним є приведення процесуальних норм у відповідність до конституційних.

Список літератури:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення до судового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України № 2617-VIII від 22.11.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text> (дата звернення: 14.09. 2022)
2. Фоміна Т. Г., Абламський С. Є. Правова регламентація затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок. *Актуальні питання теорії та практики досудового розслідування кримінальних проступків*: матер. міжвідом. наук.-паркт. круглого столу (м. Київ, 14 листопада 2019 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ. 2019. С. 18-20.
3. Цуцкірідзе М., Вітвіцький С., Ковтун О. та ін. Затримання уповноваженою службовою особою особи, яка вчинила кримінальний проступок. Київ: 7БЦ, 2021. 54 с.
4. Фоміна Т. Г. Застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні: проблеми теорії та практики: монографія. [Наук. ред. О. О. Юхно]. Харків: Панов, 2020. 576 с.
5. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 14.09. 2022)
6. Захарко А. В., Рогальська В. В., Солдатенко О. А. та ін. Затримання у кримінальному провадженні: навч. посіб. / кол. авторів: Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021.
7. Гаркуша А.Г. Проблемні аспекти затримання особи в порядку ст. 298-2 КПК України. *Протидія економічній злочинності: теоретичний, методичний та практичний аспект* : матеріали всеукр. наук.-практ. семінару (м. Дніпро, 04 грудня 2020 р.). Дніпро: ДДУВС, 2020. С. 36-42.
8. Рішення ЄСПЛ у справі «Доронін проти України» від 19.05.2009 р. (заява № 16505/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_663#Text (дата звернення: 14.09.2022).

Андрушко О. В.,
доцент кафедри теорії права та кримінально-процесуальної діяльності
доктор юридичних наук, доцент
(Національна академія Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького)

ПРАВА ЛЮДИНИ ТА КРИМІНАЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО УКРАЇНИ: СУЧАСНІ СТАРІ ПРОБЛЕМИ ДОТРИМАННЯ БАЛАНСУ ІНТЕРЕСІВ

У ст. 3 Конституції України записано, що «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави». Ця благородна конституційна вимога звернена найперше до української держави, її влади, свідчить про правильно обраний демократичний, соціальний та правовий вектор діяльності. Проте доводиться констатувати, що у площині забезпечення прав людини, їх гарантій, є ще чимало проблемних питань, *per et magis* в частині відшкодування шкоди людині, завданої незаконними діями чи рішеннями владних суб'єктів держави від кримінального процесу.

Кожна влада декларує опцію «права людини» на своїх ідеологічних штандартах з метою презентації своєї легітимності й узаконення свого права на примус. Організаційною формою співіснування влади (сукупність панівних та/або паразитичних людей) та людини (сукупність людей, яка культурно нарікається по-різному: народ, суспільство, електорат тощо) виявляється держава, де людина має значно більше число чітко визначених обов'язків, ніж прав. За лекалами римського права людина має права тільки у приватній сфері, права на претензії проти іншої людини, но не проти держави. Пізніше, за середньовічної англійської правової традиції розганялася *максима*: «Король не може бути не правий», сповідуючи абсолютний імунітет держави від відповідальності. Сучасні держави здебільшого не відмовилися від цього, а трансплантують ідеї безвідповідальності держави у свої демократичні правові системи. Інколи влада вже під тиском різних чинників *volens-nolens* спускається зі свого олімпу до людини та нормативно закріплює (дарує) людині її права, частіше просто декларативно. А далі за інших умов без церемоній вриває їх не турбуючись про наслідки для себе та самої людини, киваючи, що це для публічного добра (*pro bono*) або запроваджує власні дисклеймери.

Слід збагнути, що інтереси влади та інтереси людини – поняття нетотожні, вони часто збіжні в окремих точках, але *a posteriori* не можуть повністю бути ідентичними. Формально *sensu stricto* для перших – це інтерес на утримання в стані панування, для других – уживання в суспільстві, а то й виживання. Завдання уживання влади та людини *de facto* реалізуються через матрицю державності та інструмент закону. Хоча й тут не все ладно, часто влада напругу прихватизує державу за середньовічним мемом Людовіка XIV: «*L'état c'est moi*» («держава – це я») та ставить себе вище над законом, тобто *cuius regio, eius lex* («чия влада, того і закон»). З поміж усього, найбільш ефективним та цивілізованим інструментом дотримання балансу інтересів людини та влади

(держави) й на сьогодні залишається Закон. Лише на його підставі можливе звернення кожної сторони до іншої з вимогою про взаємне визнання та дотримання прав і виконання обов'язків, звернення ж до сили влади чи народу, як підтверджує історія, ні до чого доброго не приводить. І тут треба зазначити не те, що в реаліях закон інколи не виконується сторонами, а те, що його текст має різючі внутрішні змістовні розбіжності або незавершеність у віддзеркаленні постулатів про права людини, їх дотримання та поновлення, нівелюючи *exspectatione legitima* («легітимні очікування») людини на справедливість.

Таку квестію важливо попервах продемонструвати на прикладі кримінального процесуального закону, у якому для влади містяться потужні примусові механізми, які за умов незаконного (а то й законного) їх використання є найбільш небезпечні для людини, фактично для її усіх прав та свобод. Кримінальний процес ще зберігає реліктові ідеологеми тоталітарної минувшини, працює здебільшого в одному напрямку – підозріння, звинувачення, засудження, що вбачається із відсутності в КПК України окремих статей про права виправданих чи постраждалих, консолідованого інституту відповідальності владних суб'єктів за свої незаконні дії, відсутності кримінальної процесуальної засади відповідальності держави перед людиною загалом.

А ще з 1996 року у ст. 3 Конституції України легалізована філософсько-правова *idea* відповідальності держави перед людиною за свою діяльність: «Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Це дещо абстрактний зміст зобов'язання відповідальності держави перед людиною. А у статтях 56 та 62 Конституції України ця ідея конкретизується як обов'язок держави відшкодувати шкоду. Так, відповідно до ст. 56: «кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень». У ст. 62 окремо виділяється реабілітаційний аспект відповідальності держави перед людиною у кримінальному процесі: «у разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням». Це означає, що українська держава *de jure* відмовилася, щоправда, на конституційному рівні, від абсолютного імунітету своєї безвідповідальності перед людиною.

Але, далі ідея відповідальності держави (її *alter ego* – державних органів та посадових осіб) уже в усічених смислах розписана у цивільному (ст. 1173–1176 ЦК України), кримінальному процесуальному (ст. 130 КПК України) та іншому (Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р. (далі – Закон № 266/94-ВР)) законодавстві. Так, аналіз змісту наведено законодавства дозволяє констатувати, що з причин законодавчої розосередженості цього інституту, людині шукати відшкодування завданої їй шкоди від свавілля

чиновників у кримінальному процесі важко, і про це ще кілька нотаток.

Спершу простежується непослідовність в обліку підстав для відшкодування шкоди постраждалим у кримінальному процесі у ст. 1176 ЦК України та у ст. 2 Закону № 266/94-ВР. Цікаво навіть й те, що у цивільному законі постраждалий називається фізичною особою, а у Законі № 266/94-ВР – громадянином. Чи не спроста це? Необхідно враховувати, що прийняття цих законів розділяє майже десятирічна історія законотворення та різні владні політичні номенклатури. По суті ці підстави звужують відповідальність держави, що суперечить конституційному положенню про її повну відповідальність (ст. 56 Конституції України), оскільки у цій конституційній нормі не закладено жодних підтекстів для її довільного тлумачення та розпорошеного викладення в різних законах з істотними обмеженнями. Видається, що *de minimis non curat lex* («закон не турбується про дрібниці»). Обмеження більшою мірою стосуються суб'єктного складу постраждалих та підстав виникнення у них права на відшкодування.

Ще у контексті підстав. Ст. 1176 ЦК України «Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду» – спеціальна стаття до її загальної материнської ст. 1173 ЦК України «Відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування». Життя показує, що регламентів ст. 1176 ЦК України інколи недостатньо для торжества правосуддя та прийняття судами рішень про відшкодування завданої шкоди людині. Про це свідчать правові позиції ВС в Україні з питань відшкодування шкоди, завданої незаконними актами органів судочинства, у першій з яких указано, що «за відсутності підстав для застосування частини першої статті 1176 ЦК України, в інших випадках заподіяння шкоди цими органами діють правила частини шостої цієї статті – така шкода відшкодовується на загальних підставах, тобто виходячи із загальних правил про відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, їх посадовими та службовими особами (статті 1173, 1174 цього Кодексу)» (Постанова Судової палати у цивільних справах ВСУ від 22 червня 2017 року № 6-501цс17).

Окремо щодо процедури відшкодування, закріпленої у ст. 12 Закону № 266/94-ВР, то вона має приватно-правовий, дещо принизливий порядок звернення до органу-інквізитора із документом, ба, форма та зміст якого не визначено навіть законом, можливо із заявою (заява, тобто прохання, випрошування, а не вимога, позов постраждалого), цілком залежить від волі та можливостей самої людини, що недопустимо, на нашу думку, для публічно-правової сфери, яким є кримінальний процес. За таких умов людина представлена сама собі захищати свій приватний інтерес проти публічного у публічній же сфері. Положення ч. 1 ст. 11 Закону № 266/94-ВР про те, що органи судочинства, які спричинили шкоду людині, «зобов'язані роз'яснити особі порядок поновлення її порушених прав чи свобод та відшкодування завданої шкоди» недостатньо. Ми переконані, що вони повинні самі ініціювати таке відшкодування, а уже спірні питання вирішуватись у судовому порядку.

Треба зазначити й про різні процедури відшкодування різних видів шкоди, що покладає на постраждалого додаткові митарства. Так, зрозуміла через її розмір у ст. 13 Закону № 266/94-ВР моральна шкода відшкодовується виключно судом, тоді як отримання задоволення від відшкодування матеріальної шкоди потребує від постраждалого чумакувати по адміністративним процедурам, а вже потім звернутися до суду і то, лише з підстави незгоди з визначеним розміром відшкодування матеріальної шкоди.

У ч. 1 ст. 130 КПК України законодавець змудрував декларативне та відсилне положення до Закону № 266/94-ВР. А от зміст ч. 2 ст. 130 КПК України потребує узгодження зі змістом ч. 3 ст. 1193 ЦК України. У цих нормах йдеться про регресну відповідальність *alter ego* перед лицем свого сюзерена – держави, яка відшкодувала за них завдану шкоду за наявності їх вини. Але це вже інша історія.

Бабіков О.П.,
доцент кафедри кримінального права та процесу
кандидат юридичних наук, адвокат
(Київський університет права НАН України)

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БАЛАНСУ ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ЗВ'ЯЗКУ ЗІ ЗМІНАМИ ДО КПК УКРАЇНИ ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ НС(Р)Д

Забезпечення балансу інтересів сторін кримінального процесу, особливо коли це стосується проведення негласних слідчих (розшукових) дій, що за своїм змістом передбачають суттєве обмеження прав і свобод людини, втручання у її приватне життя та спілкування, є надзвичайно важливим завданням, яке безпосередньо пов'язане із реалізацією принципів доведеної вини.

Прийнятим 15.03.2022 року Законом України 2137-ІХ «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам»[1], поряд зі змінами термінології, пов'язаної з уніфікацією підходу до формулювання визначень у сфері електронних комунікацій, запроваджено суттєві зміни у положеннях КПК України, що стосуються регламентації використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій.

Зокрема, частину 2 і 3 ст. 266 КПК України викладено у наступній редакції:

"2. Носії інформації, на яких зафіксовані відомості, отримані в результаті проведення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій, повинні зберігатися у стані, придатному для їх дослідження, до набрання законної сили вироком суду.

3. Носії інформації, на яких зафіксовані відомості, отримані в результаті проведення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій, можуть бути предметом дослідження відповідних спеціалістів або експертів у порядку,

передбаченому цим Кодексом".

Попередня редакція частин 2 і 3 цієї статті передбачала, що:

«2. Технічні засоби, що застосовувалися під час проведення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій, а також первинні носії отриманої інформації повинні зберігатися до набрання законної сили вироком суду.

3. Носії інформації та технічні засоби, за допомогою яких отримано інформацію, можуть бути предметом дослідження відповідних спеціалістів або експертів у порядку, передбаченому цим Кодексом».

Порівнянням наведених редакцій ми можемо визначити наступні суттєві відмінності у регламентації використання результатів, одержаних під час проведення НС(Р)Д, що безпосередньо впливають на їх оцінку та використання як доказів:

1) скасовано обов'язок сторони обвинувачення забезпечити до набрання законної сили вироком суду збереження технічних засобів, які застосовувалися під час проведення НС(Р)Д;

2) замість використаного у попередній редакції терміну «первинний носій інформації» застосовано нове формулювання - «носій інформації», що надає право стороні обвинувачення знищувати первинні (оригінальні носії) або інформацію на них, надавати до суду та для дослідження спеціалістам і експертам їх копії;

3) конкретизовано, що носії інформації, на яких зафіксовано відомості, отримані в результаті проведення НС(Р)Д, повинні зберігатися у стані, придатному для їх дослідження;

4) виключено, що технічні засоби, які застосовувалися під час проведення НС(Р)Д, можуть бути предметом дослідження відповідних спеціалістів або експертів;

5) скасовано обов'язок забезпечити збереження первинних носіїв інформації, що застосовувалися під час проведення НС(Р)Д, якщо на них не зафіксовано відомості, отримані в результаті проведення НС(Р)Д.

Оригінальність носія інформації чи його копія, наявність технічних засобів, за допомогою яких здійснювалося одержання, передача, запис, зберігання інформації, має істотне значення для оцінки доказів на предмет їх допустимості та доведення вини особи.

Слід відзначити, що міжгалузевий принцип доведеної вини, (*indubio proreo*) як один з найважливіших принципів кримінального та кримінального процесуального права полягає у тому, що покарання за вчинення суспільно небезпечного діяння може призначатися лише за умови доведеної винної поведінки та впливає з положень ч. 3 ст. 62 Конституції України, якою передбачено, що обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях, а усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь [2].

Реалізація цього принципу передбачає використання доказів для доведення вини лише таких, які одержані у законний спосіб та за умови можливості їх перевірити для спростування будь-яких сумнівів щодо їх достовірності.

Це пов'язане з тим, що наприклад здійснення запису розмови, фіксація її

змісту у протоколі та на носій інформації не може розглядатися як точне відображення фактичних подій, якщо такі записи неможливо перевірити на наявність ознак монтажу, внесення інших змін щодо змісту розмов, часу та умов фіксації тощо.

При цьому, методикою проведення комп'ютерно-технічної експертизи, предметом дослідження якої можуть бути комп'ютерні носії інформації, у тому числі таких як карти пам'яті, сервери, USB флеш-накопичувачі, передбачено надання саме оригінальних носіїв, а за потреби також комплексу комп'ютерних засобів, до складу якого входив носій інформації чи який використовувався для здійснення запису [3].

Проведення якісного та ефективного фоноскопичного дослідження також передбачає надання оригінального носія інформації та технічних засобів (пристроїв), за допомогою яких було створено файл. Саме дослідження характеристик засобів технічного запису надає можливість порівняти звукозапис з іншими файлами та підтвердити або спростувати його оригінальність, наявність монтажу та інших змін [4].

Експертиза відеозвукозапису, на розгляд якої можуть ставитися питання ототожнення особи за фізичними параметрами голосу, ототожнення особи за лінгвістичними ознаками усного мовлення, наявності змін у відеофонограмі, щодо ознак видалення з неї інформації, можливості відновити у повному обсязі відеофонограму, також передбачає надання оригінальної фонограми (первинного носія інформації), оригінального пристрою, яким фонограма зафіксована та додаткове обладнання, яке використовувалося для запису фонограми, у повному складі: мікрофон, джерело живлення, прилади керування тощо [5].

Зважаючи на те, що одним з етапів визначення достовірності фактичних даних є визначення достовірності методу отримання фактичних даних [6], дослідження технічних засобів, співставлення одержаних технічних даних з технічними даними відеофонограм, необхідно розглядати як обов'язковий етап перевірки доказу.

За відсутності первинного (оригінального) носія інформації, технічних засобів запису інформації, сторони кримінального провадження, суд позбавлені можливості перевірити відповідність одержаних відомостей про факти реальним подіям, що відбувалися. В свою чергу, відсутність обов'язку забезпечити збереження оригінального носія інформації, технічних засобів, дослідженням яких можливо встановити ознаки монтажу, видалення певних фрагментів мовної інформації, порушує баланс інтересів сторін кримінального провадження через позбавлення можливості сторони захисту перевірити такі записи (носії інформації) на предмет їх оригінальності та наявності ознак підробки, а суду критично оцінити надані стороною обвинувачення докази.

На нашу думку, під час дослідження та оцінки доказів, одержаних за результатами проведення НС(Р)Д, необхідно враховувати положення статті 58 Конституції України, якою закріплено один з найважливіших загально визнаних принципів сучасного права - закони та інші нормативно-правові акти, що

погіршують становище особи не мають зворотної дії в часі [7].

Це означає, що зазначені зміни поширюють свою дію тільки на ті відносини, які виникли після набуття законами чи іншими нормативно-правовими актами чинності.

Список літератури:

1. Закон України 2137-IX від 15.03.2022 року «Про внесення змін та Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2137-20#n5>

2. Олійник О.С. Принципи кримінального права: поняття, система та значення. Монографія. Харків: «Право», 2021.

3. Комп'ютерно-технічна експертиза КНДІСЕ. URL: <https://kndise.gov.ua/kompyuterno-tehnichna/>

4. Климчук М. П., Комісарчук Ю. А., Марко С. І., Стецик Б. В. Судова комп'ютерно-технічна експертиза у кримінальному провадженні : навч. посіб. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. URL: <http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/4399/1/Судова%20к-т%20експертиза...%20--верстка.pdf>

5. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень Затверджена наказом МІОУ 08.10.98 №53/5. П. 20.3. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>

6. Докази та доказування у кримінальному провадженні: навч. посібник / Р. І. Благута, Ю. В. Гуцуляк, О. М. Дуфенюк та ін. – Львів: ЛьвДУВС, 2018. – 272 с. URL: <http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/956/1/Докази%20та%20доказування%202018.pdf>

7. Конституційний Суд України. Дія нормативно-правового акта в часі. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/35-diya-normatyvno-pravovogo-akta-v-chasi>

Басиста І.В.,

професор кафедри кримінального процесу та криміналістики
професор кафедри адміністративного права та
адміністративного процесу
доктор юридичних наук, професор
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

**ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ П. 10 Ч. 1 СТ. 284 КПК УКРАЇНИ У СИТУАЦІЇ,
КОЛИ НЕОБХІДНО ВИРІШИТИ ПИТАННЯ ЩОДО КРИМІНАЛЬНОГО
ПРАВОПОРУШЕННЯ, ЯКЕ ПОСЯГАЄ НА «ДВА БЕЗПОСЕРЕДНІ**

ОБ'ЄКТИ»¹¹, ОДНИМ ІЗ ЯКИХ Є ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ЛЮДИНИ

Актуальність проблематики пояснюється тим, що на розгляді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду перебуває справа № 932/8842/20 щодо ОСОБИ 1 за обвинуваченням у вчиненні кримінальних правопорушень, відповідальність за які передбачена ч. 1 ст. 162, ч. 2 ст. 189, ч. 1 ст. 357 КК України. За ухвалою районного суду, залишеною без змін ухвалою суду апеляційної інстанції, кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБИ 1 було закрито на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України у зв'язку з тим, що після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК. Положеннями п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК передбачено, що кримінальне провадження закривається в разі, якщо після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК, крім випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи. Касаційні скарги в цьому провадженні подали прокурор та потерпілі. Суть одного із доводів у скаргах полягає в тому, що суд не вправі був закрити кримінальне провадження з цієї підстави, оскільки одне з кримінальних правопорушень, а саме за ч. 2 ст. 189 КК, є тяжким злочином проти життя та здоров'я особи. За змістом обвинувального акта, ОСОБИ 1 було повідомлено про підозру, серед іншого, за ч. 2 ст. 189 КК у вимаганні передачі права на майно, вчиненому за попередньою змовою групою осіб з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень.

Суду касаційної інстанції в цьому провадженні необхідно було б здійснити правильне тлумачення норми, викладеної у п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК. З цією метою насамперед потрібно з'ясувати дійсний зміст застосованого в п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК поняття «злочин проти життя та здоров'я особи». Відомо, що система Особливої частини КК побудована за родовим об'єктом і в ній є розділ II «Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи». У випадку, якщо тяжкий чи особливо тяжкий злочин, у вчиненні якого підозрюється особа, кваліфіковано за статтею, розміщеною в цьому розділі складності у правильному розумінні аналізованого положення процесуального закону немає. Однак викликає утруднення із правозастосуванням п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК у ситуації, коли необхідно вирішити питання щодо кримінального правопорушення, яке відразу посягає «на два безпосередніх об'єкти» (наприклад, відносини власності та життя і здоров'я людини), як ось вимагання, вчинене з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень (ч. 2 ст. 189 КК). До того ж за родовим об'єктом це кримінальне правопорушення віднесене до розділу VI «Кримінальні правопорушення проти власності» Особливої частини КК. Можливо перерахувати ще низку прикладів: статті 187, 345, 345¹, 348, 348¹, 379, 405 КК та ін [1].

Звернімося до напрацювань тих дослідників, котрі проводили глибинний аналіз у цій царині, «...у сучасній теорії українського кримінального права

¹¹ Цитовано із звернення до учасників НКР при Верховному Суді від судді ККС ВС Миколи Івановича Ковтуновича у справі № 932/8842/20 (реєстраційний вхідний номер Верховного Суду 160/0/26-22 від 30.05.2022.).

існують два підходи до класифікації безпосередніх об'єктів злочину в горизонтальній площині. Перший полягає в тому, що безпосередній об'єкт злочину поділяється на основний, додатковий та факультативний (М.Й. Коржанський, П.Л. Фріс, Є.А. Фролов). Відповідно до другого підходу, безпосередній об'єкт злочину поділяють на основний і додатковий (може бути двох видів – обов'язковий та факультативний і його обґрунтовують М.І. Бажанов, В.К. Грищук, А.В. Савченко, В.Я. Тацій та ін.). Фактично вчені говорять про ідентичні категорії, позначаючи їх різними термінами. В обох класифікаціях спільним є виділення *безпосереднього основного (головного) об'єкта злочину*, який у межах теорії кримінального права тлумачать як об'єкт злочину, такі суспільні відносини, той інтерес, які законодавець, створюючи норму, намагався поставити під охорону кримінального закону в цьому разі (Є.А. Фролов). Він перебуває в межах родового об'єкта злочину. *Безпосередній додатковий об'єкт* – це об'єкт злочину, якому в кожному разі посягання на основний безпосередній об'єкт злочину обов'язково спричиняється шкода і який через це перебуває під кримінально-правовою охороною паралельно з основним безпосереднім об'єктом (П.Л. Фріс); суспільні відносини, які, заслуговуючи в певному аспекті на самостійну охорону, стосовно цілей і завдань створення такої норми, захищаються кримінальним законом лише побічно, оскільки ці відносини обов'язково пов'язані з небезпекою спричинення шкоди під час учинення посягання на основний безпосередній об'єкт (Є.А. Фролов); *ті суспільні відносини, посягання на які не є сутністю цього злочину, але які цим злочином порушуються або ставляться в небезпеку порушення* поруч із головним об'єктом (здебільшого він є самостійним об'єктом і завжди потребує кримінально-правової охорони) (М.Й. Коржанський). Водночас *факультативний безпосередній об'єкт* злочину визначають як об'єкт, якому під час учинення конкретного злочину може бути завдано шкоди, однак він спеціально не перебуває під охороною, а зазвичай охороняється іншою нормою КК України (П.Л. Фріс); такі суспільні відносини, які, потребуючи в інших випадках самостійної кримінально-правової охорони, під час учинення цього злочину можуть потрапити в небезпеку заподіяння шкоди, проте зовсім не обов'язково (Є.А. Фролов); суспільні відносини, які цей злочин в одних випадках руйнує, а в інших цього не трапляється (М.Й. Коржанський). *Головна відмінність факультативних об'єктів від основних і додаткових* полягає в тому, що факультативні об'єкти необов'язкові, вони не є необхідною ознакою складу злочину. Виокремлення в цій класифікації факультативного об'єкта як самостійного різновиду безпосереднього об'єкта злочину поряд з основним і додатковим порушує, насамперед, правила логіки, оскільки відбувається на підставі різних критеріїв. Логічним є поділ об'єктів за значенням для об'єкта кримінально-правової охорони певної норми на основні й додаткові, а за обов'язковістю для певного злочину – на обов'язкові та факультативні. *Факультативний об'єкт* належить суто до додаткового об'єкта, оскільки сягає за межі основного, а здебільшого – і за межі родового, що містить основний. Отже, більш ґрунтовним є другий підхід, відповідно до якого в межах

безпосереднього об'єкта злочину виділяють безпосередній основний та додатковий. Водночас безпосередній додатковий класифікують на необхідний (обов'язковий) і факультативний (необов'язковий)» [2, С.21-25].

Своєю чергою, вимагання – це вимога передачі чужого майна чи права на майно або вчинення будь-яких дій майнового характеру з 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[3]. Однією із наявних у ч. 2 ст. 189 КК кваліфікуючих ознак цього кримінального правопорушення, є вчинення вимагання *із погрозою* вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень [4]. Зокрема, якщо винна особа при вимаганні погрожувала потерпілому позбавленням життя або заподіянням тяжкого тілесного ушкодження, то її дії за відсутності інших кваліфікуючих ознак належить кваліфікувати за ч. 2 ст. 189 КК. При цьому погроза вчинити вбивство, висловлена під час вимагання, повністю охоплюється диспозицією ч. 2 ст. 189 КК і додаткової кваліфікації за статтею 129 КК не потребує. При кваліфікації вимагання слід враховувати, що *основним безпосереднім об'єктом* цього злочину є врегульовані законом суспільні відносини власності, передусім, відносини щодо володіння, користування та розпорядження майном (право власності [5]). *Додаткові необхідні безпосередні об'єкти злочину* – здоров'я, психічна чи фізична недоторканність людини, її особиста свобода. *Додаткові факультативні безпосередні об'єкти злочину* – це життя, честь і гідність людини тощо [3]. Предметом злочину може бути як майно, так і право на нього, а також будь-які дії майнового характеру [5]. Тому логічне, що, виходячи з родового об'єкту, стаття 189 розташована у розділі VI «Кримінальні правопорушення проти власності» Особливої частини КК, а не у розділі II «Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи».

У розглядуваному нами випадку в провадженні особі інкриміновано вчинення кримінального правопорушення за ч. 2 ст. 189 КК (з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень). *Варто врахувати й ту обставину, що погроза вбивством (ст. 129 КК), як самостійний склад не є тяжким чи особливо тяжким злочином* [1].

Виходячи із всього викладеного, у мене сформувався переконання, що при наявності таких кваліфікуючих ознак злочину, як вчинення вимагання *із погрозою* вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень (ч. 2 ст. 189 КК), тобто якщо винна особа *при вимаганні* погрожувала потерпілому позбавленням життя або заподіянням тяжкого тілесного ушкодження, *не слід вважати*, що має місце кримінальне правопорушення проти життя та здоров'я особи. *Обвинувачення, як правило, при вчиненні цього кримінального правопорушення, формулюється, виходячи із наявного посягання на власність* (володіння, користування та розпорядження майном (право власності), *а не на життя та здоров'я особи*. За існуючого правового поля та зазначених обставин кримінального правопорушення також *не вважаю*, що вжите в п. 10 ч. 1 ст. 284

КПК поняття «злочин проти життя та здоров'я особи» можна трактувати якось по-іншому, ніж так, за якою логікою побудована Особлива частина КК України. Використання поняття «злочин проти життя та здоров'я особи» повинно кореспондувати наявному розумінню та переліку розділу II Особливої частини КК України [6]. Схожу позицію було висловлено й у постанові ВС у складі колегії суддів Другої судової палати ККС [7].

При цьому, на сьогодні наявне рішення ККС ВС від 20.07.2022., з аналізу якого слідує, що колегія суддів вбачає за доцільне відступити від позицій Другої судової палати ККС, тому й передано провадження до Об'єднаної палати. Колегія суддів вважає, що поняття «злочин проти життя та здоров'я особи», вжите в п.10 ч.1 ст.284 КПК охоплює (включає) як злочини, передбачені в розділі II Особливої частини КК, основним безпосереднім об'єктом яких є життя та здоров'я особи, так і злочини, передбачені іншими розділами Особливої частини КК, що містять склади кримінальних правопорушень, додатковим безпосереднім об'єктом у яких є життя та здоров'я особи. Критерієм, за яким визначається зміст поняття «злочин проти життя та здоров'я особи», є наявність у складі певного кримінального правопорушення такого об'єкта або основного, або додаткового, як життя та здоров'я особи. Визначення тяжкості злочину має стосуватися діяння загалом із ускладненим складом (через комплексне поєднання різних об'єктів посягання) [8].

Об'єднаній палаті необхідно буде вирішити питання, чи підлягає закриттю кримінальне провадження на підставі п.10 ч.1 ст.284 КПК, *якщо особа обвинувачується у вчиненні тяжкого злочину, передбаченого іншими (окрім II) розділами Особливої частини КК України*, додатковим безпосереднім об'єктом посягання у якому є життя та здоров'я особи [8].

Список літератури:

1. Звернення до учасників НКР при Верховному Суді від судді ККС ВС Миколи Івановича Ковтуновича у справі № 932/8842/20 (реєстраційний вхідний номер Верховного Суду 160/0/26-22 від 30.05.2022.).

2. Вознюк А.А. Додатковий об'єкт злочину, передбаченого ст. 255 Кримінального кодексу України. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. № 4 (97), 2015. С. 21-30. [scientbul.naiu.kiev.ua > index.php > scientbul > article > download](http://scientbul.naiu.kiev.ua/index.php/scientbul/article/download)

3. Мультимедійний підручник з навчальної дисципліни «Кваліфікація окремих видів злочинів» // Тема 4. Кваліфікація злочинів проти власності: автор теми А.В. Савченко. НАВС, 2016. https://arm.naiu.kiev.ua/books/kval-ok-zlochuniv-25-04-207/lectures/lecture_4.html

4. Кримінальний кодекс України, Документ 2341-III, редакція від 30.06.2022. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

5. Науково-практичний коментар до статті 189 Кримінального кодексу України. <https://ips.ligazakon.net/document/КК004695>

6. Науковий висновок члена НКР при ВС д.ю.н., професора Ірини Басистої,

що підготовлений відповідно до звернення від судді ККС ВС Миколи Івановича Ковтуновича у справі № 932/8842/20 (реєстраційний вхідний номер Верховного Суду 160/0/26-22 від 30.05.2022.). 18.07.2022. 8 с.

7. Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 01.02.2022 у справі № 330/2893/20 (провадження №51-5326км21). <https://www.reyestr.court.gov.ua/>

8. Ухвала ВС від 20.07.2022 у справі № 932/8842/20 (провадження №51-5954км21). <https://www.reyestr.court.gov.ua/Review/105402443>

Гаврилук Л.В.,
провідний науковий співробітник
науково-дослідної лабораторії проблем
правового та організаційного забезпечення
діяльності Міністерства
кандидат юридичних наук, старший дослідник
(Державний науково-дослідний інститут МВС України)

ПОЧАТОК ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В КОНТЕКСТІ ВНЕСЕНИХ ЗМІН ДО КПК УКРАЇНИ

Слід констатувати, що питання початкового етапу досудового розслідування завжди було і залишається одним із актуальних в кримінальному судочинстві. Зокрема попереднє вивчення стану розробки науково-практичної проблеми дають підстави для висновку про те, що законодавчо закріплений початок досудового розслідування кримінальних правопорушень є не бездоганним та недостатньо дослідженим в доктрині українського кримінального процесу. Так як невизначеними в законодавстві, теорії та правозастосовній практиці залишаються цілий ряд проблемних питань.

Особливої актуальності дане питання набуло, у зв'язку із введенням в Україні з 24 лютого 2022 року воєнного стану. Незважаючи на те, що військові дії на території нашої держави тривають з 2014 року, кримінальне процесуальне законодавство виявилось неготовим до здійснення ефективного кримінального провадження в умовах воєнного стану, що в свою чергу потребувало оперативного внесення змін до нього для забезпечення належного функціонування всієї системи кримінальної юстиції з дотриманням загальних засад кримінального провадження[1]. Адже недосконалість нормативно-правових актів, власне як і неузгодженість між правовими нормами, призводять до порушення системності в правовому регулюванні певного виду діяльності і тим самим знижують його ефективність, а також створюють незручності в правозастосовній практиці, у зв'язку з чим особливо актуально стоїть питання їх подолання у законодавстві України[2, с. 345].

Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» 14.04.2022 № 2201-IX до КПК України

були внесені ряд змін, що стосуються деяких особливостей кримінального провадження в умовах воєнного стану, зокрема початку досудового розслідування, тощо. Пропонованими змінами в зазначеному Законі України КПК України було доповнено статтю 7 частиною 3 згідно з якою зміст та форма кримінального провадження в умовах воєнного стану повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, зазначеним у ч. 1 ст. 7 КПК України, з урахуванням особливостей здійснення кримінального провадження, визначених розділом IX¹ КПК України.

На сьогодні порядок дій слідчих та працівників інших підрозділів Національної поліції під час надходження заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення регламентується КПК України, Законом України «Про Національну поліцію», Законом України «Про звернення громадян», Інструкцією з організації реагування на заяви та повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події та оперативного інформування в органах (підрозділах) Національної поліції України», яку затверджено наказом МВС України від 16.02.2018 № 111; Порядком ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події, затверджено наказом МВС України від 08.02.2019 № 100; Інструкцією з організації діяльності чергової служби органів (підрозділів) Національної поліції України, затверджено наказом МВС України від 23.05.2017 № 440; Положенням про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення, затверджено наказом Генерального прокурора від 30.06.2020 № 298, тощо.

Також слід відмітити, що певні особливості щодо початку досудового розслідування кримінального правопорушення під час воєнного стану визначені в ст. 615 КПК України, а саме згідно з п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України під час воєнного стану та у разі відсутності технічної можливості доступу до ЄРДР рішення про початок досудового розслідування приймає дізнавач, слідчий, прокурор, про що виноситься відповідна постанова, яка повинна містити відомості, передбачені ч. 5 ст. 214 КПК України. Зокрема, такими відомостями є 1) 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 з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 6) прізвище, ім'я, по батькові та посада службової особи, яка внесла відомості до реєстру, а також слідчого, прокурора, який вніс відомості до реєстру та/або розпочав досудове розслідування; 7) інші обставини, передбачені положенням про Єдиний реєстр досудових розслідувань.

Згідно з цією нормою у невідкладних випадках до винесення дізнавачем,

слідчим, прокурором постанови про початок досудового розслідування може бути проведений лише огляд місця події (постанова приймається невідкладно після завершення огляду). Відомості до ЄРДР мають бути внесені за першої можливості.

Як бачимо, зміст п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України корегує зміст ч. 1 і 3 ст. 214 КПК України. Проте в контексті внесених цією нормою змін до КПК України щодо початку досудового розслідування в умовах воєнного стану постає ряд питань.

По-перше, в ч. 1 ст. 214 КПК України передбачено, що слідчий, дізнавач, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР, розпочати розслідування. Відповідно до Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події, затверджено наказом Міністерства внутрішніх справ України 08.02.2019 № 100, датою подання заяви (повідомлення) до органу (підрозділу) поліції вважається дата реєстрації такої заяви (повідомлення) в ІТС ІППІ (журналі ЄО)[3]. Проте в п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України не визначено на протязі якого часу і з якого моменту слідчий, дізнавач, прокурор може приймати рішення про початок досудового розслідування.

По-друге, у ст. 615 КПК України не конкретизовано якими доводами повинен керуватися слідчий, дізнавач, прокурор про відсутність технічної можливості щодо внесення відомостей до ЄРДР, і яким чином сторони кримінального провадження, суд зможуть в подальшому переконатися, що слідчий, прокурор, дізнавач дійсно не мали технічної можливості внести відомості до ЄРДР і що такі відомості були внесені за першої можливості.

По-третє, визначений ст. 615 КПК України особливий режим кримінального провадження в умовах воєнного стану, щодо початку досудового розслідування передбачає у невідкладних випадках до винесення дізнавачем, слідчим, прокурором постанови про початок досудового розслідування можливість лише проведення огляду місця події. Що призводить до колізії з ч. 3 ст. 214 КПК України, згідно з якою для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку до внесення відомостей до ЄРДР можуть бути відібрано пояснення, проведено медичне освідчування, отримано висновок спеціаліста, тощо.

Вирішення зазначених правових прогалин на нашу думку є досить важливим, так як дані норми впливають не тільки на питання законності проведення досудового розслідування а й на визначення належності й допустимості доказів в кримінальному провадженні.

Підводячи підсумок вважаємо, що внесені зміни до КПК України, які стосуються унормування процедури початку досудового розслідування в умовах воєнного стану безперечно сприяють удосконаленню діяльності органів досудового розслідування та підрозділів дізнання. Проте визначені нами правові неузгодженості потребують більш детального дослідження з метою розробки

конструктивних пропозицій щодо їх усунення.

Список літератури:

1. Закон щодо вдосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: основні положення. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/211059_zakon-shchodo-vdoskonalennya-poryadku-zdysnennya-krimnalnogo-provadhennya-v-umovakh-vonnogo-stanu-osnovn-polozhennya (дата звернення: 10.06.2022)

2. Гаврилюк Л.В. Особливості кримінального провадження в умовах збройного конфлікту в Донецькій та Луганських областях. Актуальні проблеми впливу збройного конфлікту на Сході України на появу й поширення гендерно обумовленого насильства та забезпечення доступу до правосуддя: зб. тез наук. доп. наук.-практ. конф. (Київ, 18 верес. 2020 р.) [Електронне видання] / Упоряд.: М.Г. Вербенський, В.О. Рядінська, Ю.Б. Ірха, О.І. Бочек. Київ : ДНДІ МВС України, 2020. 609 с.

3. Порядок ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події, затверджено наказом Міністерства внутрішніх справ України 08.02.2019 № 100.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар/ За загальною редакцією професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила.- К.: Юстініан, 2012. 1224 с.

5. Особливості кримінального процесу в умовах воєнного стану. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytics/212017_osoblivost-krimnalnogo-protsesu-v-umovakh-vonnogo-stanu (дата звернення: 07.05.2022)

Глинська Н. В.,
завідувачка відділом дослідження
проблем кримінального процесу та судоустрою,
доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник
(Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності
імені академіка В.В. Сташиса
Національної академії правових наук України)

ЩОДО ОКРЕМИХ АКТУАЛЬНИХ ПИТАНЬ ЦИФРОВІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

В контексті проблематики цифровізації кримінального провадження в екстремальній ситуації в Україні для того, щоб убезпечити не тільки учасників процесу, а й суддів, одним з актуальних виявилось питання щодо можливості участі суддів у судовому засіданні дистанційно у режимі відеоконференції з використанням власних технічних засобів.

Адже відповідно до ст. 26 Закону України «Про правовий режим воєнного

стану» скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства в умовах воєнного стану забороняється. При цьому чинний кримінальний процесуальний закон закріплює принцип розумності строків у якості однієї з основоположних засад кримінального провадження (ст. 28 КПК), а також передбачає, що кожен має право, щоб обвинувачення щодо нього у найкоротший строк або стало предметом судового розгляду, або щоб відповідне кримінальне провадження щодо нього було закрите (ст. 21 КПК). Тож введення воєнного стану не скасовує високих темпоральних та якісних стандартів до результату кримінального судочинства, втім вимагає особливих інструментів, що дозволили б судді відправляти правосуддя, перебуваючи вдома чи у іншому безпечному місці.

Зазначене питання окреслено у нещодавно оприлюдненому Міністерством юстиції України «Оперативному моніторинзі: правосуддя в умовах війни» [1, с. 27-28], у якому звернута увага на те, що існує проблема, пов'язана із необхідністю перегляду нормативно-правового регулювання питання запровадження судами у період воєнного або надзвичайного стану особливого режиму роботи суду, дистанційної форми роботи, у тому числі розгляду справ в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду (зали засідань) суддею, з використанням власних технічних засобів, участі у судовому засіданні суддів та/або секретаря судового засідання дистанційно у режимі відеоконференції, особливостей підписання судових рішень та процесуальних документів.

Чинне законодавство практично не регулює особливості дистанційної форми роботи суддів, зокрема, щодо розгляду справ в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду (зали засідань) суддею, з використанням власних технічних засобів, участі у судовому засіданні суддів та/або секретаря судового засідання дистанційно у режимі відеоконференції, особливостей підписання судових рішень та процесуальних документів, у тому числі кваліфікованим електронним підписом без складання або з відстроченням складання їх паперового оригіналу.

Водночас тлумачення ч. 8 ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», якою передбачено, що судові засідання проводяться виключно в спеціально обладнаному для цього приміщенні суду – залі засідань, яке придатне для розміщення сторін та інших учасників судового процесу, і дає змогу реалізовувати надані їм процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки, дає підстави для висновку, що ця зала засідань не обов'язково має бути у приміщенні того суду, куди призначено суддю. Це дозволило суддям сформулювати нову практику і проводити засідання у невідкладних справах у залах засідань інших судів із залученням з цих судів секретарів судових засідань.

Втім чинне законодавство не передбачає можливий розгляд справи в режимі відеоконференції *поза межами приміщення суду* (зали засідань), у тому числі й суддею вдома чи іншому небезпечному місці з використанням власних технічних засобів.

Для врегулювання питання безперебійного функціонування правосуддя Рада Суддів України (далі – РСУ) прийняла ряд важливих рішень. Зокрема, однією з рекомендацій щодо роботи судів в умовах воєнного стану, датованою

від 02.03.2022р., є положення про те, що у разі, якщо провадження розглядається колегіально і колегія суддів не може зібратись в одному приміщенні, то допустимий розгляд справ з різних приміщень судів, в тому числі з використанням власних технічних засобів.

Втім рекомендації РСУ хоча є цінними дороговказами, проте ж вони не замінюють закон. Адже, як зауважили члени Вищої ради правосуддя (далі - ВРП), до цього органу судової влади вже надійшло декілька дисциплінарних скарг стосовно суддів, які здійснювали правосуддя під час активних бойових дій з приміщень інших судів, розташованих у більш безпечних регіонах України. Зокрема, деякі учасники справи переконані, що попри розв'язання невідкладних процесуальних питань судді порушували етичні норми і норми кримінального процесуального законодавства [2]. З огляду на відсутність нормативної визначеності члени ВРП наголосили на важливість негайного вирішення цього питання й підтримали законопроект щодо якнайшвидшого запровадження дистанційного судочинства в умовах воєнного стану.

Видається надати змістовну відповідь на питання щодо можливості здійснення суддею дистанційного правосуддя можна лише з огляду на зваження цінностей дієвості правосуддя (розгляду справи у розумний строк) із іншими стандартами забезпечення справедливого судового розгляду.

З одного боку, правосуддя має бути дієвим та невіддаленим, з, іншого - решта стандартів справедливого судового розгляду, визначених статтею 6 КЗПЛ та прецедентною практикою ЄСПЛ, є непорушними навіть під час надзвичайних станів. Як влучно зазначають науковці «...надзвичайні заходи повинні будуватися на принципах верховенства права, законності, правової визначеності та пропорційності, а також бути тимчасовими, достатніми при виниклій небезпеці та супроводжуватися низкою гарантій від свавілля» [3, с. 142].

Не заперечуючи значення «обрядності» правосуддя за ординарних умов функціонування судочинства, видається в екстраординарних умовах питання дистанційності має бути переглянуто у бік забезпечення необхідного балансу між дієвістю правосуддя та атрибутивними вимогами справедливого судового розгляду із максимальним убезпеченням не тільки учасників провадження, а й суддів.

Лише зважений підхід до балансування корелюючих цінностей є затребуваним в будь-яких надзвичайних умовах. Релевантними в цьому є цінні дороговкази, що були напрацьовані європейською правовою спільнотою за результатом аналізу досвіду здійснення судочинства в умовах пандемії. Так, зокрема, як влучно зазначено розробниками посібника, присвяченого особливостям функціонування судів в умовах пандемії Covid-19 стосовно використання технологічних інструментів, зокрема проведення слухань у форматі відеоконференцій (замість здійснення судових процесів у залах судових засідань) *існує потреба в оцінюванні принципів необхідності та пропорційності, та їхньому регулярному перегляді на тлі мінливої ситуації стосується*. Під час карантину виправдано здійснення правосуддя лише з використанням такої технології, якщо провадження не відкладається. Однак, коли суспільство і суди

відновлюють свою діяльність, оцінка може виглядати інакше. Там, де право на справедливий судовий розгляд порушується або, принаймні, обмежується проведенням слухань у форматі відеоконференцій, відкладання проведення очного слухання може бути більш прийнятним рішенням залежно від типу [4].

Які ж виклики перед справедливим судовим розглядом постають у разі дистанційної участі судді (суду) в судовому провадженні?

Аналіз останніх публікацій свідчить, що у контексті «судді онлайн» побоювання правників здебільшого зводяться до питань довіри до суду (тобто, чи довірятьимуть сторони судді, який перебуває за межами суду), забезпечення таємниці нарадчої кімнати, виникнення сумнівів у їх неупередженості, сприйняття рішення, ухваленого дистанційно, тощо [5]. Одночасно висловлені й аргументи на нівелювання вказаних ризиків. Так, зокрема, в контексті дотримання таємниці нарадчої кімнати, влучно зазначається про те, що «уявлення про нарадчу кімнату як про певну територіально обмежену локацію, замкнений простір, у якому суддя або колегія суддів мають перебувати безперервно до моменту ухвалення судового рішення, є рудиментом радянської процесуальної науки... проведення наради суддів із застосуванням сучасних технічних засобів жодним чином не свідчить про порушення нарадчої кімнати, позаяк нарадча кімната – це не конкретне приміщення, а радше правовий режим, у якому перебуває суддя (колегія суддів) під час ухвалення судового рішення, який повинен виключати будь-який вплив сторонніх осіб на розсуд та волю суддів. Тобто головною ознакою перебування судді в нарадчій кімнаті є відсутність контактів з особами, які прямо чи опосередковано можуть впливати на суть рішення, що ухвалюється» [6]. Релевантною в цьому є правова позиція Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (ККСВС) про те, що «...чинний кримінальний процесуальний закон не містить вимог як щодо порядку ухвалення судового рішення в нарадчій кімнаті, так і щодо способу виготовлення судових рішень у кримінальному провадженні...» (постанови від 11.03.2021 по справі № 711/798/18, від 01.10.2019 по справі № 285/3516/17). У постанові від 21.07.2022р. по справі № 750/883/15-к у контексті тлумачення положення КПК щодо таємниці наради суддів ККСВС зазначив, зокрема, про те, що «..доводи [про те, що перебуваючи у нарадчій кімнаті, суддя виходив з приміщення суду] не можуть бути беззаперечною підставою для скасування судового рішення, враховуючи, що такі дії судді могли бути викликані фізіологічними потребами, що з огляду на практику ЄСПЛ не може вважатися порушенням таємниці нарадчої кімнати».

Щодо ризиків для реалізації принципу гласності, відкритості судового розгляду, цілком погоджуємось із О. Кібенко в тому, що "...у 21 столітті бути публічним означає бути он-лайн. Вільний доступ до судових рішень та можливість простежити всі етапи судового процесу онлайн насправді забезпечують значно більше відкритості, аніж фізична присутність сторін та інших осіб у судовому засіданні» [7].

Не вдаючись до детального аналізу ризиків, що можуть постати перед кримінальним судочинством у разі дистанційного відправлення правосуддя

суддею, вважаємо, що знаходження судді під час судового розгляду на робочому місці не є одним з тих непорушних стандартів, недотримання якого є надто шкідливим для забезпечення справедливого судового розгляду у процедурному та матеріальному сенсі.

Видається, що в сучасних екстраординарних умовах функціонування кримінального судочинства ціннісний баланс має бути переглянуто у бік виправдання здійснення правосуддя з використанням онлайн технології із допущенням певного відступу від процесуальної обрядності. Адже за умови дотримання фундаментальних прав учасників судового провадження, безпідставним буде аргументувати відмовитись від дистанційного механізму здійснення правосуддя, особливо в умовах постійних ракетних та артилерійських обстрілів, тривалих і неодноразових повітряних тривог, зокрема, у східних, північних та південних регіонах нашої країни. Якщо на вагах опиняються можливі сумніви в неупередженості суду та достатня вірогідність небезпеки для життя та здоров'я судді у разі знаходження на робочому місці, доцільність обрання небезпеки є очевидною. І навпаки, надмірний формалізм за таких обставин підриватиме авторитет судової влади, яка повинна захищати інтереси громадян у будь-яких умовах.

Звичайно, вирішення позначеного питання вимагає як технічного, так і нормативного підґрунтя. Оминаючи технічний бік проблематики, лише наголосимо на необхідності унормування можливості для суддів відправляти правосуддя з власного робочого кабінету або ж навіть з дому з використанням власних технічних засобів. Така можливість повинна допускатися у виключних випадках, зумовлених обставинами воєнного стану. Перелік таких виключних випадків має бути вичерпним та чітко визначено у законі. Окремим предметом правового врегулювання є супутні процедурні питання, зокрема, щодо особливостей складання та підписання судових рішень, ухвалених суддею в дистанційному форматі.

Список літератури:

1. Оперативний моніторинг: правосуддя в умовах війни: моніторинговий звіт за 2022 р. / ред. к.ю.н. Олійник О.М. Київ: Міністерство юстиції України. Директорат правосуддя та кримінальної юстиції, 2022. 188 с. URL: <https://2022.uba.ua/wp-content/uploads/2022/07/om-pravosuddya-v-umovah-vijny.pdf> (дата звернення 25.09.2022)
2. ВРП підтримує законопроект щодо якнайшвидшого запровадження дистанційного судочинства в умовах воєнного стану. URL: <https://hcj.gov.ua/news/vrp-pidtrymuje-zakonoprojekt-shchodo-yaknayshvydshogo-zaprovadzhennya-dystanciyного> (дата звернення: 20.09.2022)
3. Капліна О. В., Туманянц А. Р., Шаренко С. Л. Судочинство у кримінальному провадженні під час пандемії covid-19: міжнародний досвід та вітчизняна практика. Порівняльно-аналітичне право. № 3. 2020. С. 141-167.
4. Особливості функціонування судів в умовах пандемії COVID-19: жовтень 2020: Базовий посібник. Київ: Бюро демократичних інститутів і прав

людини ОБСЄ, 2020. 58 с.

5. Судді ВС розповіли про необхідність внесення змін до законодавства у сфері кримінального та цивільного судочинства. URL: <https://sud.ua/uk/news/sud-info/246618-suddi-vs-rozpovili-pro-neobkhdnist-vnese-nnya-zmin-do-zakonodavstva-u-sferi-kriminalnogo-ta-tsivilnogo-sudochinstva> (дата звернення: 20.09.2022).

6. ВКЗ у кримінальному процесі і воєнний стан – як це працює, проблемні питання, чим корисна практика? URL: <https://sud.ua/uk/news/blog/247392-vkz-u-kriminalnomu-protsesi-i-voeyennyi-stand-yak-tse-pratsyuye-problemni-pitannya-chim-korisna-praktika> (дата звернення: 21.09.2022).

7. Запровадження онлайн-правосуддя в Україні потребує спрощення процесуальних правил. URL: <https://radako.com.ua/news/zaprovadzhennya-onlayn-pravosudnya-v-ukrayini-potrebuie-sproshchennya-procesualnih-pravil> (дата звернення: 21.09.2022).

Гловюк І.В.,
Заслужений юрист України,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права,
доктор юридичних наук, професор
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

ДЕЯКІ ПИТАННЯ КОЛА УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ (У АСПЕКТІ «ВОЄННИХ» ЗМІН ДО КПК УКРАЇНИ)

Новий розділ до КПК України, який регламентує особливості співробітництва з Міжнародним кримінальним судом, ставить перед кримінально-процесуальною наукою нові питання, у тому числі і щодо переосмислення доволі традиційних доктринальних положень; ці ж питання ставить і Закон України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених». Це торкається, зокрема, хоча і не тільки, учасників кримінального провадження.

Статтею 627 КПК України регламентував права особи, стосовно якої надійшло прохання Міжнародного кримінального суду про співробітництво, тобто фактично особи, проти якої кримінальне переслідування в Україні не здійснюється. До набуття чинності такими положеннями така ж модель була закладена у регламентацію прав особи, стосовно якої розглядається питання про видачу (екстрадицію) (ст. 581). Вже зазначалося, що при виконанні запитів за ст. 561 КПК України кримінальне провадження на території України не здійснюється, а компетентні органи України лише надають правову допомогу шляхом проведення певних процесуальних дій, що для них не становить елемент розслідування чи кримінального переслідування, враховуючи відсутність початого і не закінченого кримінального провадження на території України; аналогічних міркувань вважаємо можливо кваліфікувати як функцію

міжнародного співробітництва здійснення екстрадиційного процесу за запитом іноземної держави [1, с. 67].

Аналіз цих прав демонструє, що особа може бути допитана як **потерпілий, свідок, підозрюваний, обвинувачений** (ч.1 ст. 627 КПК України). Проте, з позицій ідентифікації статусу інтерес являє ч. 2 та ч. 3 ст. 627 КПК України. Згідно ч. 2, особі, якої стосується прохання Міжнародного кримінального суду, перед початком виконання прохання також повідомляють, що: вона має право не свідчити проти себе або не визнавати свою вину; якщо допит проводиться мовою, яку така особа не розуміє повною мірою і якою не спілкується, вона має право безоплатно користуватися допомогою перекладача та ознайомлюватися з документами, якщо це необхідно для виконання прохання Міжнародного кримінального суду, у перекладі на мову, якою вона вільно володіє.

Частина 3 ст. 627 КПК України передбачає: особі, стосовно якої є підстави вважати, що вона вчинила злочин, який підпадає під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, до початку допиту, що виконується на прохання Міжнародного кримінального суду, повідомляють також про право: 1) бути поінформованою про те, що є підстави вважати, що нею було вчинено злочин, який підпадає під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду; 2) не давати показань або пояснень, що не буде враховуватися при визначенні винуватості або невинуватості; 3) користуватися правовою допомогою обраного нею або призначеного захисника, у тому числі отримувати правову допомогу безоплатно у разі відсутності коштів для її оплати; 4) бути допитаною у присутності захисника, якщо така особа не відмовилася від свого права на захисника. Тобто, з урахуванням того, що допит підозрюваного, обвинуваченого окремо згадано у ч. 1 ст. 627 КПК України, мабуть, йдеться про особу, яка ще не має статусу підозрюваного, обвинуваченого; у такому разі, у якому статусі ця особа може допитуватись, з норм КПК України незрозуміло, зважаючи і на те, що Римський статут у ст. 55 має формулювання «Права осіб у ході розслідування». Відмітимо, що формулювання «є підстави вважати, що та чи інша особа вчинила злочин, який підпадає під юрисдикцію Суду» вжито у ст. 55 Римського статуту, і мається на увазі особа, яка незабаром повинна бути допитана або Прокурором, або національними органами влади згідно з проханням, направленим Міжнародним кримінальним судом, і перелік прав таких осіб є наступним: «а) бути поінформованою до початку допиту про те, що є підстави вважати, що нею було вчинено злочин, який підпадає під юрисдикцію Суду; б) зберігати мовчання, при цьому таке мовчання не береться до уваги під час визначення винуватості або невинуватості; с) користуватися допомогою захисника за власним вибором або, якщо ця особа не має захисника, допомогою призначеного їй захисника в кожному випадку, коли цього вимагають інтереси правосуддя, і без будь-якої оплати, якщо в цієї особи немає достатніх коштів на це; та d) бути допитаною у присутності адвоката, якщо тільки ця особа за власним бажанням не відмовилася від свого права на послуги адвоката», тобто аналогічним ч. 3 ст. 627 КПК України.

Відмітимо, що Правилами процедури та доказування для допиту таких осіб

передбачено особливі правила фіксування. Зокрема, згідно правила 112, допит фіксується за допомогою засобів аудіо- або відеофіксації за такою процедурою: (а) особа, яку допитують, має бути повідомлена мовою, яку вона повністю розуміє і якою володіє, про те, що допит повинен бути записаний за допомогою засобів аудіо- або відеофіксації, і що вона може заперечувати проти цього, якщо забажає. Факт надання цієї інформації та відповідь, надана відповідною особою, повинні бути зазначені в протоколі. Перш ніж дати відповідь, ця особа може поговорити наодинці зі своїм адвокатом, якщо він присутній. якщо особа, яку допитують, відмовляється від аудіо- або відеофіксації, має бути дотримана процедура, передбачена правилом 111; (b) відмова від права бути допитаним у присутності адвоката повинна бути зафіксована в письмовій формі і, за можливості, записана за допомогою засобів аудіо- або відеофіксації; (c) у разі перерви в ході допиту факт і час перерви, а також час відновлення допиту, повинні бути зафіксовані до закінчення аудіо- або відеофіксації; (d) по завершенні допиту особі, яку допитують, повинна надаватися можливість уточнити все, що вона сказала, і додати все, що вона може побажати додати. Має бути зазначений час завершення допиту; (e) запис має бути розшифрований якомога швидше після завершення допиту, а копія стенограми має бути надана особі, яку допитували, разом із копією самого запису, або, якщо використовувалося кілька записувальних пристроїв, разом із одним із оригіналів запису; (f) оригінал запису або один із оригіналів запису повинні бути запечатані в присутності особи, яку допитували, і її адвоката, якщо він був присутній, за підписом Прокурора, особи, яку допитували, й адвоката, якщо він був присутній.

Римський статут для розслідування включає в себе правила щодо прав для двох категорій осіб з різним об'ємом прав. Так, першу категорію складають всі особи на стадії розслідування (потерпілі, свідки). Їх права закріплені у п. 1 ст. 55, вони мають гарантуватися органами МКС та іншими органами, що діють за його проханням. Другу категорію складають особи, стосовно яких є підстави вважати, що вони вчинили злочин, який підпадає під юрисдикцію Суду, і котрі мають бути невдовзі допитані Прокурором чи національними органами. Об'єм їх прав ширший, тому що окрім передбачених для першої категорії, включає ще й права, зазначені у п. 2 ст. 55 Статуту, про які вони інформуються до початку допиту [2, с. 162]. Тому, як видається, ст. 627 КПК України могла б бути сформульована саме з урахуванням положень Римського статуту щодо категорій осіб в розслідуванні.

Крім того, окремо закріплені права особи, стосовно якої надійшло прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт або про арешт і передачу (ч. 4 ст. 627 КПК України).

Отже, у аспекті перелічених осіб, зважаючи на те, що КПК України містить перелік їх прав, беззаперечним має бути визнано те, що вони є учасниками кримінального провадження при тому, що у національному кримінальному провадженні вони не мають статусів потерпілого, свідка, підозрюваного, обвинуваченого. Для позначення цих осіб доречно використати формулювання назви ст. 627 КПК України «особи, стосовно якої надійшло прохання

Міжнародного кримінального суду про співробітництво». Такими особами є: особа, стосовно якої надійшло прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт або про арешт і передачу; особа, стосовно якої надійшло прохання Міжнародного кримінального суду про допит; особа, стосовно якої є підстави вважати, що вона вчинила злочин, який підпадає під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду та надійшло прохання Міжнародного кримінального суду про допит.

Разом з тим, слід звернути увагу на ще один аспект. Згідно ст. 93 Римського статуту, держави-учасниці відповідно до положень цієї частини та згідно з процедурами, передбаченими їхнім національним законодавством, виконують прохання Суду про надання допомоги у зв'язку зі здійсненням розслідувань або кримінального переслідування шляхом: а) ідентифікації і встановлення місця перебування осіб чи предметів; б) отримання доказів, у тому числі показань під присягою, і збирання доказів, включаючи думки експертів та висновки експертизи, необхідні Суду; с) допиту будь-якої особи, стосовно якої здійснюється розслідування або кримінальне переслідування; d) вручення документів, у тому числі судових документів; е) сприяння добровільній явці осіб як свідків або експертів до Суду; f) тимчасової передачі осіб; g) проведення огляду місць або об'єктів, включаючи ексгумацію та огляд поховань; h) проведення обшуків і накладення арешту; і) надання записів і документів, у тому числі офіційних записів і документів; j) захисту потерпілих і свідків та збереження доказів; k) виявлення, відслідковування і заморожування або арешту доходів, майна та активів, а також знарядь злочинів з метою подальшої конфіскації без шкоди для прав bona fide третіх сторін; і l) надання будь-яких інших видів допомоги, не заборонених законодавством запитуваної держави, з метою сприяння здійсненню розслідування і кримінального переслідування за злочини, що підпадають під юрисдикцію Суду. КПК України стосовно обсягу співробітництва містить відсилку до Римського статуту: співробітництво з Міжнародним кримінальним судом здійснюється шляхом вжиття необхідних заходів на прохання Міжнародного кримінального суду про співробітництво, в тому числі прохання про надання допомоги, про тимчасовий арешт, про арешт і передачу особи, а також інші прохання, які можуть направлятися відповідно до Римського статуту Міжнародного кримінального суду (ст. 617 КПК України). Зважаючи на те, що прохання може стосуватися не лише допиту, може іти мова про інших осіб, яких стосується прохання Міжнародного кримінального суду (крім прохань, прямо указаних у ст. 627 КПК України). Проте, прав таких осіб КПК України взагалі не закріплює.

Іншим питання у аспекті учасників кримінального провадження є норми стосовно обміну військовополонених, внесені Законом України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених». Важливо, що до ст. 3 КПК України доповнено п. 28, згідно якого «особа, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, - будь-яка особа, яка має процесуальний статус

підозрюваного, обвинуваченого, засудженого та яка включена відповідним уповноваженим органом до списку для обміну як військовополонений». Здавалося б, що це специфічне формулювання для особи, яка в умовах збройного конфлікту є військовополоненим, будучи учасником кримінального провадження – підозрюваним, обвинуваченим (засудженим). Проте, аналіз інших положень показує, що законодавець має різний підхід до таких осіб. Зокрема, у ст. 225 КПК України: доповнено правилом, що «У порядку, визначеному цієї статтею, може бути допитаний свідок, потерпілий, а також особа, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого» (курсив мій – І.Г.); у частині другій слова "хворого свідка, потерпілого" замінено словами "хворої особи" (курсив мій – І.Г.); у частині четвертій слова "свідка, потерпілого, який допитувався" замінено словами "особу, яка допитувалася" (курсив мій – І.Г.). Для чого такі формулювання при тому, що військовополонений має процесуальний статус, зрозуміти складно. Можливо, через те, що депонування доказів до набуття чинності цими змінами не передбачало допиту у такому порядку підозрюваних, але це свідчить лише про розширення меж депонування. Відповідно, логічним було б саме так переформулювати ст. 225 КПК України, із уточненням, що йдеться про підозрюваних-військовополонених. Тим більше, що в умовах воєнного стану є альтернативна процедура, яка і до змін могла застосовуватися – ч. 11 ст. 615 КПК України. Звісно, як слушно пише В. Завтур, здійснення допиту в порядку, передбаченому ч.11 ст. 615 КПК України не здатне в повній мірі замінити процедуру депонування показань в порядку ст. 225 КПК, яка передбачає обов'язкову участь сторони захисту під час допиту свідка або потерпілого слідчим суддею у разі, якщо на момент його проведення особі було повідомлено про підозру; а допит в порядку ч.11 ст. 615 КПК України не передбачає участь сторони захисту взагалі [3], проте, на відміну від попередньої редакції ст. 225 КПК України, ч. 11 ст. 615 КПК України чітко передбачає можливість допиту підозрюваного, навіть і не військовополоненого.

КПК України не містить переліку прав та обов'язків особи, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, що цілком очікувано, зважаючи на те, що він є підозрюваним, обвинуваченим (засудженим). Отже, дефінітивна норма п. 28 ст. 3 КПК України формально «створила» нового учасника кримінального провадження; хоча КПК України не виділяє окремої норми щодо процесуального статусу такої особи, аналіз норм, які змінені та якими доповнений КПК України, згідно з вищезазначеним законом, дає підстави стверджувати, що ці положення поширюються виключно на зазначеного суб'єкта [4, с. 481].

Отже, розвиток національного кримінального процесуального законодавства вимагає уточнення доктринальних підходів стосовно учасників кримінального провадження, зокрема, у аспекті особи, стосовно якої надійшло прохання Міжнародного кримінального суду про співробітництво (зокрема, потребують розмежування статуси допитуваних осіб як свідка, потерпілого, експерта, підозрюваного або обвинуваченого, особи, якої стосується прохання

Міжнародного кримінального суду, особи, стосовно якої є підстави вважати, що вона вчинила злочин, який підпадає під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду); унормування статусу військовополоненого.

Список літератури:

1. *Гловюк І.В.* Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2016. 602 с.
2. *Касинюк О.В.* Кримінально-процесуальні питання діяльності міжнародних кримінальних судів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 Міжнародне право. Харків, 2004. 223 с.
3. *Завтур В.* Чи доречно здійснювати процедуру депонування показань в умовах воєнного стану ? URL: <https://www.facebook.com/hsa.org.ua/posts/pfbid08aTrqCM3SoCW1XiV8KiSF84aFZMGNpUkGP2ydbA3e2x8wM8NMuK4oUpFLZVQv8Vgl>
4. *Гловюк І.В., Тетерятник Г.К.* Питання унормування належної правової процедури кримінального процесуального забезпечення обміну військовополонених. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2022. №8. С. 478-483. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-8/109>

Дільна З.Ф.

доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Інституту права,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

НЕЗАЛЕЖНІСТЬ ПРОКУРОРА ЯК ПРИНЦИП ЙОГО ДІЯЛЬНОСТІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Незалежність прокурора виправдано можна вважати стрижневим принципом організації його діяльності. Саме незалежність дає змогу прокурору ефективно, об'єктивно та чесно реалізовувати свої повноваження та виконувати функції, покладені на нього державою. Одночасно, незалежність дозволяє збільшувати і кредо довіри до цього органу, посилити його роль у суспільстві, і загалом є гарантією справедливого правосуддя.

З огляду на його фундаментальність у роботі прокурора, такий принцип регламентується багатьма нормативно-правовими актами, в тому числі також і міжнародними. Зокрема, ст.3 Закону України «Про прокуратуру» містить серед засад діяльності прокурора і незалежність, що власне передбачає існування гарантій від впливу на прокурора (політичного, матеріального чи будь якого іншого) в ході виконання ним своїх службових обов'язків чи прийняття рішень. Відтак, суть цієї засади полягає у тому, що прокурор здійснює свої повноваження лише на підставі вимог Конституції України та інших законів та в межах своїх

повноважень, які в них визначені. Незалежно від ланки прокуратури, посади, яку займає відповідний прокурор, важливою є самостійність у прийнятті ним рішень, відкидання будь яких приватних чи корисливих інтересів, в тому числі і впливу з боку громадськості та засобів масової інформації. Прокурор повинен у визначений законом спосіб всіляко протистояти втручанню у його діяльність. Разом з тим, фізичні та юридичні особи, державні органи, в тому числі органи місцевого самоврядування повинні поважати незалежність прокурора та не здійснювати жодних дій, які б певною мірою перешкоджали виконанню прокурором своїх обов'язків. Важливо зазначити, що у випадку існування загрози незалежності, прокурор повідомляє про це Раду прокурорів України, яка вживає необхідних заходів для усунення такої загрози.

Окремі міжнародні документи, як до прикладу, Керівні принципи ООН щодо ролі обвинувачів (прокурорів), Стандарти професійної відповідальності та основні обов'язки і права прокурорів вказують на те, що виконуючи свої професійні обов'язки прокурори не повинні керуватись жодними упередженнями, вподобаннями чи страхом, не піддаватись впливу з боку окремих громадян, засобів масової інформації та й суспільства в цілому.

Відповідно до Висновку № 13 (2018) Консультативної ради європейських прокурорів «Незалежність, підзвітність та етика прокурорів», незалежність означає, що прокурори не повинні зазнавати незаконного втручання у виконання своїх обов'язків з метою забезпечення повного дотримання та застосування закону та принципу верховенства права, і що вони також не повинні зазнавати будь-якого політичного тиску або незаконного впливу будь-якого характеру. Незалежність застосовується як до прокуратури в цілому, так і до її окремого органу та до окремих прокурорів у тому розумінні, як це викладено нижче. Прокурори повинні реалізовувати власну свободу вираження поглядів та зібрань таким чином, щоб вони не суперечили їхнім повноваженням та не впливали або не могли вплинути на незалежність чи неупередженість судових органів або прокуратури. Хоча вони мають право брати участь у публічних обговореннях щодо справ, які стосуються юридичних осіб, судової системи та здійснення правосуддя, вони не можуть коментувати справи, що розслідуються, а також повинні уникати вираження поглядів, що можуть поставити під сумнів репутацію та справедливість суду. Прокурори повинні утримуватися від політичної діяльності, що є несумісною з принципом неупередженості¹. Прокурори повинні мати вільне право створювати професійні асоціації та приєднуватися до них, щоб представляти їхні інтереси, захищати свій статус і сприяти професійній підготовці. Прокурори повинні бути незалежними за своїм статусом та поведінкою: вони повинні користуватися зовнішньою незалежністю, тобто стосовно неправомірного або незаконного втручання з боку інших державних або недержавних органів, наприклад, політичних партій; вони повинні користуватися внутрішньою незалежністю і повинні мати можливість вільно виконувати свої функції та ухвалювати рішення відповідно до посади за ієрархією, навіть якщо варіанти дій у різних правових системах відрізняються[1].

Закон України «Про прокуратуру» у статті 16 містить низку положень, згідно яких якраз і забезпечується незалежність прокуратури в ході своєї діяльності. До них, зокрема належать: 1) особливий порядок призначення на посаду, звільнення з посади, притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурорів; 2) порядок здійснення повноважень, визначених процесуальним та іншими законами; 3) заборона незаконного впливу, тиску чи втручання у здійснення повноважень прокурора; 4) установлений законом порядок фінансування та організаційного забезпечення діяльності прокуратури; 5) належне матеріальне, соціальне та пенсійне забезпечення прокурора; 6) функціонування органів прокурорського самоврядування; 7) визначені законом засобами забезпечення особистої безпеки прокурора, членів його сім'ї, майна, а також іншими засобами їх правового захисту[2].

Загалом можна говорити про існування, як зовнішньої, так і внутрішньої прокурорської незалежності. Так, що стосується зовнішньої незалежності, то відповідно до вищезгаданого Висновку, повага до *зовнішньої незалежності* не заважає прокуратурі отримувати загальні вказівки щодо пріоритетів діяльності прокуратури, оскільки вони випливають із закону, розвитку міжнародного співробітництва або вимог, пов'язаних із організацією прокуратури. Такі вказівки завжди повинні надаватися відповідно до закону, повністю прозоро та у письмовому порядку, а обговорення, до яких вони можуть призвести, ніколи не повинні завдавати шкоди особистій ситуації прокурора, включаючи його/її кар'єру. Суди повинні поважати незалежність прокурорів. Вступ прокурора у справ та його поведінка не повинні залишати сумніву щодо його об'єктивності та неупередженості. Судді та прокурори повинні мати незалежність у виконанні своїх функцій, а також бути незалежними один від одного. Тоді, як *внутрішня незалежність* не означає, що кожен прокурор може вільно робити що завгодно; він або вона може знаходитися у відносинах підпорядкування, завдання якого полягає в тому, щоб забезпечити чітке і без шкоди для незалежності належне функціонування прокуратури в цілому, а також узгодженість, послідовність і одноманітність дій у сфері правосуддя та захисту прав людини[1].

Зокрема, слід зазначити, що ця внутрішня незалежність прокурора має таку свою специфіку, наприклад на відміну від суддівської. Так, у передбачених випадках, прокурор повинен виконувати вказівки вищестоящего керівництва (щодо окремих питань організації роботи прокурора, гласності, строків подання звітності тощо). Проте, разом з тим, чинне законодавство передбачає право на існування внутрішнього переконання прокурора (до прикладу прийняття процесуальних рішень).

Виправдано вважати, що також і матеріальна незалежність прокурора повинна бути невід'ємною частиною його незалежності. Така незалежність розкривається через: 1) фінансові та інші засоби, необхідні для здійснення своїх місій (прокурорам часто доводиться виконувати службові обов'язки вночі та у святкові дні); 2) кадровий склад прокуратури, який повинен бути достатнім для вирішення цих обмежень, вони повинні отримувати належну винагороду, щоб уникнути відхилення від виконання своїх обов'язків у таких ситуаціях; 3)

забезпечення сучасним обладнанням та належними сервісами (потужні комп'ютери та програмне забезпечення, системи відеоконференцій, доступ до служб перекладу, де це необхідно, тощо), пристосовані до їхніх повсякденних завдань і які дозволять їм ефективно спілкуватися зі співробітниками правоохоронних органів і судами, адвокатами сторін та міжнародними партнерами в контексті більшої міжнародної співпраці, географічної раціоналізації судів (судова карта) та модернізації судових систем; 4) належну кадрову підтримку, а також доступ до відповідної правової інформації (законодавство, судова практика тощо), професійних експертів (у сфері банківської справи, економіки, кібербезпеки, біології тощо) та судових експертиз (аналіз ДНК, системи виявлення наркотиків тощо)[1].

Список літератури:

1. «Незалежність, підзвітність та етика прокурорів»: Висновок № 13 (2018) Консультативної ради європейських прокурорів. URL: <https://rm.coe.int/opinion-13-ccpe-2018-ukr/1680939322> (дата звернення: 15.09.2022 р.)
2. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1697-18> (дата звернення: 15.09.2022 р.)

Дрозд В.Г.
доктор юридичних наук, процесор,
заслужений юрист України,
начальник 3-го відділу науково-дослідної лабораторії
проблем правового та організаційного забезпечення
діяльності Міністерства
(Державний науково-дослідний інституту МВС України)

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРОВАДЖЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС ДІЗНАННЯ

Оскільки інститут дізнання був введений у кримінальне процесуальне законодавство з плином часу після прийняття нового кримінального процесуального кодексу України законодавець вирішив, так би мовити, піти шляхом найменшого супротиву, не вносячи відповідні технічні правки до безлічі норм, що регулюють порядок проведення дізнання, а обмежився вказівкою у ч. 2 ст. 298 КПК України на принцип, згідно яким «Досудове розслідування кримінальних проступків (дізнання) здійснюється згідно із загальними правилами досудового розслідування, передбаченими цим Кодексом, з урахуванням положень цієї глави». У даному випадку мова йде про Главу 25 кодексу – «Особливості досудового розслідування кримінальних проступків», яка в цілому й містить перелік тих спеціальних норм, які визначають особливості досудового розслідування кримінальних проступків, себто спеціальні правила

провадження дізнання [1]. Буквальне тлумачення норми ч. 2 ст. 298 КПК України вказує на наступне: 1) за загальним правилом дізнання здійснюється у порядку, передбаченому для досудового слідства; 2) виключення становлять ті випадки, вичерпний перелік яких наданий у главі 25 КПК України.

Спеціалізація норм, що регулюють порядок проведення дізнання не оминула й питання проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Особливостям їх провадження під час дізнання присвячена ст. 300 КПК України [1], норма якої є бланкетною та відсильною одночасно: «Для досудового розслідування кримінальних проступків дозволяється виконувати...негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені частиною другою статті 264 та статтею 268 цього Кодексу...». Одразу можна зробити висновок, що проведення негласних слідчих (розшукових) дій усього спектра, передбаченого КПК України під час дізнання заборонено. Мова йде лише про окремі її види. Для розкриття визначеного предмету дослідження звернемось до норм ч. 2 ст. 264 та ст. 268 КПК України [1].

У першому випадку законодавець вказує на можливість проведення негласних слідчих (розшукових) дій такого виду як «Зняття інформації з електронних інформаційних систем», але за певних умов. А саме: якщо «здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту». До речі, проведення такої процесуальної дії не вимагає отримання дозволу слідчого судді, що спрощує процедуру підготовки до її проведення дізнавачем або оперативними працівниками за його дорученням.

У другому випадку мова йде про такий різновид негласних слідчих (розшукових) дій як установлення місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу), що проводиться, як правило, на підставі ухвали слідчого судді. Виключення становить випадки, коли установлення місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу) проводиться за заявою його власника та у «виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (статті 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України» (ч. 1 ст. 250 КПК України) [1].

Отже, кримінальним процесуальним законодавством не передбачено можливість реалізації негласних слідчих (розшукових) дій інших видів під час дізнання. А саме: аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України), накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК України), огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262 КПК України), зняття інформації з електронних комунікаційних мереж (ст. 263 КПК України), зняття інформації з електронних інформаційних систем без відома її власника, володільця або утримувача (ст. 264 КПК України), обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України), спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України), моніторинг банківських рахунків (ст. 269-1 КПК України), аудіо-,

відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України), контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України), виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України), негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України) [1].

Зазначене обґрунтовується наступним. Застосування негласних слідчих (розшукових) дій здебільшого можливе тільки щодо тяжких та особливо тяжких злочинів, якщо відомості про них та особу, яка їх вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Відповідно до ч. 2 ст. 246 КПК України «Негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені статтями 260, 261, 262, 263, 264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді) 267, 269, 269-1, 270, 271, 272, 274 цього Кодексу, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів» [1]. Як можна побачити, у цьому переліку відсутні посилання на такі негласні слідчі (розшукові) дії як зняття інформації з електронних інформаційних систем за умови, що доступ до них не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту (ч. 2 ст. 264 КПК України) та установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України). Це означає, що такі негласні слідчі (розшукові) дії можуть проводитись при досудовому розслідуванні нетяжких злочинів та кримінальних проступків.

Для проведення негласних (слідчих) розшукових дій під час дізнання необхідна наявність фактичних та юридичних підстав. До фактичних підстав відносять наявність достатніх відомостей в матеріалах кримінального провадження, до яких слід відносити віднести: 1) факт розслідування кримінального проступку; наявність сукупності фактичних даних, яка дозволяє дізнавачу, прокурору, слідчому судді зробити висновок про те, що під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії можуть бути отримані фактичні дані, які матимуть доказове значення у кримінальному провадженні; 2) відомості про кримінальний проступок та особу, яка його вчинила, неможливо отримати іншим способом; 3) винесення постанови дізнавача, прокурора про проведення негласної слідчої (розшукової) дії або ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, винесена на підставі відповідного клопотання дізнавача, прокурора [2, с. 204].

Список літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

2. Шерудило В. О. Правові підстави здійснення негласних слідчих (розшукових) дій оперативними підрозділами ОВС України. *Актуальні проблеми вдосконалення законодавства та правозастосування: матеріали наук.-теорет. конф.* (Київ, 19 берез. 2015 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2015. С. 179–180.

ЕФЕКТИВНІСТЬ АНТИКОРУПЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА В ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

1. Протидія збройній агресії є пріоритетною сферою політики України в сфері національної безпеки та кримінально-правової політики як одного з її напрямів. Після 24 лютого 2022 року кримінальне процесуальне законодавство зазнало численних змін, що в результаті відобразилось в антикорупційному судочинстві.

2. Так, суттєвого впливу зазнало право особи на приватне життя внаслідок прийнятого 15 березня 2022 Закону № 2137-ІХ, який набув чинності 22 березня 2022 р., яким внесено значних змін до КПК України в частині порядку ініціювання та проведення слідчих дій (проникнення до житла чи іншого володіння особи, обшуки, проведення НСРД) та тимчасових доступів до речей і документів. Також зазначені зміни відобразились і на таких процесуальних категоріях, як строки досудового розслідування, продовження строків досудового розслідування.

В абзаці 2 частини 1 статті 615 КПК України сказано, що якщо відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень, передбачених статтями 140, 163, 164, 170, 173, 206, 219, 232, 233, 234, 235, 245-248, 250 та 294 цього Кодексу, - такі повноваження виконує керівник відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором. Такі повноваження виконує керівник відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором. Рішення керівника органу прокуратури приймається у формі постанови та має містити обґрунтування правомірності здійснення ним повноважень слідчого судді.

Як резюме до вказаного положення, хочу відзначити, що розширення процесуальних прав слідчого чи прокурора очевидно є «розширенням межі» процесуального втручання в право на приватне життя чи володіння особи. Чи призвело це до зростання ефективності кримінальної процесуальної діяльності в сфері антикорупційної практики?

Висновок можу зробити з власної практики в період воєнного стану:

1) було продовження строків досудового розслідування на підставі постанови прокурора

2) були тимчасові доступи до документів, які містять банківську таємницю на підставі постанови прокурора. Але водночас банки і відмовляють детективам НАБУ в ТД на підставі лише постанови прокурора. А це уповільнює строки досудового розслідування.

3. Також антикорупційне судочинство в період воєнного стану стикнулось з проблемою, що потребує нагального вирішення - уповільнення

темрів розгляду судових проваджень. Очевидно, що не прибуття обвинувачених, потерпілих, свідків, захисників, сторони обвинувачення у судові засідання навіть з поважної причини згідно з статтею 138 КПК України, ставить під обґрунтований сумнів питання про дотримання однієї з засад судочинства – розумність строків.

4. 14 квітня 2022 року були внесені істотні зміни та доповнення до КПК України, що набули чинності з 1 травня 2022 року, серед яких є і положення щодо зупинення досудового розслідування і судового провадження. Так, «призов обвинуваченого для проходження військової служби під час мобілізації в особливий період нині є підставою для зупинення судового провадження до звільнення з військової служби» (частина 1 статті 335 КПК України). Безперечно, це вплине і на тривалість перебування особи під кримінальним переслідуванням держави до винесення вироку (обвинувального чи виправдувального) чи іншого судового рішення та на дотримання пункту 1 статті 6 та статті 13 Конвенції у зв'язку з «надмірною тривалістю кримінальних проваджень та відсутністю у національному законодавстві ефективного засобу юридичного захисту».

5. Дещо зі статистики: на адресу суду з 1 січня 2022 донині скеровано 56 кримінальних проваджень з обвинувальними актами. Також у період з 1 січня до сьогодні винесено 16 вироків.

Дана статистика є свідченням ефективного антикорупційного судочинства навіть в період воєнного стану в Україні.

6. Підсумовуючи вищезазначене, вважаю, що розширення процесуальних повноважень прокурора, безумовно - підвищує ефективність кримінального судочинства по корупційних кримінальних правопорушеннях і реалізацію завдань кримінального провадження.

Разом з тим, в умовах запровадженого воєнного стану, дотримання верховенства права та інших загальних засад кримінального провадження має залишатися незмінним каноном кримінальної процесуальної діяльності прокуратури, яка поряд з підтриманням державного обвинувачення в суді також реалізує функції, встановлені Конституцією України, з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави.

Також з огляду на усталену практику Європейського суду, вважаю, що в умовах воєнного стану в Україні та необхідності забезпечення національної безпеки важливо вкрай обережно застосовувати положення процесуальних нововведень в КПК задля забезпечення розумного балансу між публічним та приватним інтересом.

Дуфенюк О.М.
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
факультету №1 Інституту з підготовки фахівців
для підрозділів Національної поліції
кандидат юридичних наук, доцент,
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ ПРИ БАЛАНСУВАННІ ІНТЕРЕСІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ДЕБАТИ КРИТИКІВ ТА ПРИХИЛЬНИКІВ

Витоки ідеї пропорційності фахівці вбачають у німецькій практиці поліцейської діяльності, зміст якої полягав в обмеженні дискреції правоохоронних органів та імперативному обов'язку застосовувати тільки такі заходи, засоби, які необхідні для забезпечення громадського порядку та безпеки, а шкода, зумовлена обмеженнями приватних інтересів має бути більш суттєвою, ніж шкода, якої зазнають суспільство чи окрема особа через таке обмеження [1, с. 6–7]. Сьогодні ця ідея еволюціонувала до концептуального підходу, за яким держава може завадити реалізації права на приватність та інших фундаментальних прав і свобод, якщо таке втручання є «необхідними в демократичному суспільстві» в інтересах суспільного блага. Досягнення балансу інтересів базовим принципом ЄСПЛ, який часто звертається до концептів «непропорційне втручання», «розумна пропорційність», «необхідна рівновага», «пропорційність тягара», «справедливий баланс». Для уніфікації підходів до верифікації справедливості балансування інтересів у конкретній справі впроваджено добре відомий тест, зміст якого komponується критеріями:

(1) *належності або доречності* (відповідності, придатності обраних засобів меті уряду);

(2) *необхідності* (вибір з усіх придатних засобів такої форми втручання/обмежень приватних інтересів, коли інші, менш обтяжливі форми втручання, будуть неефективними для досягнення цілей, «необхідних у демократичному суспільстві»);

(3) *розумності або пропорційності у вузькому значенні* (ретельного зважування конфліктних інтересів, балансування між суспільним та приватним інтересами з тим, щоб використані засоби були пропорційними очікуваним результатам, шкода приватній особі пропорційна вигоді уряду щодо досягнення поставленої мети) [1, с. 7; 2, с. 31-32; 3, с. 116; 4, с. 118; 5, с. 379; 6, с. 114-115; 7, с. 3099 та ін.].

Аналіз судової практики української Феміди засвідчує, що типовим є звернення до концепту пропорційності та балансування слідчими суддями та суддями в наступних випадках:

– при розгляді клопотань про дозвіл на проведення обшуку, коли з'ясувався факт, обґрунтованості втручання в особисте та сімейне життя, а також чи не допускаються з боку правоохоронних органів дії, пов'язані з

неналежним втручанням [8; 9];

- при розгляді питання про арешт майна [10; 11];
- при розгляді скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчих, коли з'ясовувався факт обмеження права доступу до суду [12];
- при розгляді касаційних скарг на судові рішення, коли з'ясовувався факт обмеження права доступу до суду, його легітимна мета, непорушність самої сутності цього права [13; 14];
- при розгляді питання про конфіскацію майна, коли з'ясовувався факт справедливої рівноваги між інтересами держави (суспільства), пов'язаними з втручанням, та інтересами особи, яка так чи інакше страждає від втручання [15];
- при вирішенні питання про покарання, яке має бути законним (несвавільним), пропорційним (не становити надмірного тягара для особи) [16; 17; 18], але й не бути надто м'яким [19] і т.д.

Разом з тим треба зауважити, що в західній правовій доктрині принцип пропорційності не оминув критики, яка ґрунтується на кількох ключових аргументах.

По-перше, при балансуванні конкретних приватних та публічних інтересів балансуються неспівмірні (різнорідні) об'єкти, які у найбільш спрощеному вигляді можна вкласти у структуру «безпека vs свобода». На цьому ґрунті ставилась під сумнів раціональність балансування. *По-друге*, процедура балансування більше нагадує технічний, математичний процес, тому тут немає місця для морально-етичних міркувань. *По-третьє*, тест пропорційності надто нав'язливо впливає на законодавчі органи, що встановлюють стандарти, які неможливо виконати [7, с. 3153-3165; 20, с. 117; 21, с. 66-73; 22, с. 972-995].

Так, наприклад, Т. О. Алейнікоф говорив про існування складних аналітичних та операційних проблем, які породжують питання: в який спосіб інтереси ідентифікуються, оцінюються та порівнюються, адже доводиться «виміряти невимірне» і «порівнювати непорівнянне», як наприклад, апельсин та яблуко [22, с. 972]. Отже, виникає необхідність знайти спільну відкалібровану шкалу, критерії та переведення різнорідних цінностей та інтересів у певний якісний чи кількісний еквівалент, який можна було б порівнювати, однак досі виробленого такого механізму немає.

У цьому контексті цікавими є міркування Д. Михайленка, який також ставить під сумнів застосовність балансу цінностей до такого порядку, в якому поряд зі «звичайними цінностями» формально констатується цінність вища. Не можна побудувати рівновагу там, де *a priori* (та й ще на конституційному рівні) закладено конфлікт, результат вирішення якого, конституційно-логічно визначений наперед. Тому всі «красиві і справедливі теорії розбиваються об імператив про вищість такої цінності, як людина, її права та свободи» [5, с. 376]. Разом з тим вчений знаходить вихід з цієї патової ситуації, пропонуючи порівнювати не саму цінність, а глибину потенційного порушення кожної з них у випадку застосування і у випадку незастосування обмежень права [5, с. 387].

Системне балансування настільки невизначене, що не може бути чітко продемонстроване суспільству, що робить його непридатним для використання.

С. Готліб резюмує, парадокс балансування полягає в тому, скептики мають рацію, ми не можемо його використовувати, проте скептики помиляються, адже ми використовуємо баланс постійно. Як наслідок, балансування інтересів нагадує змагання з футболу [23, с. 837, 849].

Прихильники застосування тесту пропорційності вважають, що, не зважаючи на існуючі недоліки та прогалини, йдеться про творення універсальної бази порівняння, правила балансування є засадничими, а вирішальний голос має суд [24]. Професорка Гарвардської правничої школи, В. Джексон вказує на ключову перевагу визнання пропорційності як принципу чи доктрини, оскільки вона сприяє досягненню справедливості у більшій гармонії з конституційними правами [7, с. 3147].

Схожими є переконання Р. Алексі, який полемізуючи з одним із найбільш переконаних критиків балансу, Ю. Габермасом, опонує аргументації останнього щодо руйнування під час балансування «вогняної стіни», зведеної в правовому дискурсі шляхом надання деонтологічного розуміння правових норм та принципів. Р. Алексі доводить, що існує раціональна структура балансування, яка може бути чітко визначена правилами, які не становлять небезпеки для конституційних прав та цінностей, а навпаки, є необхідним засобом надання їм захисту, що створює центр опори, основу для зведення «вогняної стіни», яку Ю. Габермас вважає відсутньою в теорії балансування. Балансування є необхідною формою раціонального практичного дискурсу [25, с. 131-140].

Узагальнення різних підходів дозволяє зробити висновок: у системі правових механізмів забезпечення балансу публічних та приватних інтересів доцільно визнати попри існуючу критику і «слабкі місця» особливу роль принципу пропорційності та визначити наступні ефекти (напрямки) позитивного впливу для системи кримінального правосуддя:

ціннісний ефект, що полягає, по-перше, в утвердженні почуття справедливості в суспільстві через практику прийняття зважених процесуальних рішень, які узгоджуються з конституційними цінностями; по-друге, у визначенні пріоритету тих чи інших цінностей та інтересів у кожній конкретній справі;

стабілізуючий ефект, що реалізується через створення стабільної основи для прийняття та обґрунтування рішень суб'єктами процесуальної діяльності, наведення переконливої аргументації, особливо в тих випадках, коли проведення інтервенцій потребує судового дозволу;

дисциплінуючий ефект для органів правозастосування, стримування сваволі та захист від застосування надмірного втручання, процесуального примусу;

стимулюючий ефект для правотворчої діяльності законодавця, оскільки дилеми зважування різних груп інтересів у конкретній справі дають початок для більш широкої дискусії про права людини та впровадження реформ і формування нових, удосконалених стандартів;

адаптаційно-корегуючий ефект, який полягає в тому, що механізм пропорційності послаблює типову категоричність доктрини кримінального процесу, дозволяє гнучко оцінювати різні чинники та обставини у конкретній справі, у межах визначеної дискреції обирати певний спосіб реагування,

визначати значущість та гостроту потреб, навіть тоді, коли закон не дає достатньо зрозумілої, визначеної та чіткої правової основи і таким чином корегувати наявність виявлених прогалин.

Список літератури:

1. *Погребняк С.* Тест на пропорційність. *Юрист України*. 2013. № 2. С. 5–10.
2. *Гловюк І. В.* Пропорційність та механізм кримінально-процесуального регулювання: теорія і практика. Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування: колективна монографія. Одеса, 2018. С. 12–39.
3. *Маслак Н. В.* Деякі аспекти реалізації принципу пропорційності у національній системі кримінальної юстиції. 30 років розбудови Української державності та кримінальна юстиція як її базовий компонент: чого досягнуто і що втрачене?: матеріали VII Львівського форуму кримінальної юстиції (м. Львів, 16–17 вересня 2021 р.) / упорядник І. Б. Газдайка-Василишин. Львів: ЛьВДУВС, 2022. С. 114–118.
4. *Юдківська Г. Ю.* Принцип пропорційності в системі захисту прав людини. *Слово Національної школи суддів України*. 2015. № 4 (13). С. 118–123.
5. *Михайленко Д. Г.* Обмеження принципу презумпції невинуватості нормою про незаконне збагачення в Україні: соціальна обумовленість та тест на пропорційність. *Наукові праці НУ ОЮА*. 2015. Т. 17. С. 356–400.
6. *Mathews J., Sweet S.* Proportionality Balancing and Global Constitutionalism. *Columbia Journal of Transnational Law*. 2008. Vol. 47. P. 68–149.
7. *Jackson V. C.* Constitutional Law In An Age Of Proportionality. *The Yale Law Journal*. 2015. Vol. 124. P. 3095–3196.
8. Ухвала Зарічного районного суду м. Суми від 25.02.2020 (справа № 591/4756/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87818518>.
9. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 21.09.2020 (справа № 757/40291/20-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96584485>.
10. Ухвала Макарівського районного суду Київської області від 24.01.2019 (справа № 370/2771/16-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79411910>.
11. Ухвала Рівненського міського суду від 08.12.2021 (справа № 569/8027/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102128108>.
12. Ухвала Малиновського районного суду м. Одеси від 02.09.2020 (справа № 521/14339/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91616925>.
13. Ухвала Касаційного кримінального суду ВС від 04.08.2020 (справа № 127/12340/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90755400>.
14. Ухвала Другої судової палати Касаційного кримінального суду ВС від 08.04.2019 (справа № 686/27849/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81020530>.
15. Вирок Чернігівського районного суду Чернігівської області від 14.05.2020 (справа № 748/875/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89243425>.

16. Вирок Личаківського районного суду м. Львова від 21.12.2021 (справа № 463/7283/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102085068>.
17. Вирок Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 29.05.2020 (справа № 203/808/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89511426>.
18. Вирок Дзержинського районного суду м. Харкова від 05.05.2021 (справа № 638/8943/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96724989>.
19. Ухвала Чернівецького апеляційного суду від 23.04.2021 (справа № 11-кп/822/76/21). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96490031>.
20. *Panaccio Ch.-M.* In Defence of Two-Step Balancing and Proportionality in Rights Adjudication. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*. 2011. Vol. 24 (1). С. 109–128.
21. *Bronitt S.* Balancing Security and Liberty: Critical Perspectives on Terrorism Law Reform. *Fresh Perspectives on the “War on Terror”*. 2008. С. 65–83. DOI: 10.22459/FPWT.07.2008.05.
22. *Aleinikoff T. A.* Constitutional Law in the Age of Balancing. *The Yale Law Journal*. 1987. Vol. 96. P. 943–1005.
23. *Gottlieb S. E.* The Paradox of Balancing Significant Interests. *Hastings Law Journal*. 1994. Vol. 45. P. 825–866.
24. *Barak A.* Proportionality and Principled Balancing. *Law and Ethics of Human Rights*. 2010. Vol. 4 (1). P. 1–16.
25. *Alexy R.* Constitutional Rights, Balancing, and Rationality. *Ratio Juris*. 2003. Vol. 16 (2). P. 131–140.

Ємельянов Р.О.

викладач кафедри організації досудового розслідування
(Криворізький навчально-науковий інституту Донецького
державного університету внутрішніх справ)

Белікова Є.

курсантка 3 курсу
(Криворізький навчально-науковий інституту Донецького
державного університету внутрішніх справ)

ПРАВО ЛЮДИНИ НА НЕДОТОРКАНІСТЬ ЖИТЛА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

З початком війни в нашій державі усі ми змушені були адаптуватись та пристосовуватись жити в умовах війни. Те ж саме відбулось із кримінальним та кримінальним процесуальним законодавством, яке мало продовжити своє належне функціонування навіть в умовах війни. Тому, законодавець вдосконалив нормативно-правову базу задля не допущення порушення основних прав та свобод людини, яка стала учасником кримінального процесу в тому чи іншому статусі.

Одним із основних прав людини, яке може бути порушено під час досудового розслідування є право особи на недоторканість його житла чи іншого

володіння. Порушення цього права тягне за собою юридичні наслідки у вигляді кримінально-правової відповідальності.

Так, у ст.30 Конституції України говориться про те, що кожному гарантується недоторканність житла, а також про те, що не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду [1].

Теж саме зазначено у ст.ст.13 та 233 Кримінального процесуального кодексу України [2].

У ч.3 ст.30 Основного закону України також зазначені винятки з цього правила, а саме «у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку» [1].

Як вже зазначалось, гарантоване законом право на недоторканність житла може бути обмежене за наявності законних підстав. До них можна віднести проведення слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів. Однією із таких слідчих (розшукових) дій є обшук, дослідження якого завжди було цікавою темою серед науковців.

Дотримання передбачених кримінальним процесуальним кодексом правил проведення обшуку є важливим та обов'язковими, оскільки, під час його проведення суттєво обмежуються права людини на недоторканість житла та іншого володіння особи. Однак варто зазначити, що проведення обшуку виключно згідно вимог кримінального процесуального законодавства законно обмежує права громадян. Недотримання вимог зазначених у Кримінальному процесуальному Кодексі України щодо проведення обшуку може порушити важливе конституційне право особи про яке ми зазначали, однак в умовах воєнного стану законодавство має максимально захищати права своїх громадян, шляхом внесення змін та доповнень у нормативно-правові акти.

В обстановці воєнного стану в Україні продовжує функціонувати система кримінальної юстиції [4, с.316]. Так, 2 травня набрали законної сили зміни до Кримінального процесуального кодексу України, які регламентують порядок здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану. Мова йде про Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 14.04.2022 року [3].

У ст.615 Кримінального процесуального кодексу України законодавець зазначив те, що у разі відсутності об'єктивної можливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень, в тому числі передбачених ст.ст.233, 234 КПК України такі повноваження виконує керівник відповідного органу прокуратури з урахуванням вимог глави 37 КПК України, за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором[2]. Інтерпретуючи зазначене до питання отримання дозволу на проведення обшуку, маємо зробити висновок про те що, така норма є вдалою.

Переконані, що надання дозволу на проведення обшуку безпосередньо керівником прокуратури пришвидшить процес досудового розслідування.

Не можемо не погодитись із думкою О.Г. Литвиненко, про те, що задля уникнення випадків зловживання таким право зі сторони прокурорів та працівників національної поліції України, пропонуємо покласти обов'язок на слідчого письмово повідомляти слідчого суддю про отриманий дозвіл на таку слідчу (розшукову) дію та направляти йому копії клопотання, ухвали та матеріалів, які стали підставою для проведення обшуку [5, с.324].

Також, однією з найбільш важливих норм, унесених до ч. 1 ст. 615 КПК є можливість проведення обшуку, огляду житла, обшуку особи без понятих, якщо залучення понятих є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я [2]. Поняті це незаінтересовані особи, які залучаються до проведення тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії. Існує думка, що понятих необхідно залучати для контролю над діями правоохоронців, але ми переконані, що поняті - це ще й гарант для самих поліцейських, адже своєю присутністю вони засвідчують, що слідчі (розшукові) дії було проведено законно та з дотриманням усіх вимог.

Проведення і результати такої слідчої (розшукової) дії як обшук в обов'язковому порядку фіксуються доступними технічними засобами шляхом здійснення безперервного відеозапису. Вважаємо, що відсутність понятих під час проведення обшуку є допустимою лише за умови її безперервної відеофіксації, та виключно в умовах воєнного часу, про що й передбачив законодавець.

Як і раніше, слідчому необхідно слідкувати за тим, щоб відеозапис дійсно був безперервним та інформативним. При цьому дії з пошуку та знайдені речі мають бути належним чином зафіксовані та вилучені, що усувало б сумніви в достовірності.

Отже, конституційне право на недоторканість житла та іншого володіння особи може бути обмежене під час воєнного стану задля забезпечення загального блага суспільства. Зміни внесені до кримінального процесуального кодексу України мають велику роль у законному обмеженні прав людини під час проведення обшуку із врахуванням таких новел як, отримання дозволу на проведення зазначеної слідчої (розшукової) дії від керівника прокуратури та його проведення без участі понятих. Зміни вбачаються позитивними, оскільки вони запобігають втраті доказової інформації та сприяють дотриманню прав особи у такий важкий для нашої країни час.

Список літератури:

1. Конституція України від 28.06.1996.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
3. Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального

кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 14.04.2022 № 2201-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#Text>

4. Лоскутов Т.О. Правова регламентація допиту в умовах воєнного стану. Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. 2022. С.315-320. URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2022/08/54.pdf>

5. Литвиненко О.Г. Порухення засади недоторканності житла чи іншого володіння особи в умовах воєнного стану. Збірник матеріалів Міжнародного науково-практичного онлайн-семінару (в авторській редакції), (м. Кривий Ріг, 29 квітня 2022 року). Кривий Ріг, 2022. 498 с.

Завтур В.А.

доцент кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової діяльності,
кандидат юридичних наук

(Національний університет «Одеська юридична академія»)

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ПРОВЕДЕННЯ ОСВІДУВАННЯ ОСОБИ ЗА ЗАКОНОМ УКРАЇНИ № 2462-ІХ: КОНЦЕПТУАЛЬНІ ТА ТЕХНІКО- ЮРИДИЧНІ НЕДОЛІКИ

Однією із новацій Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану» № 2462-ІХ від 27 липня 2022 року [1] є оновлення нормативної регламентації порядку проведення освідування особи у кримінальному провадженні.

Однак, незважаючи на те, що задекларованою метою прийняття закону є забезпечення оперативності та ефективності розслідування злочинів в умовах воєнного стану, та особливо в районах проведення активних бойових дій або максимально наближених до них територіях (як слідує із пояснювальної записки до законопроекту), аналіз нової редакції ст. 241 КПК України засвідчує, що запропонований порядок освідування розповсюджується і на ординарну процедуру кримінального провадження. Забігаючи наперед, зазначимо, що більшість проблем, вирішення яких має забезпечити така новелізація, вже давно були ідентифіковані доктриною та судовою практикою.

«Лейтмотивом» аналізованих новацій, безумовно слід назвати розширення мети та змісту освідування як слідчої (розшукової) дії. Якщо попередня редакція ч.1 ст. 241 КПК України визначала мету освідування як виявлення на тілі підозрюваного, свідка чи потерпілого слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу, то в редакції Закону України № 2462-ІХ вона сформульована як виявлення на тілі підозрюваного, свідка, потерпілого, одязі, в якому він перебуває, слідів кримінального правопорушення та їх вилучення або виявлення

особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу. Таким чином, в оновленій редакції освідування передбачає пошук слідів не лише на тілі особи, але й на одязі і нормативно встановлює можливість його вилучення. Зазначимо, що раніше пропозиція викласти мету освідування подібним чином висловлювалася у доктрині О.А. Лучко [2, с. 204].

Верховний Суд у своїй практиці дотримувався позицій, що здійснювати в ході освідування пошук слідів кримінального правопорушення на одязі особи та вилучати його у разі необхідності є припустимим і не порушує вимоги КПК України. Як було зазначено у Постанові ККС ВС від 20 грудня 2018 року, «обстеження одягу особи, яка освідується, на відміну від огляду, пов'язане із вторгненням у сферу особистих прав та інтересів громадян, а на відміну від обшуку - не завжди має примусовий характер пошуку прихованих слідів. За своїм змістом такі дії мають дослідницький характер і більш близькі до освідування. Вони потребують застосування в комплексі з дослідженням тіла та є допустимими в межах процедури освідування» [3]. Втім, у судовому рішенні наголошувалося на тому, що «очевидні сліди червоно-бурого кольору, зовні схожі на кров були виявлені у доступних для поверхневого огляду місцях». Власне цей аспект є принциповим при розмежуванні освідування від особистого обшуку і такий підхід має бути застосований при тлумаченні ч.1 ст. 241 КПК України в її оновленій редакції, передбаченій Законом України № 2462-ІХ.

Змінився і безпосередньо порядок проведення освідування. У ч.2 ст. 241 КПК України у новій редакції зазначається, що «перед початком освідування особі пропонується добровільно пройти освідування на підставі постанови дізнавача, слідчого, прокурора, а в разі її відмови освідування здійснюється примусово виключно на підставі постанови прокурора. У разі необхідності освідування здійснюється за участю судово-медичного експерта, лікаря або спеціаліста». Така регламентація, на наше переконання не є цілком вдалою, ані зі змістовної точки зору, ані з техніко-юридичної. Як впливає з аналізу цієї норми, освідування проводиться на підставі окремого процесуального рішення - постанови, незалежно від наявності згоди особи на його проведення. Різниця полягає лише у суб'єкті його прийняття: постанову про проведення добровільного освідування виносить дізнавач, слідчий або прокурор, а постанову про примусове освідування виключно прокурор. За такого викладення ч.2 ст. 241 КПК, виходить, що слідчий, дізнавач або прокурор спочатку має винести постанову про проведення освідування особи, а після того, як особа відмовиться його проходити, постанову має винести прокурор, тільки вже про примусове освідування. Законодавець фактично намагається впровадити у КПК України інститут добровільного освідування, але практична доцільність розписаного алгоритму, на нашу думку, є сумнівною. Навряд чи такий порядок може оптимізувати правозастосовну практику в умовах воєнного стану. Як видається, більш раціональним було б передбачити можливість проведення добровільного освідування без винесення окремого процесуального рішення, а примусове освідування здійснювати виключно на підставі постанови слідчого, дізнавача або прокурора, при чому розмістити ці норми не в ст. 241 КПК України, а в ст. 615

КПК України, як такі, що є застосовними лише в умовах воєнного стану. Натомість, процесуальний порядок проведення освідування в межах ординарної процедури кримінального провадження слід залишити без змін.

Крім того, у новій редакції статті чомусь зникає положення про те, що перед початком освідування особі, яка підлягає освідуванню, пред'являється постанова прокурора (натепер ще й слідчого, дізнавача). Чим обумовлений такий підхід теж зрозуміти важко.

Закон передбачає також і розширення кола осіб, які можуть брати участь у проведенні освідування. Окрім судово-медичного експерта та лікаря, оновлена ч.2 ст. 241 КПК України передбачає також можливість залучення спеціаліста. Враховуючи, що відтепер освідування передбачатиме також пошук слідів кримінального правопорушення на одязі та можливість його вилучення, така регламентація є логічною. Слід відзначити, що у фаховій літературі раніше теж указувалось на можливість участі у проведенні освідування інших спеціалістів, зокрема, криміналістів [4, с. 130].

У новій редакції ч.3 ст. 241 КПК України з'являється норма, відповідно до якої застосування примусу допускається лише у межах, необхідних для досягнення мети освідування. Нормативне закріплення такого правила на рівні КПК України складно не підтримати, втім, слід відзначити, що і раніше його можна було виокремити кумулятивно, виходячи із загальних завдань кримінального провадження, засади поваги до людської гідності та правових позицій ЄСПЛ, у тому числі, викладених у рішенні «Яллог проти Німеччини». На рівні доктрини це положення є загальноприйнятим [наприкл.: 5, с. 50].

У підсумку зазначимо, що більшість змін та доповнень, які стосуються процесуального порядку проведення освідування, передбачених Законом України № 2462-ІХ від 27 липня 2022 року є відповіддю на запит правозастосовної практики. Водночас, невдалим з техніко-юридичної точки зору є розмежування добровільного та примусового освідування у ч.2 ст. 241 КПК України; нормативна регламентація цього аспекту може бути оптимізована з урахуванням запропонованих змін.

Список літератури:

1. Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану» № 2462-ІХ від 27 липня 2022 року. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1424040> (дата звернення 16.08.2022)

2. Лучко О.А. Проблемні питання освідування у кримінальному провадженні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 2. С. 202-204. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/35560> (дата звернення 16.08.2022)

3. Постанова Касаційного кримінального суду від 20 грудня 2020 року, судова справа № 556/483/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78980165> (дата звернення 16.08.2022)

4. Лук'янчиков Є. Д., Лук'янчикова В.Є. Учасники освідування. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*.

2015. Вип. 1. С. 121-132.

5. Топчій В. В., Карпенко Н.В. Проблемні питання освідчування і застосування примусу для його проведення. *Міжнародний юридичний вісник: збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України*. 2015. Вип. 1. С. 43-52.

Зіньковський І.П.

адвокат,

доктор філософії в галузі знань «право»

ЗНЯТТЯ ПОКАЗАНЬ ТЕХНІЧНИХ ПРИЛАДІВ ТА ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ, ЩО МАЮТЬ ФУНКЦІЇ ФОТО-, КІНОЗЙОМКИ, ВІДЕОЗАПИСУ, ЧИ ЗАСОБІВ ФОТО-, КІНОЗЙОМКИ, ВІДЕОЗАПИСУ ЯК ЗАСІБ ЗБИРАННЯ ТА ПЕРЕВІРКИ ДОКАЗІВ У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

Воєнний стан в Україні зумовив актуалізацію проблем, які вже давно існували у правозастосовній практиці, проте, умови, які склалися з зв'язку з широкомасштабною збройною агресією проти України, зумовили потребу їх невідкладного вирішення. Одною з таких проблем є отримання інформації з технічних засобів, які розміщуються у публічно доступних місцях або фіксують події, які там відбуваються.

Відмітимо, що початок спеціальної правової регламентації цього питання у кримінальному провадженні було покладено змінами, що торкалися впровадження дізнання, щодо якого і було передбачено таку процесуальну дію: 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 (ст.ст. 214, 300 КПК України). Слід відмітити, що у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень"» від 17 червня 2020 року № 720-IX застосоване формулювання «знімати за згодою показання».

Проте, звісно, така інформація отримувалася не лише в ході дізнання, шляхом застосування ст. 93 КПК України, у тому числі і через добровільне подання володільцями. При цьому виникали питання стосовно допустимості добровільної видачі таких показань володільцями технічних засобів. Зокрема, у касаційній скарзі захисник вказав на недопустимість відеозаписів з нагрудних відеореєстраторів працівників поліції, оскільки записи з відеореєстраторів були отримані не в порядку, визначеному главою 15 КПК України, а за письмовим запитом слідчого. ККС ВС зазначив, що відеозаписи були отримані відповідно до листа слідчого про надання відеозаписів з нагрудних відеореєстраторів (боді камер) працівників поліції, які прибули на виклик, а не на підставі ухвали слідчого судді або суду, як того вимагають положення КПК України. ККС ВС

визнав, що порушення має місце, проте в силу вимог ст. 412 КПК України Суд не визнав їх такими, що перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення [1]. Проте, у інших постановках вказувалося на можливість добровільної передачі поза межами механізму тимчасового доступу до речей і документів: «сторона захисту безпідставно виходить із того, що наданий слідчому свідком відеозапис було отримано поза процесуальним порядком. ... за умови добровільного надання документів стороною чи учасником кримінального провадження, у володінні яких вони перебувають, не виникає підстав та умов до звернення з клопотанням до слідчого судді стосовно застосування заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового доступу до документів і речей» [2]; «кримінальний процесуальний закон не забороняє слідчому звертатися із запитом, а потерпілому у відповідь надавати органу досудового розслідування документи, що містять доказову інформацію, звернення до слідчого судді для отримання ухвали про тимчасовий доступ до відповідних документів в даному випадку не є обов'язковим» [3]. У доктрині слушно зазначається, що електронний документ може збиратися шляхом: надання його добровільно учасником кримінального провадження (отримання); витребування доказів; проведення тимчасового доступу до електронного документа (як заходу забезпечення); проведення слідчих (розшукових) дій (огляд; обшук); проведення негласних слідчих (розшукових) дій [4, с. 103].

Продовжуючи рух у напрямку своєрідної діджиталізації збирання доказів, законодавець доповнив КПК України статтею 245-1 щодо зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису. На відміну від дізнання, ця дія віднесена до слідчих (розшукових) дій, деталізовано підставу та порядок здійснення. Слушно зауважують І. Гловюк та В. Завтур, що, судячи з формулювань, ця дія вже може проводитись у кримінальних провадженнях як щодо злочинів, так і щодо проступків, проте, чомусь дізнавач там не згадується [5]. Відмітимо, що є і думка, що дізнавач не має повноважень цю дію проводити [6, с. 385; 7].

У доктрині, поряд із підтриманням визначення цієї дії як слідчої (розшукової) [6], висловлюється і інша позиція про правову природу зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису. В.С. Новожилов та А.С. Зозуля пишуть, що воно являє собою самостійну процесуальну дію, що носить організаційно-допоміжний характер у процесі формування матеріалів досудового розслідування. Зняття показань техприладів і техзасобів – це спеціальний нормативно врегульований у ст.245-1 КПК різновид здійснення стороною обвинувачення збирання фактичних даних у формі витребування (ч.2 ст.93 КПК) [8, с. 85], через, зокрема, і те, що ця дія не містить елементу пізнавальної діяльності та не передбачає можливості застосування процесуального примусу [8, с. 80], а ці ознаки є загальноприйнятими для слідчих (розшукових) дій. Із цими аргументами можна

погодитися лише частково. Зважаючи на те, що спрямування дії – це отримання фактичних даних з показань технічних приладів та технічних засобів, заперечувати гносеологічну спрямованість цієї дії навряд правильно. Досягнення ж цієї мети у контексті кожної дії може бути різним (наприклад, виявилось, що показання не збереглися або не фіксувалося потрібне місце), проте, це не заперечує загальної спрямованості. Інше питання, що остаточний висновок про належність фактичних даних та їх використання у доказуванні у момент проведення дії зробити неможливо.

Питання примусу, що є характерним для слідчих (розшукових) дій, дискусійне. По-перше, насправді цей елемент як ознака слідчої (розшукової) дії має різних обсяг для різних слідчих (розшукових) дій: наприклад, при допиті примус давати показання є кримінально-караним діянням. Це ж стосується і слідчого експерименту у частині вербального елементу. По-друге, формально ст. 245-1 КПК України не містить вказівку на те, що зняття показань технічних приладів та технічних засобів можливе лише за умови добровільного надання. До речі, такої вимоги не містить і ст. 93 КПК України, хоча у доктрині теж указується на добровільність [9, с. 227; 10, с. 281]. Разом з тим, очевидно, що у разі, якщо такі відомості знаходяться у осіб, які можуть бути зацікавлені у ході та результатах кримінального провадження, у ненаданні стороні обвинувачення цієї інформації, то доречно застосовувати інші засоби збирання доказів для отримання таких фактичних даних.

Отже, зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису має такі ознаки слідчих (розшукових) дій: гносеологічна спрямованість; регламентованість КПК України; процесуальне оформлення; визначеність суб'єкта проведення; здійснюваність у межах досудового розслідування. З урахуванням обумовлень, указаних вище, зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису, слід підтримати нормативний підхід щодо віднесення цієї дії до слідчих (розшукових). Відповідно, її проведення може бути згідно ст. 41 КПК України бути доручене оперативним підрозділам.

Розглядаючи можливість проведення цієї дії у ході дізнання, відмітимо, що нормативних перешкод для цього немає, адже ч. 1 ст. 300 КПК України указує, що для досудового розслідування кримінальних проступків дозволяється виконувати всі слідчі (розшукові) дії, передбачені КПК України. Разом з тим, одночасно ця ж стаття для дізнання передбачає не слідчу (розшукову) дію - 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, яка може бути проведена до внесення відомостей до ЄРДР. Вважаємо, що натепер застосування цих двох дій в ході дізнання слід розмежовувати саме за темпоральною ознакою: до внесення у ЄРДР 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 за ст. 300 КПК України (яка процедуру такого зняття не регламентує), а після внесення відомостей до ЄРДР, керуючись ст. 245-1 КПК України, здійснювати слідчу (розшукову) дію - зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису у порядку, передбаченому цією статтею, незважаючи на те, що термін «дознавач» там не вжито.

Отже, зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису має ознаки слідчої (розшукової) дії; застосовне в обох формах досудового розслідування; «прихованою» умовою є добровільність забезпечення умов для зняття інформації; може здійснюватися співробітником оперативного підрозділу за наявності доручення дізнавача, слідчого, прокурора.

Список літератури:

1. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95905256>
2. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96071606>
3. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92173613>
4. Кримінальні процесуальні та криміналістичні основи використання електронних документів у доказуванні: колективна монографія / А. В. Гутник, А. Я. Хитра. Львів : ЛьвДУВС, 2022. 204 с.
5. Гловюк І. Завтур В. Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам» № 2137–IX: аналіз новел кримінального провадження. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/zakon-ukrayiny-pro-vnesennya-zmin-do-kryminalnogo-protseusualnogo-kodeksu-ukrayiny-ta-zakonu-ukrayiny-pro-elektronni-komunikatsiyi-shhodo-pidvyshhennya-efektyvnosti-dosudovogo-rozsliduvannya-za-garyach/>
6. Соцький А.М. Зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. №4. С. 384-386. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-4/92>
7. Капліна О.В. Зняття показань технічних приладів та технічних засобів: правова сутність та процесуальний порядок. Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття»: у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.). Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 2. С. 357-360
8. Новожилів В.С., Зозуля А.С. Зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису: правова природа, порядок здійснення та процесуальний результат. Форум Права. 2022. №72(1). С. 76–89. DOI <http://doi.org/10.5281/zenodo.6471048>

9. *Капліна О.В.* Збирання доказів сторонами кримінального провадження за КПК України. Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні : матеріали Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції, м. Одеса, 27 листопада 2013 р. Одеса, 2013. С. 223–229.

10. *Сігарьов Є.С.* Витребування та отримання документів стороною обвинувачення у кримінальному провадженні. Юридичний науковий електронний журнал. 2021. №5. С. 279-282. URL: http://lsej.org.ua/5_2021/67.pdf

Капліна О. В.

докторка юридичних наук, професорка,
завідувачка кафедри кримінального процесу
(*Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого*)

ЗБРОЙНА АГРЕСІЯ: ЧИ ВІДШКОДУЮТЬ ПОТЕРПІЛИМ ЗАВДАНУ ШКОДУ В МЕЖАХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Одним із способів захисту майнових та особистих немайнових прав і законних інтересів потерпілих, порушених внаслідок вчинення кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння, є відшкодування (компенсація) завданої шкоди. Таке відшкодування завданої шкоди є міжнародно-правовим стандартом, що проголошений у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права; Європейській конвенції про компенсацію шкоди жертвам кримінальних злочинів (від 24 листопада 1983 р.); Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою (від 29 листопада 1985 р.); Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи (2006) 8 «Про надання допомоги потерпілим від злочинів»; Резолюції (77) 27 Комітету Міністрів Ради Європи про відшкодування потерпілим від злочину від 28 вересня 1977 р.; Рекомендації № R (85) 11 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про становище потерпілого в межах кримінального права і провадження від 28 червня 1985 р. ; Директиві Ради Європейського Союзу 2004/80/ЕС щодо відшкодування потерпілим від злочинів від 29 квітня 2004 р.; Директиві Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу 2012/29/EU про встановлення мінімальних стандартів щодо прав, підтримки та захисту потерпілих від злочину та багатьох інших документах.

Враховуючи такий підхід міжнародної спільноти, а також конституційні пріоритети, відповідно до яких людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3), законодавець у КПК України передбачив сукупність норм, спрямованих на забезпечення відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди, який являє собою інститут цивільного

позову в кримінальному провадженні.

Переваги пред'явлення, розгляду і вирішення цивільного позову в кримінальному провадженні є очевидними та не потребують додаткового обґрунтування. В межах виступу зупинюсь на проблемних моментах, які зараз викликають складнощі у слідчих, прокурорів, суддів, та, уявляється, ще тривалий час будуть проблемними та такими, що потребують свого вирішення.

Засобами забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, можна вважати такі дії слідчого, прокурора: 1) самостійне виявлення кримінального правопорушення або прийняття заяви про його вчинення від постраждалої особи, внесення відомостей до ЄРДР; 2) прийняття заяви про залучення особи до кримінального провадження як потерпілого; 3) роз'яснення потерпілому його права заявити цивільний позов у кримінальному провадженні; 4) прийняття позовної заяви від особи, якій кримінальним правопорушенням завдано шкоду; 5) доказування характеру та розміру завданої шкоди; 6) встановлення та залучення до участі у кримінальному провадженні особи, яка винна у вчиненні кримінального правопорушення, або особи, яка несе відповідальність за шкоду, завдану винною особою; 7) застосування заходів забезпечення кримінального провадження для забезпечення заявленого цивільного позову.

Втім слід вказати на деякі вразливі моменти, які пов'язані з заявленням, доказуванням та розглядом цивільного позову в кримінальному провадженні при заподіянні шкоди збройною агресією.

Перша проблема, з якою може стикнутися потерпілий, пов'язана з тим, що, зокрема, воєнні дії можуть заважати слідчому після подачі заяви про вчинення злочину відповідно до ст. 214 КПК України виїхати на місце події та здійснити огляд зруйнованого чи знищеного в результаті обстрілу, авіаційного бомбардування тощо житла чи іншого володіння.

Як відомо, огляд місця події проводиться з важливою процесуально значущою метою – виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 237 КПК України). Він є єдиною слідчою дією, яка проводиться до внесення відомостей до ЄРДР, або якщо відсутня технічна можливість доступу до ЄРДР, прийняття слідчим, прокурором постанови про початок кримінального провадження. Саме огляд є слідчою (розшуковою) дією, яка набуває ключового значення, оскільки, будучи невідкладним, має в тому числі й локальну мету: 1) фіксування самого факту вчиненого кримінального правопорушення; 2) безпосереднє вивчення та фіксування зруйнованих житла та/або іншого володіння особи; 3) встановлення попередніх причин руйнування або знищення житла чи іншого володіння.

Саме на підставі відомостей, які закріплені під час проведення огляду місця події, отримується інформація щодо обставин вчинення кримінального правопорушення, яка впливає на рішення стосовно внесення відомостей до ЄРДР, попередню правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, та встановлюються інші обставини, необхідні для здійснення

досудового розслідування.

Бойові дії можуть зробити проведення огляду місця події неможливим або значно ускладнити його проведення. Звичайно, усунути прогалини першопочаткового огляду місця події можна під час проведення повторного та додаткового огляду. Втім вразливість такого підходу полягає в тому, що, як правило, потерпілі починають відновлювати будинок, господарські будови, що не дозволяє при повторному огляді детально зафіксувати масштаб руйнування та встановити шкоду, яка завдана злочином.

Не заглиблюючись у детальний розгляд питань проведення огляду місця події під час воєнних дії, адже це складає предмет окремого дослідження, відмітимо, що якісне проведення огляду, правильне фіксування руйнувань, що передбачає обов'язкове залучення для цього спеціаліста та здійснення фото- та відеофіксації, забезпечить об'єктивне відображення події вчиненого кримінального правопорушення, дасть можливість виявити та зафіксувати слабо видимі та невидимі при візуальному спостереженні деталі, зафіксувати руйнування в динаміці, що дозволить встановити шкоду, завдану потерпілому.

Неможливість виїхати на місце вчиненого воєнного злочину слідчого, прокурора призводить до того, що потерпілі намагаються самостійно зафіксувати приміщення, будівлі, споруди тощо, пошкоджені, зруйновані внаслідок проведення бойових дій, потрапляння засобів враження, вибухів, які їх знищили, наслідки пожеж тощо. Чинне законодавство не забороняє таку фіксацію. Відповідно до КПК України потерпілий має право подавати докази на підтвердження своєї заяви (п. 3 ч. 2 ст. 56 КПК України), а також подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду протягом усього кримінального провадження (п. 3 ч. 1 ст. 56 КПК України). Крім того, факти руйнувань, знищення домівок, будівель тощо фіксують також представники засобів вітчизняних та/або іноземних засобів масової інформації, створюючи фото-, відео документи. Втім такі матеріали, які можуть бути приєднані до матеріалів кримінального провадження, є вкрай вразливими, оскільки зібрані не професійними учасниками кримінального провадження, що може призвести до проблем з їх оцінкою, визнання їх недопустимими як доказів.

Ще на один момент необхідно звернути увагу, як на найбільш вразливий під час заявлення та вирішення цивільного позову. Особа, якій воєнним злочином завдано шкоду, має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до *підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого* (ч. 1 ст. 128 КПК України). У цьому контексті можна розглянути два можливих варіанти. Деякі кримінальні провадження розпочаті щодо конкретних осіб – військовополонених, яким повідомлено про підозру у вчиненні воєнних злочинів. Щодо деяких із них обвинувальні акти вже направлені до суду, та в Україні є вже навіть кілька вироків, якими вони визнані винними у вчиненні злочинів. У подібного роду випадках у межах кримінального провадження цивільний позов може бути пред'явлений щодо конкретного підозрюваного чи

обвинуваченого. Втім виникають проблеми із забезпеченням цього цивільного позову, оскільки військовополонені не мають майна. І навіть у тому випадку, якщо вина особи у вчиненні злочину, передбаченого зокрема ст. 438 КК України, буде доказана, неможливим є виконання цього судового рішення в частині заявленого цивільного позову.

В іншому випадку, незважаючи на значну кількість розпочатих кримінальних проваджень та істотну шкоду, яка заподіяна порушенням законів та звичаїв війни, складно визначити особу, винну у вчиненні цього та інших злочинів, що призводить до того, що правомірні очікування потерпілого, який прагне відшкодування, переносяться на невизначений строк.

Логічно припустити, що під час воєнних дій відповідати за шкоду, завдану діями військових, повинна держава-агресор, однак, як відомо, росія має юрисдикційний імунітет. Це означає, що певна держава не може бути притягнута як відповідач у справі, яку розглядає суд іншої держави, оскільки останній, поперше, буде давати юридичну оцінку діям іншої держави, по друге, має застосувати заходи забезпечення провадження стосовно іншої держави, реалізуючи владні повноваження щодо держави. Такий підхід порушує загально визнаний у міжнародному праві принцип суверенітету і рівності держав.

Також унеможлиблює пред'явлення позову до іноземної держави, залучення іноземної держави до участі у будь-якої справи, накладення арешту на майно ст. 79 Закону України «Про міжнародне приватне право».

Однак, слід наголосити, що з цього правила є виключення. Перший виняток пов'язаний з тим моментом, коли іноземна держава (в особі компетентних органів) безпосередньо надає згоду на відповідні дії. Другий - пов'язаний з реторсією, тобто запереченням імунітету іноземної держави як відповідь на те, що вона, зокрема, у порушення норм міжнародного права, не забезпечує в межах своєї юрисдикції імунітет України.

Україна, як європейська правова держава, незважаючи на події 2014 р. постійно дотримувалася юрисдикційного імунітету росії у справах за позовами українських громадян про відшкодування шкоди, віддаючи перевагу міжнародному консенсусу та нормам міжнародного права. Втім збройна агресія проти України, трагічність та масштаб якої ми ще не можемо повно осягнути, внесла істотні корективи в уявлення стосовно міжнародних зобов'язань України, що також має істотне значення в тому числі й для кримінального провадження, про що хочеться сказати на конференції.

Ковальчук С.О.

завідувач кафедри кримінального процесу та криміналістики
Івано-Франківського юридичного інституту,
доктор юридичних наук, професор
(Національний університет «Одеська юридична академія»)

ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В РАЗІ СМЕРТІ ОСОБИ, ЯКА НЕ НАБУЛА ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ

ПІДОЗРЮВАНОВОГО: СТАН НОРМАТИВНОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ

Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану» від 27.07.2022 р. № 2462-IX Кодекс доповнено низкою норм, якими законодавець, у тому числі: 1) розширив коло учасників кримінального провадження з боку захисту шляхом включення до їх числа особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю (пункт 19 частини 1 статті 3); 2) визначив поняття цього учасника кримінального провадження (пункт 27 частини 1 статті 3 і абзац 2 частини 2 статті 42); 3) закріпив право особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, на захисника (частина 1 статті 45); 4) передбачив можливість закриття кримінального провадження щодо зазначеної особи за винятком випадків, якщо воно є необхідним для реабілітації померлого (пункт 5 частини 1 статті 284); 5) надав повноваження щодо закриття кримінального провадження відносно особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, під час досудового розслідування прокурору (абзац 3 частини 4 статті 284); 6) визначив особливості закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої пунктом 5 частини 1 статті 284, прокурором в ході досудового розслідування (стосовно особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, та підозрюваного) та судом в ході судового провадження (стосовно обвинуваченого) (абзац 5 частини 4, абзац 3 частини 7 і частина 10 статті 284); 7) уточнив коло осіб, яким надсилається копія постанови прокурора про закриття кримінального провадження, шляхом включення до їх числа одного із близьких родичів або члена сім'ї, коло яких визначено цим Кодексом, та/або захисника померлого (абзац 2 частини 6 статті 284); 8) надав зазначеним особам право оскаржити під час досудового розслідування постанову прокурора про закриття кримінального провадження щодо померлого (пункт 4 частини 1 статті 303) [1].

Формулювання законодавцем наведених норм (поза зверненням до їх невідповідності предмету правового регулювання відповідно до назви Закону України від 27.07.2022 р. № 2462-IX) викликає значну кількість питань теоретичного та практичного характеру, основними з яких є такі:

По-перше, норми кримінального процесуального закону, присвячені учасникам кримінального провадження, сформульовані законодавцем (у своїй переважній більшості) шляхом наведення поняття кожного з них і розкриття його процесуального статусу. Натомість, щодо особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, він

закріплює два різних визначення (пункт 27 частини 1 статті 3 і абзац 2 частини 2 статті 42 КПК України) без розкриття її процесуального статусу (останнє є цілком закономірним, оскільки померла особа, за умови її притягнення до кримінальної відповідальності, в межах кримінального провадження має право лише на реабілітацію). Водночас, законодавець визнає цю особу (а не її спадкоємців, у тому числі близьких родичів і членів сім'ї) учасником кримінального провадження з боку захисту (пункт 19 частини 1 статті 3 КПК України) і надає їй право на захист (шляхом уточнення в частині 1 статті 45 КПК України поняття захисника) [2]. Проте, він не визначає момент набуття померлою особою процесуального статусу особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, та механізм залучення захисника. При цьому законодавець не враховує пункт 6 частини 2 статті 52 КПК України, який ще до внесення доповнень до цього Кодексу Законом України від 27.07.2022 р. № 2462-IX передбачав обов'язкову участь захисника у кримінальному провадженні щодо реабілітації померлої особи з моменту виникнення права на її реабілітацію [2].

По-друге, звертає на себе увагу недосконалість формулювання обох визначень поняття «особа, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю». Визначення, закріплене в пункті 27 частини 1 статті 3 КПК України, сформульоване законодавцем з порушенням одного з логічних правил визначення понять, відповідно до якого воно не повинно утворювати коло. У визначенні, передбаченому абзацом 2 частини 2 статті 42 КПК України, міститься вказівка на існування всіх підстав повідомлення про підозру, закріплених частиною 1 статті 276 КПК України, які одночасно визначаються як випадки, що настали (хоча у контексті назви статті 276 КПК України і змісту частини 1 цієї статті вони є тотожними поняттями), проте з назви цього учасника кримінального провадження вбачається можливість використання у визначенні його поняття посилання лише на підставу, передбачену пунктом 3 частини 1 статті 276 КПК України.

По-третє, як обґрунтовано вказало Головне юридичне управління Верховної Ради України у зауваженнях до проекту зазначеного Закону України, вказівка в пункті 5 частини 1 статті 284 КПК України на те, що продовження кримінального провадження можливе «для реабілітації померлого» свідчить про запровадження правової фікції визнання вини померлої особи на підставі того, що «зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення». При цьому поняття «достатньо» носить оціночний характер, а отже містить ознаки правової невизначеності (стаття 8 Конституції України) [3]. Більше того, притягнення до кримінальної відповідальності, відповідно до пункту 14 частини 1 статті 3 КПК України, починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення [2], у зв'язку з чим особа, якій не було здійснено таке повідомлення, не потребує реабілітації, оскільки вона вважається такою, що не притягувалася до кримінальної

відповідальності.

По-четверте, прийняттю постанови про закриття кримінального провадження щодо особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, передують такі дії: 1) встановлення прокурором наявності підстави для закриття кримінального провадження, передбаченої пунктом 5 частини 1 статті 284 КПК України; 2) направлення прокурором одному з близьких родичів або члену сім'ї такої особи, коло яких визначено пунктом 1 частини 1 статті 3 КПК України, та/або її захиснику письмового повідомлення про можливість закриття кримінального провадження у зв'язку з її смертю із роз'ясненням права заявити клопотання про непогодження із закриттям кримінального провадження (пункт 1 частини 10 статті 284 КПК України) [2]. Водночас, нормами кримінального процесуального закону не передбачено механізм визначення прокурором одного із близьких родичів або членів сім'ї померлої особи, направленню якому підлягає зазначене письмове повідомлення. Як зазначило Головне юридичне управління Верховної Ради України у зауваженнях до проекту вказаного Закону України, вказівка у частині 10 статті 284 КПК України (у редакції законопроекту) про направлення повідомлення про можливість закриття кримінального провадження «одному з близьких родичів або члену сім'ї, коло яких визначено цим Кодексом, та/або захиснику» також містить ознаки правової невизначеності, оскільки, наприклад, навіть при залученні законного представника виноситься відповідна постанова (частина 3 статті 44 КПК України) [3]. Поряд із цим, норми кримінального процесуального закону не надають відповіді на питання, чи мають право заявити клопотання, зазначені в пункті 1 частини 10 статті 284 КПК України, інші особи, які є близькими родичами або членами сім'ї померлої особи, але не отримували вказане повідомлення, в тому числі у випадках, коли один (або декілька) з них вважають за доцільне закрити кримінальне провадження у зв'язку із смертю особи, а інший (інші) не погоджуються з цим. Крім того, законодавець не визначає подальші дії прокурора в разі: 1) надходження клопотання про можливість закриття кримінального провадження у зв'язку із смертю особи; 2) надходження клопотання про непогодження із закриттям кримінального провадження з цієї підстави; 3) ненадходження жодного клопотання. Нелогічним є надання захиснику права вирішувати питання про можливість/неможливість закриття кримінального провадження у зв'язку зі смертю особи, оскільки воно може належати виключно близьким родичам і членам сім'ї померлої особи. І, останнє, зазначені в пункті 1 частини 10 статті 284 КПК України форми звернення близьких родичів і членів сім'ї померлої особи до прокурора не відповідають правовій природі клопотання: оскільки останнє є проханням учасника кримінального провадження, зверненим до дізнавача, слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, про проведення певних процесуальних дій або прийняття певних процесуальних рішень, то більш доречною формою звернень, вказаних у пункті 1 частини 10 статті 284 КПК України, є заява.

По-п'яте, законодавець покладає на прокурора обов'язок надіслати копію

постанови про закриття кримінального провадження щодо особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, одному із близьких родичів або члену сім'ї такої особи, коло яких визначено пунктом 1 частини 1 статті 3 КПК України, та/або її захиснику (абзац 2 частини 6 статті 284 КПК України) [2]. Водночас, норми кримінального процесуального закону не визначають, чи підлягає надсиланню копія цієї постанови саме тому близькому родичу або члену сім'ї померлої особи, якому направлялося письмове повідомлення про можливість закриття кримінального провадження у зв'язку зі смертю особи. Крім того, необґрунтованою є альтернативна форма визначення суб'єкта, якому прокурор надсилає копію постанови про закриття кримінального провадження: одному із близьких родичів або члену сім'ї та/або захиснику померлої особи. Направлення копії цієї постанови виключно захиснику призведе до порушення права близьких родичів і членів сім'ї померлої особи на інформування про закриття кримінального провадження щодо неї та, відповідно, унеможливить або ускладнить реалізацію ними права на оскарження рішення прокурора про його закриття в порядку пункту 4 частини 1 статті 303 КПК України. Саме з метою запобігання таким порушенням абзац 2 частини 6 статті 284 КПК України до внесення до нього змін Законом України від 27.07.2022 р. № 2462-IX передбачав обов'язок прокурора надіслати копію постанови про закриття кримінального провадження як підозрюваному, так і захиснику незалежно від підстави його закриття.

Підсумовуючи викладене, потрібно погодитися з Головним юридичним управлінням Верховної Ради України, яке у зауваженнях до проекту вказаного Закону України відзначало, що зміни до КПК України у частині запровадження нової nereабілітуючої підстави закриття кримінального провадження носять безсистемний та нелогічний характер [3]. Більше того, проведений аналіз зазначених доповнень до КПК України свідчить про їх недоцільність, оскільки особа, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, вважається такою, що не притягувалася до кримінальної відповідальності, та, відповідно, не потребує реабілітації.

Список літератури:

1. *Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану*: Закон України від 27.07.2022 р. № 2462-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2462-20>.

2. *Кримінальний процесуальний кодекс України* від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

3. *Зауваження* Головного юридичного управління Верховної Ради України до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану» (реєстраційний № 7370) від

Когут І.

аспірант кафедри кримінального права та процесу
(Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова)

РОЗМЕЖУВАННЯ ДОРУЧЕННЯ ТА ВКАЗІВКИ ПРОКУРОРА ЯК ФОРМ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИЦТВА ДОСУДОВИМ РОЗСЛІДУВАННЯМ

У ст. 1 Конституції України [1, с. 5] задекларована норма, у якій передбачено, що Україна є правовою державою, в той час, як багато людей стверджують про те, що зазначене положення не знаходить свого втілення в суспільному житті держави. Проте, на нашу думку закріплення такої ознаки є не констатацією реального стану речей, а швидше метою та напрямом в якому держава повинна рухатися. Саме тому, одним із важливих елементів, які сприяють досягненню вказаної цілі є завершення реформування кримінальної юстиції.

Загалом реформа є досить складним процесом, оскільки найбільш істотною рисою реформи, на думку Б. В. Малишева є те, що вона передбачає значну зміну встановлених основоположних засад, принципів, завдань тих чи інших суспільних відносин [2, с. 22]. Водночас О. М. Литвак та П. В. Шумський вказують на те, що реформування необхідно здійснювати виважено і поступово, щоб не втратити цінного, напрацьованого десятиріччями практичного досвіду [3, с. 19]. Виходячи з вищенаведеного, ми можемо зробити висновок, що реформа кримінальної юстиції є одночасно досить глобальним явищем для правової системи, але в той час повинна здійснюватися поступово та обдуманно.

Важливим завданням, яке супроводжує правову реформу в будь-якій сфері є упорядкування нормативно-правової термінології. Так, О. В. Кушнарєва дотримується думки, що точність і виразність формулювань у законодавстві обумовлюють ефективність впливу правових норм на суспільні відносини. Крім того, уніфікація термінів, які вживаються в різних нормативно-правових актах є необхідною, де вживання того чи іншого терміну може спричинити юридичні наслідки [4, с. 380].

Так, аналізуючи нормативно-правові акти, які регулюють питання пов'язані з реалізацією прокурором повноважень щодо процесуального керівництва досудовим розслідуванням, можна побачити розбіжності у вживанні таких термінів, як доручення та вказівка прокурора. Різноманіття їх регламентації породжують випадки намагання уникнути юридичної відповідальності за невиконання вищезазначених видів процесуальних актів прокуратури.

Яскравим прикладом намагання використати різницю юридичної термінології є обставини викладені у Постанові Балтського районного суду Одеської області від 20 січня 2020 року по справі № 493/56/20 [5]. Так, у судовому рішенні захисник особи на яку складено протокол, просив закрити

провадження у справі у зв'язку з відсутністю складу адміністративного правопорушення, оскільки в диспозиції ст. 185-8 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачено настання відповідальності за невиконання законної вимоги, а не вказівки прокурора в межах кримінального провадження, що передбачено Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України).

Розглядаючи положення профільного законодавчого акту, який регулює діяльність прокуратури – Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII [6], ми не заходимо там згадки про такий термін, як доручення в контексті його направлення слідчому чи дізнавачу в межах досудового розслідування. Натомість одна зі статей передбачає можливість надання письмових вказівок органам, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство.

Крім вищезазначеного нормативно-правового акту, досліджувана термінологія використовується й у КПК України [7]. Так, у ч. 4 ст. 39 міститься положення про те, що слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються у письмовій формі. Крім того, у цій частині вказано, що невиконання зазначених процесуальних актів прокурора тягне за собою притягнення до відповідальності. Аналогічна норма міститься для дізнавача у ч. 3 ст. 40-1, проте, вона відрізняється відсутністю попередження про настання відповідальності у разі невиконання.

В той самий час у нормативно-правовому акті до якого було відсилання бланкетної норми про настання встановленої законодавством відповідальності за невиконання доручень та вказівок у письмовій формі використовується термінологія «невиконання посадовою особою законних вимог прокурора» (ч. 1 ст. 185-8 Кодексу України про адміністративні правопорушення) [8].

Варто зазначити, що у чинній законодавчій базі відсутнє легальне закріплення будь-яких з вищезазначених понять, зокрема «доручення прокурора», «вказівка прокурора», «законна вимога прокурора». Але науковцями у доктрині кримінального процесу напрацьовані концептуальні підходи щодо визначення вказаних понять.

Всупереч відсутності законодавчих визначень, науковці у своїх доробках надають трактування досліджуваних понять. Наприклад, під письмовим дорученням прокурора пропонують розуміти письмовий документ у формі постанови, яким прокурор зобов'язує слідчого, орган досудового розслідування, оперативні підрозділи провести у встановлений прокурором строк слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії, інші процесуальні дії [9, с. 126].

Стосовно вказівок прокурора, то О. Д. Гринів пропонує розуміти під ними процесуальне рішення прокурора, яке виноситься в ході здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням кримінального провадження слідчому, керівнику органу досудового розслідування з метою досягнення всебічності, повноти та об'єктивності досудового розслідування, спрямоване на усунення прогалин та неповноти слідства, яка наділена ознаками імперативності і є обов'язковою до виконання [10, с. 211]

Щодо розмежування доручення та вказівки прокурора, то В. В. Луцик та Т. В. Кордіяка дотримуються думки про те, що принципова різниця між дорученням і вказівками полягає в тому, що дії, вчинення яких вимагає прокурор від слідчого у вказівках, можуть вчинитись слідчим і без вказівки прокурора [11, с. 90]. Тобто, мова йде про те, що прокурор дає вказівку у тому випадку, коли слідчий уповноважений на здійснення тієї чи інших процесуальної дії, а доручення, коли слідчий уповноважується прокурором на вчинення дій які можливо здійснити лише з дозволу прокурора.

Аналогічної позиції дотримуються автори навчального посібника «Взаємодія слідчого з іншими органами і підрозділами при розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень», де вказано, що дійсно вказівка може вчинитись без уповноваженої особи, яка її надала. Так, вказівка є проявом керівництва, спрямування розслідування у напрямку визначеному завданням кримінального судочинства загалом. У свою чергу доручення застосовується, коли уповноважений суб'єкт повинен проводити певні дії самостійно, але з тих чи інших причин покладає цей обов'язок на іншого суб'єкта [12, с. 79].

Крім того, О. О. Торбас пропонує розрізняти доручення та вказівки за суб'єктами, яким вони можуть надаватися. Так, надання прокурором вказівок є більш характерно для слідчого та дізнавача в частині проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій. Щодо доручень, то вони надаються виключно оперативним підрозділам в частині проведення відповідних процесуальних дій [13, с. 90].

Підсумовуючи, можемо зазначити, що розмежування доручення та вказівки прокурора має надзвичайно важливе значення для самого ходу кримінального провадження, ефективності його проведення та притягнення до відповідальності винних осіб за невиконання процесуальних актів прокурора. Існує необхідність в удосконаленні законодавчої термінології, яка використовується в частині взаємодії слідчого та дізнавача із прокурором задля уникнення випадків неоднакового трактування положень законодавчих актів. Таке удосконалення необхідно закріпити у ст. 110 КПК України.

Список літератури:

1. Конституція України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 червня 2017 р.: (офіц. текст). К.: Паливода А. В., 2017. 76 с. (дата звернення: 29.07.22).
2. Малишев Б. В. Правова реформа: поняття, ознаки, види. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 3. С. 19-23.
3. Литвак О., Шумський П. Проблеми реформування кримінальної юстиції. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2013. № 2. С. 19-24.
4. Кушнар'ова О. В. Основні форми упорядкування нормативної правової термінології. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 380-383.
5. Постанова Балтського районного суду Одеської області по справі № 493/56/20 від 20 січня 2020 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*.

URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87020038>.

6. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. *Верховна Рада України*. URL: <https://bit.ly/3vqSO5o> (дата звернення: 30.07.22).

7. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон 13.04.2012 № 4651-VI. *Верховна Рада України*. URL: <https://bit.ly/2HVtDQL> (дата звернення: 29.07.22).

8. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон від 07.12.1984 № 8073-X. *Верховна Рада України*. URL: <https://bit.ly/3BrMYoe> (дата звернення: 31.07.22).

9. Прокурорське право: навч. посібник / за заг. ред. В. В. Луцика. Львів: ЛьВДУВС, 2019. 640 с.

10. Гринів О. Вказівка прокурора як форма процесуального керівництва досудовим розслідуванням. *Університетські наукові записки*. 2016. № 1. С. 205-212.

11. Луцик В., Кордіяка Т. Повноваження прокурора, спрямовані на усунення порушень закону в ході досудового розслідування (за законодавством України та Польщі). *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2016. № 3. С. 87-94.

12. Абламський С. Є., Юхно О. О., Лук'яненко Ю. В. Взаємодія слідчого з іншими органами і підрозділами при розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень: навчальний посібник / за заг. ред. доктора юридичних наук, професора О.О. Юхна. Харків. 2017. 152 с.

13. Торбас О. Застосування розсуду прокурором у процесі надання доручень та вказівок щодо проведення слідчих дій. *Юридичний вісник*. 2020/2. С. 88-92.

Кравчук О.

суддя Вищого антикорупційного суду,
доктор юридичних наук, доцент
(*Вищий антикорупційний суд*)

Сікора К.

суддя Вищого антикорупційного суду,
кандидат юридичних наук
(*Вищий антикорупційний суд*)

ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЯ З ВЛАСНИХ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

Використання відеоконференції з власних технічних засобів учасників у кримінальному процесі до повномасштабної війни було поширене відчутно менше, аніж в інших юрисдикціях. Це пояснювалось відсутністю відповідної вказівки в законодавстві, а також наявністю норми ч. 4 ст. 336 КПК щодо обов'язку працівника суду роз'яснити права і обов'язки і перебувати поряд із особою, що перебуває у відеоконференції.

Однак після введення в Україні режиму воєнного стану використання відеоконференції з власних технічних засобів у кримінальному процесі набуло широкого використання.

Так, однією з перших офіційних реакцій судової системи на початок повномасштабної війни був інформаційний лист Верховного Суду «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 03.03.2022 № 1/0/2-22. У цьому листі йшлося про те, що коли через об'єктивні обставини учасник кримінального провадження не може брати участь у засіданні в режимі відеоконференцзв'язку за допомогою технічних засобів, визначених КПК України, як виняток, можна допускати участь такого учасника в режимі відеоконференцзв'язку за допомогою інших засобів, при цьому треба звернути увагу на роз'яснення такому учаснику його процесуальних прав та обов'язків [1; 2].

Досвід розгляду кримінальних проваджень дозволяє дійти висновку про доцільність та позитивний вплив використання відеоконференцій з власних технічних засобів на забезпечення розгляду справи протягом розумного строку, з огляду на такі їх **очевидні переваги**:

При проведенні відеоконференції з власних технічних засобів *зменшується навантаження* на учасників і судову систему, в т.ч. організаційне, зокрема, транспортно-логістичне (включаючи й фінансову його сторону), епідемічне (прибуття до іншого суду на відеоконференцію збільшує соціальні контакти в транспорті та безпосередньо в іншому суді) та в контексті цивільного захисту (щодо забезпечення учасників сховищами на час повітряної тривоги).

Особливо актуальним наведене виявляється для великих справ, зі значною кількістю учасників, які перебувають у різних місцях. Наприклад, якщо троє віддалених учасників перебувають у різних населених пунктах, при проведенні конференції з приміщень інших судів головуєчий суддя залучає до участі в засіданні секретаря судового засідання суду, де здійснюється провадження, а також трьох секретарів судових засідань чи судових розпорядників – в кожному з інших судів (разом – як мінімум 4 працівника апарату суду), використовує в процесі розгляду одного кримінального провадження фактично 4 зали судових засідань одночасно. При здійсненні ж відеоконференції із застосуванням власних технічних засобів всі підготовчі й організаційні дії проводить один секретар судового засідання в суді, де здійснюється провадження, і використовується лише одна зала судового засідання, що свідчить про суттєву економію процесуальних ресурсів. Лише в одного суду виникають питання щодо забезпечення присутніх учасників сховищами на час повітряної тривоги.

Якість зв'язку при відеоконференції з власних технічних засобів значно вища – бо канал з'єднання не ділиться на численні відеокамери, які є в залах судів. У тому ж прикладі з трьома віддаленими учасниками (хоча їх буває і значно більше), в кожній із чотирьох зал судових засідань використовуються, як правило 4 відеоканали, отже, як наслідок при проведенні конференцій з приміщень судів маємо необхідність трансляції 16 відеоканалів, тобто якість “картинки” і звуку пропорційно знижується.

В умовах маскового режиму, якщо особа присутня в засіданні з використанням відеоконференції з власного дому чи офісу, вона як правило, перебуває в засіданні без маски. Цей “ефект присутності”, з точки зору сприйняття доводів сторін і забезпечення зовнішнього вигляду правосуддя, є більш зручним [3].

Також слід зауважити, що внаслідок пандемії та війни сьогодні майже всі громадяни (навіть діти) мають певний досвід участі у відеоконференціях, тому з їх налаштуванням нині, як правило, проблем не виникає. Закордонні юрисдикції з початком пандемії також широко застосовують відеоконференції, в т.ч. шляхом загальноприйнятих програмно-технічних засобів.

Під час призначення й проведення відеоконференції з власних технічних засобів можливими **векторами спрощення** в підходах суду до їх призначення й проведення можуть бути, зокрема, такі.

Якщо особа учасника була встановлена в попередніх судових засіданнях у суді, права і обов'язки роз'яснені, надалі особа може не встановлюватися. Слід визнати, що КПК не передбачає необхідності встановлення особи щоразу навіть у разі судового засідання без відеоконференції. На практиці суд встановлює особу лише один раз на початку підготовчого судового засідання, й надалі процедурно на початку судового розгляду. Тож якщо учасник з'явився до суду, одержав пам'ятку про права та обов'язки, його особа була встановлена, то надалі необхідність повторного встановлення особи відсутня. В тривалих справах суддя й секретар судового засідання достатньо добре пам'ятають учасників за виглядом, статурою та голосом, щоб не мати сумнівів у їх особі та проблем при їх ідентифікації. Звісно, якщо у головуєчого судді (членів колегії) виникнуть сумніви в особі учасника (в т.ч. й за запереченнями будь-кого з присутніх), відеоконференція не проводитиметься або буде зупинена до моменту усунення таких сумнівів. Зауважимо тут, що в умовах маскового режиму в разі проведення засідання без відеоконференції в суді не можна виключати підміну учасника кримінального провадження (хоча дотепер нам такі випадки не знайомі).

Якщо особа бере вперше участь у судовому засіданні, але не має змоги прибути до суду, вона може взяти участь у засіданні через спеціалізоване програмне забезпечення, з використанням електронного цифрового підпису. Особа також може підписати розписку про одержання пам'ятки про права та обов'язки (якщо це свідок – то й присягу) з допомогою ЕЦП та направити їх суду. Це і є достатнім для встановлення особи перед судовим засіданням.

Оскільки проведення відеоконференції з власних технічних засобів не потребує надання доручення іншому суду щодо забезпечення її проведення, ухвала про таку відеоконференцію цілковито може бути постановлена на початку засідання без виходу до нарадчої кімнати. В таких умовах особа звертається до суду з клопотанням про проведення відеоконференції, секретар судового засідання встановлює відеозв'язок, одразу після початку судового засідання заслуховується думка всіх учасників і вирішується зазначене клопотання. Аналогічне клопотання з приводу проведення наступного засідання, в разі заявлення його усно, може вирішуватися ухвалою без виходу до нарадчої

кімнати наприкінці попереднього судового засідання. Усне вирішення таких клопотань із занесенням ухвал за наслідком їх розгляду до журналу судового засідання цілком відповідає їх підготовчо-організаційному характеру, знижує документальне навантаження (в справі буде менше паперових документів) та навантаження на Єдиний реєстр судових рішень.

Водночас існують деякі відкриті питання щодо проведення судових засідань у режимі відеоконференції з власних технічних засобів. Наприклад, якщо учасник знаходиться за кордоном, прибуває за телефонним викликом секретаря судового засідання на відеоконференцію, у решти учасників немає заперечень щодо її проведення, сумніви у його особі відсутні, чи є процесуальні перешкоди для проведення відеоконференції за участі такого учасника з власних технічних засобів (без задіяння складного та тривалого механізму міжнародної правової допомоги)? Також можливе питання щодо приведення у виконання обвинувального вироку суду щодо обвинуваченого, який на момент проголошення вироку перебуває не в приміщенні суду, зокрема, за кордоном (питання виконання вироку виходить за межі організаційно-процедурного питання проведення судового засідання в режимі відеоконференції, як власне і за межі предмету цієї статті).

Після введення правового режиму воєнного стану окрема увага має бути приділена можливості участі суддів у судових засіданнях в режимі відеоконференції з приміщень інших судів або з власних технічних засобів. Це питання було детально розглянуто К. Сікорою в окремій статті [4].

Отже практика показала, що розширення проведення відеоконференцій у кримінальному провадженні під час воєнного стану є вкрай доцільним. Таке розширення сприяє забезпеченню права особи на розгляд її справи протягом розумного строку, усуває ризики втрати можливості допиту свідків у майбутньому, забезпечує економію процесуальних ресурсів. Значна ж частина обговорюваних правових перешкод для проведення таких відеоконференцій свідчить про зайвий, на нашу думку, формалізм і може бути усунена із застосуванням існуючих процесуальних важелів. Відмова у задоволенні клопотань про проведення судових засідань у режимі відеоконференції із застосуванням власних технічних засобів із посиленням на такі перешкоди не сприяє реалізації згаданої вище складової права людини на справедливий судовий розгляд та досягненню завдань кримінального провадження.

Список літератури:

1. Лист Верховного Суду від 03.03.2022 №1/0/2-22 “Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану”. https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/war/Inform_lyst_2022_03_03.pdf
2. Кравчук О. Кримінальне провадження в умовах воєнного стану: зміни до КПК. Судово-юридична газета, 9 березня 2022 р. <https://sud.ua/ru/news/blog/231730-kriminalne-provazhennya-v-umovakh-voyennogo-stanu-zmini-do-kpk>

3. Кравчук О. О., Остащук І. Б. 2022. Судова символіка: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 528 с. URL: https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/46814/4/Kravchuk_Ostashchuk_Judicial_Symbolism.pdf

4. Сікора К. ВКЗ у кримінальному процесі і воєнний стан – як це працює, проблемні питання, чим корисна практика? Судово-юридична газета, 31 серпня 2022 р. <https://sud.ua/uk/news/blog/247392-vkz-u-kriminalnomu-protsesi-i-voyenniy-stan-yak-tse-pratsyuye-problemni-pitannya-chim-korisna-praktika>

Крицька І.О.

старший викладач кафедри кримінального процесу,
кандидат юридичних наук
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

ДО ПИТАННЯ ПРО ОКРЕМІ СТАНДАРТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПІДОЗРЮВАНОМУ, ОБВИНУВАЧЕНОМУ ПРАВА НА ПЕРЕКЛАД

Кримінальний процес, як галузь, що перманентно пов'язана із можливістю застосування до особи державного примусу, а також із високим ступенем правообмежень, вимагає одночасної законодавчої регламентації суттєвих правових гарантій, що здатні, зокрема, забезпечити пропорційність застосовуваних до особи процесуальних засобів. Серед таких гарантій, що логічно впливає із положень як вітчизняного КПК, так і основних міжнародних конвенцій, є забезпечення права підозрюваного, обвинуваченого на переклад. Це питання особливо актуалізується в умовах неспровокованої воєнної агресії щодо України, оскільки наразі все більш поширеним явищем стає притягнення до кримінальної відповідальності іноземців, які не володіють українською мовою. З огляду на це, у роботі розглянемо окремі стандарти, пов'язані, насамперед, із особою перекладача, який може бути залучений у кримінальне провадження.

Недопустимість покладення функції перекладача на інших учасників кримінального провадження.

Сутність наведеного вище стандарту полягає у тому, що функцію перекладача не може бути покладено на іншого учасника кримінального провадження, як то слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд, захисника тощо, навіть якщо вони на достатньому рівні володіють мовою, яку розуміє підозрюваний, обвинувачений. Тобто для здійснення як усного, так і письмового перекладу має бути залучена окрема особа, незацікавлена у результатах кримінального провадження. Уявляється, що подібна вимога обумовлена принаймні двома чинниками: по-перше, учасник, що забезпечує переклад, має займатися саме цією діяльністю, так само, як суд або захисник мають виконувати саме своє призначення у процесі, не відволікаючись від свого основного завдання; по-друге, така гарантія спрямована на забезпечення безсторонності, неупередженості кожного з учасників кримінального провадження.

У світлі зазначеного доцільно звернути увагу на врегулювання цього стандарту у вітчизняному законодавстві. Так, згідно з ч. 1 ст. 79 КПК України перекладач не має права брати участі в кримінальному провадженні та відводиться за підставами, передбаченими ч. 1 ст. 77 КПК України, тобто якщо він є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, членом сім'ї або близьким родичем сторони, заявника, потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача, а також якщо він брав участь у цьому ж провадженні як слідчий суддя, суддя, захисник або представник, свідок, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації. До того ж, виходячи зі змісту п. 2 ч. 1 ст. 77 КПК України, прокурор, слідчий не має права брати участь у кримінальному провадженні якщо він брав участь у цьому ж провадженні як зокрема, перекладач. Та ж сама підстава для відводу стосується і захисника (ч. 1 ст. КПК України). Таким чином, вітчизняний законодавець у загальних нормах встановлює заборону щодо суміщення функцій перекладача та інших суб'єктів процесу. Однак для забезпечення правової визначеності більш доцільним уявляється закріплення конкретної вказівки на недопустимість покладення функції перекладача на інших учасників кримінального провадження.

Утім, відповідно до чинної редакції абз. 2 ч. 12 ст. 615 КПК, «За наявності обставин, що унеможливають участь перекладача у кримінальному провадженні, дізнавач, слідчий, прокурор має право особисто здійснювати переклад пояснень, показань або документів, якщо він володіє однією з мов, якими володіє підозрюваний, потерпілий». Наведене правило, вочевидь, є прямим винятком із окресленого нами вище стандарту. Як видається, такий підхід цілком узгоджується із можливістю гарантованого державі положеннями ст. 15 КЗПЛ права на відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації. Тим більше, що у новій нормі міститься уточнення про обов'язкове володіння представника сторони обвинувачення мовою, якою володіє підозрюваний, захисник. До того ж, варто підкреслити, що йдеться лише про такий виняток на стадії досудового розслідування. А тому, на наш погляд, такі уточнення в умовах воєнного стану можуть бути об'єктивно потрібними з метою забезпечення максимальної оперативності кримінального провадження.

На підтвердження існування вказаного стандарту у прецедентній практиці ЄСПЛ наведемо кілька його правових позицій. Так, у рішенні у справі «Усак проти Сполученого Королівства» вказується на те, що «перекладач не є працівником суду у розумінні статті 6 § 1 ... його робота полягає у наданні обвинуваченому дієвої допомоги у здійсненні свого захисту, а його поведінка не повинна спричиняти ризик порушення справедливості судового розгляду [1]. Також Суд підкреслює, що допомога третьої сторони (адвокат або інший ув'язнений) не могла вважатися правочинною заміною, за умов, коли на стадії розгляду заявник зміг зрозуміти суть обвинувачення і доказів, висунутих проти нього, тільки завдяки переведенню на французьку мову, який здійснював адвокат (рішення у справі «Ермі проти Італії») [2].

Компетентність перекладача.

Розглядаючи вказаний стандарт, насамперед підкреслимо, що ЄСПЛ

неодноразово наголошував на тому, що питання оцінки вимог до перекладача, системи кваліфікації перекладачів не належить до його компетенції [3], оскільки важливе значення має саме якість наданих послуг, а не відповідність перекладача певним критеріям. Вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство не встановлює вимог до особи, яка може бути залучена як перекладач, а лише закріплює обов'язок сторони кримінального провадження, яка його залучила, чи слідчого судді або суду перед початком процесуальної дії пересвідчитися в особі і компетентності перекладача (ч. 4 ст. 68 КПК України). До того ж у КПК України не надано визначення цього поняття. Для порівняння – Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Молдова у тезаурусі (п. 48 ст. 6) містить дефініцію вказаного поняття, відповідно до якої перекладачем є особа, яка запрошена компетентними органами для участі в кримінальному судочинстві, яке здійснює усний або письмовий переклад з однієї мови на іншу або сурдопереклад, сприяючи тим самим взаєморозумінню двох або декількох осіб [4].

Контекстно зазначимо, що у Класифікаторі професій України (ДК 003:2010) серед переліку професіоналів в галузі економіки, соціології, археографії, археології, географії, кримінології та палеографії, згадується перекладач, а також філолог та лінгвіст [5], однак у цьому аспекті важливо підкреслити необхідність розмежування різних значень цього поняття – як професії та як учасника кримінального провадження, оскільки у практичній діяльності, зважаючи на відсутність встановлених у КПК України конкретних вимог до особи, яка залучається як перекладач, такою особою не завжди є професійний перекладач або філолог.

Водночас, у спеціальній юридичній літературі висловлені деякі положення та пропозиції у цьому напрямку. Так, Р. М. Савчук, досліджуючи основні вимоги щодо особи перекладача, які забезпечують ефективність його участі в адміністративному судочинстві, виокремлює систему первинних та похідних якостей. До перших, на думку дослідника, слід зарахувати: а) повноліття (в окремих випадках з 16-річного віку; б) дієздатність; в) відсутність судимості; а до других – а) незацікавленість у результатах справи; недопустимість суміщення функцій перекладача з іншими процесуальними обов'язками у справі; б) наявність диплома про відповідну філологічну освіту; в) складання спеціального кваліфікаційного іспиту з обов'язковою сертифікацією Міністерством юстиції України [6, с. 8-9]. Подібну вимогу стосовно сертифікації особи як судового перекладача із конкретної мови, що є підтвердженням його компетентності, формулює і Т. М. Кузик [7, с. 9]. Натомість О. В. Мархевка як ознаки, яким повинен відповідати перекладач у кримінальному провадженні, виокремлює, з-поміж іншого, вільне володіння мовою, знання якої необхідне для перекладу, а також підтвердження «фаховості» перекладача, тобто наявність у особи диплому чи іншого установленого законом документа [8, с. 9].

На нашу думку, виконуючи обов'язок, встановлений ч. 4 ст. 68 КПК України, особа, яка залучає перекладача для встановлення його компетентності може керуватися одним або кількома із таких критеріїв: (1) наявність вищої освіти за спеціальністю «Філологія», що підтверджується відповідним дипломом; (2)

наявність стажу роботи у напрямку перекладацької діяльності; (3) складання загальноновизнаного міжнародного тесту, яким підтверджено рівень володіння особою необхідною у кримінальному провадженні для перекладу мовою; (4) проживання або проходження стажування на території іноземної держави, під час якого особа користувалася мовою, необхідною для перекладу в кримінальному провадженні. Очевидно, що наведені критерії не є абсолютно універсальними, оскільки навіть документальне підтвердження професійності особи ще не свідчить про її компетентність, до того ж доцільно враховувати, що переклад у кримінальному процесі має свою специфіку через широке використання спеціальної юридичної термінології.

Додатково вважаємо доцільним підкреслити, що у деяких випадках, пов'язаних з географічною специфікою, обмеженою поширеністю певної мови, необхідністю невідкладного залучення перекладача, де-факто, єдиною можливою вимогою до особи може бути володіння нею мовою, яка потрібна у процесі, на належному рівні, який би зміг гарантувати розуміння підозрюваним, обвинуваченим суті обвинувачення. Водночас, ЄСПЛ вказує на те, що обов'язок компетентних органів не обмежується призначенням перекладача, але може, за умови, що їх про це повідомлено в конкретних обставинах, поширюватися також і на здійснення певного подальшого контролю за адекватністю забезпечуваного перекладу [9]. Уявляється, що для здійснення такого контролю доцільним є використання обов'язкового аудіо-, відеозапису процесуальних дій за участі перекладача, здійснення періодичного вибіркового контрольного перекладу іншим перекладачем, а також своєчасне та необхідне в конкретних умовах реагування на скарги підозрюваного, обвинуваченого на якість перекладацьких послуг, що йому надаються.

Список літератури:

1. Decision in case «Ucak v. the United Kingdom», 44234/98, 24/01/2002. url: <http://echr.ketse.com/doc/44234.98-en-20020124/>
2. Рішення у справі «Ермі (Hermy) проти Італії» (заява № 18114/02) від 18 жовтня 2006 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22002-3109%22%5D%7D>
3. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Камасинські проти Австрії» від 19 грудня 1989 року. URL: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/SO2547.html
4. The Criminal Procedure Code of the Republic of Moldova: No. 122-XV, dated 14.03.2003. URL: <https://www.refworld.org/pdfid/5509a3794.pdf>
5. Класифікатор професій України (ДК 003:2010). URL: <https://www.rabota.kharkov.ua/professions/proflist?profcode=2444.2>
6. Савчук Р.М. Перекладач як учасник адміністративного судочинства: процесуальний статус, компетентність, неупередженість: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08; Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2018. 24 с.
7. Кузик Т.М. Теоретико-правові та процесуальні аспекти участі

перекладача у кримінальному провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец.12.00.09; Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2014. 20 с.

8. Мархевка О.В. Участь перекладача під час провадження досудового розслідування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2015. 19 с.

9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Візгірда проти Словенії» (заява № 59868/08) від 28 серпня 2018 року. URL: <https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/12/rishennia-u-spravi-vizgirda-proty-slovenii.pdf>

Кулинич М.-М.А.

аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
факультету №1 Інституту з підготовки фахівців
для підрозділів Національної поліції
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

ОСОБЛИВОСТІ ПРИЙНЯТТЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ ДЕТЕКТИВАМИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

У період з першого дня повномасштабного вторгнення держави-агресора на територію України і до середини вересня 2022 року тринадцять законів про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) набрали чинності, вагома частина яких спрямована на забезпечення ефективності здійснення кримінального провадження в умовах введення в Україні або окремих її місцевостях воєнного, надзвичайного стану [1]. Прийняті Верховною Радою України нормативно-правові акти вплинули на прийняття процесуальних рішень детективами Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ), а також детективами Бюро економічної безпеки (далі – БЕБ), про що детально описано нижче.

Зміна виключної підслідності НАБУ в умовах воєнного стану. До початку збройної агресії росії проти України та введення воєнного стану 24.02.2022 НАБУ залишався єдиним органом досудового розслідування, щодо якого діяла пряма заборона доручати здійснення досудового розслідування підслідних його детективам кримінальних правопорушень будь-яким іншим органам досудового розслідування (ч.5 ст.36 КПК). Законом №2201-IX від 14.04.2022 частину 5 статті 36 КПК викладено у новій редакції, що наділяє Генерального прокурора та його заступника – керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури правом доручати здійснення досудового розслідування підслідних детективам НАБУ злочинів іншому органу, проте лише у двох випадках: 1) наявні об'єктивні обставини, що унеможливають функціонування НАБУ; 2) наявні об'єктивні обставини, що унеможливають здійснення детективами НАБУ досудового розслідування в умовах воєнного стану [1].

Станом на цей час в Єдиному державному реєстрі судових рішень відсутні судові рішення, з яких вдалося б прослідкувати втілення таких законодавчих змін щодо підслідності НАБУ на практиці. З огляду на те, що Закон №2201-IX

набрав чинності 01.05.2022, а НАБУ, починаючи з 24.02.2022, працює в штатному режимі [2;3], можна припускати, що ці зміни спрямовані на майбутнє та покликані усунути ймовірну прогалину, що виникла б за умови неможливості детективами НАБУ здійснювати досудове розслідування в умовах воєнного стану чи в разі унеможливлення функціонування НАБУ як державного органу з об'єктивних причин.

Зміна підслідності БЕБ в умовах воєнного стану. Внесеними до КПК змінами згідно з Законом № 2201-IX від 14.04.2022 наділено Генерального прокурора, особу, яка виконує його обов'язки, його першого заступника та заступників правом доручати здійснення досудового розслідування підслідних детективам БЕБ кримінальних правопорушень іншому органу, а також доручати детективам БЕБ розслідувати кримінальні правопорушення, що їм не підслідні, якщо наявні об'єктивні обставини, що унеможливають функціонування відповідного органу досудового розслідування чи здійснення ним досудового розслідування в умовах воєнного стану [1;4].

Процесуальне рішення детектива про початок досудового розслідування. У разі введення воєнного стану та якщо відсутня технічна можливість доступу до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі - ЄРДР) детектив приймає рішення про початок досудового розслідування, котре оформляється постановою. Остання повинна містити всі ті ж відомості, що підлягають внесенню до ЄРДР за звичних умов, перелік котрих визначений у ч.5 ст.214 КПК. При цьому, у невідкладних випадках до винесення означеної постанови детектив може провести огляд місця події. В такому разі детектив повинен винести відповідну постанову невідкладно після завершення огляду місця події. Разом з тим, детектив повинен внести відповідні відомості до ЄРДР за першої можливості (п.1 ч.1 ст.615 КПК). Відсутність технічної можливості внести відомості до ЄРДР може обумовлюватися обставинами, що виникають у надзвичайних правових режимах, як-то: вихід з ладу комп'ютерного, мережевого обладнання, перебої з електроенергією та зв'язком, Інтернетом, відсутність доступу до них, проблеми з транспортом, блокування та захоплення адміністративних будівель, відсутність доступу до певних територій тощо [Помилка! Джерело посилання не знайдено.; с. 11].

Вимоги щодо фіксації прийнятих процесуальних рішень детективів. В умовах воєнного стану КПК зобов'язує детектива фіксувати вчинені під час досудового розслідування процесуальні дії не лише у відповідних процесуальних документах, але й за допомогою технічних засобів фіксування кримінального провадження, за винятком неможливості такої фіксації з технічних причин. У тому разі, коли можливість скласти відповідні процесуальні документи відсутня, детектив повинен здійснювати фіксацію таких дій доступними технічними засобами та не пізніше 72 годин з моменту їх завершення скласти відповідний протокол. Втім, законодавець не конкретизував форму такого фіксування (фото-, аудіо-, відео- фіксація тощо), а наголосив саме на доступності технічних засобів, котрі створюють умови для збереження інформації, яка має значення для кримінального провадження [Помилка!

жерело посилання не знайдено.; с. 13].

Детектив має право проводити обшук та огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи без залучення понятих у випадках, якщо їх залучення об'єктивно неможливе або пов'язане з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я. В цьому разі детектив зобов'язаний фіксувати хід і результати проведення цих слідчих (розшукових) дій доступними технічними засобами шляхом здійснення безперервного відеозапису (п.1 ч.1 ст.615 КПК).

Понад це, КПК покладає на детектива та прокурора імперативний обов'язок зберігати в електронній формі копії матеріалів кримінальних проваджень, досудове розслідування в яких здійснюється в умовах воєнного стану (ч.14 ст.615 КПК). Доцільно наголосити, що такі законодавчі новели є дискусійними, адже не дають відповідей на такі питання: а) як розмежувати цей обов'язок між детективом та прокурором, адже в коментованій нормі між цими суб'єктами кримінальної процесуальної діяльності вжито прислівник «чи»; б) детектив та прокурор повинні зберігати в електронній формі копії усіх матеріалів досудового розслідування, чи лише тих, оригінали яких знаходяться відповідно в детектива чи прокурора; в) за умови, якщо інформаційно телекомунікаційна система досудового розслідування не розпочала функціонування або ж відсутня технічна можливість доступу до неї - де саме повинні зберігатися такі копії в електронному вигляді та як забезпечити захист персональних даних учасників кримінального провадження, а також збереження таємниці досудового розслідування.

Відкладення строку прийняття окремих процесуальних рішень детектива. Якщо під час воєнного стану відсутня об'єктивна можливість: 1) розглянути клопотання про виконання будь-яких процесуальних дій під час досудового розслідування в порядку статті 220 КПК в строк не більше трьох днів; 2) надати для ознайомлення матеріали досудового розслідування в порядку статті 221 КПК; то такі процесуальні дії мають бути проведені детективом невідкладно за наявності можливості, але не пізніше ніж через 15 днів після припинення чи скасування воєнного стану (п.5 ч.1 ст.615 КПК).

Затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину. Окрім права затримати особу без ухвали слідчого судді, суду, в загальному порядку, визначеному ст.208 КПК, під час воєнного стану детектив наділений правом без ухвали слідчого судді затримати на строк до 72 годин особу, що підозрюється у вчиненні злочину, якщо виникли обґрунтовані обставини, які дають підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності такої особи. Якщо затриману особу з об'єктивних причин неможливо доставити до слідчого судді протягом 60 годин з моменту затримання, то така особа дистанційно бере участь при розгляді клопотання про обрання щодо неї запобіжного заходу із застосуванням доступних технічних засобів відеозв'язку. Якщо відсутня можливість як доставити затриману особу до слідчого судді для розгляду клопотання про обрання їй запобіжного заходу, так і забезпечити її дистанційну участь під час розгляду цього клопотання, така особа підлягає негайному звільненню (п.6 ч.1 ст.615 КПК).

Вручення повідомлення про підозру. Якщо в умовах воєнного стану існують об'єктивні обставини, які унеможливають вручення затриманій особі письмового повідомлення про підозру у визначені статтею 278 КПК строки, то строк для такого вручення може бути продовжено до 48 годин. Якщо протягом цього строку особі не вручено повідомлення про підозру, така особа підлягає негайному звільненню (ч.7 ст.615 КПК). Варто наголосити, що використане законодавцем оцінке поняття в цій нормі не сприяє спрощенню роботи правозастосувачів, а до часу конкретизації цієї норми підтвердження існування означених обставин варто визначати окремо в кожному конкретному випадку [**Помилка! Джерело посилання не знайдено.**; с. 42].

Процесуальне рішення детектива про зупинення строку досудового розслідування. В умовах воєнного стану детектив додатково наділений правом зупинити досудове розслідування після повідомлення особі про підозру у разі, якщо наявні об'єктивні обставини, що унеможливають подальше проведення досудового розслідування в умовах воєнного стану (п.4 ч.1 ст.280 КПК).

З однієї сторони, ряд об'єктивних факторів в умовах воєнного стану (ракетні обстріли, тимчасова окупація місця здійснення досудового розслідування, знаходження підозрюваного на тимчасово окупованій території тощо) справді унеможливають проведення досудового розслідування та його завершення у визначений КПК строк, закінчення якого слугує підставою для закриття кримінального провадження на підставі п.10 ч.1 ст.284 КПК. А відтак, доповнення КПК такою підставою для зупинення строку досудового розслідування є виправданим та вкрай необхідним для забезпечення виконання завдань кримінального провадження. Водночас, виходячи з закріпленої у ч.5 ст.110 КПК України вимоги щодо вмотивованості постанови, процесуальне рішення детектива про зупинення строку досудового розслідування має містити зміст обставин, що зумовили його прийняття, мотиви прийняття цього процесуального рішення та їх обґрунтування. Аналіз судової практики дозволяє навести такі обставини, що унеможливають подальше проведення досудового розслідування в умовах воєнного стану, які були вказані у постановах про зупинення строку досудового розслідування: 1) перебування підозрюваних на військовій службі у військовій частині на значній відстані від місця проведення досудового розслідування [7]; 2) окремі складнощі, що виникають із повноцінною реалізацією положень КПК в умовах воєнного стану та збройної агресії, унеможливлення подальшого збору доказів в провадженні [8]; 3) неможливість скасування грифів секретності з відповідних матеріальних носіїв інформації, відсутність можливості звернутися до суду з обвинувальним актом [9]; 4) перебування підозрюваного на окупованій території та неможливість його переміщення країною без загрози для життя [10].

Таким чином, внесені до КПК зміни оптимізують повноваження детективів щодо прийняття процесуальних рішень в умовах воєнного стану. Разом з тим, означені зміни містять низку належно не деталізованих норм, а також наповнені оцінними поняттями, що може породжувати різні підходи до тлумачення цих норм в процесі правозастосування та не узгоджується із принципом правової

визначеності. Безумовно, правовий режим воєнного стану характеризується постійною динамікою та непрогнозованістю, а отже передбачити усі необхідні закріплені законом алгоритми кримінальної процесуальної діяльності за цих умов вкрай складно. Втім, щоденна практика реалізації повноважень детективів у поєднанні з науковими дослідженнями у цій царині дозволять напрацювати необхідні проєкти змін для якісного вдосконалення порядку прийняття процесуальних рішень детективами в умовах воєнного стану.

Список літератури:

1. Пояснювальна записка до проєкту Закону «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного, надзвичайного стану» / Верховна Рада України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=7183&skl=10
2. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану : Закон України від 14.04.2022 № 2201-IX / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#Text>.
3. НАБУ працює в штатному режимі (ОНОВЛЕНО). URL: <https://nabu.gov.ua/novyny/nabu-pracyuye-v-shtatnomu-rezhymi-onovleno>.
4. НАБУ відновило роботу основних електронної та поштової адрес для прийому звернень громадян. URL: <https://nabu.gov.ua/novyny/nabu-vidnovylo-robotu-osnovnyh-elektronnoyi-ta-poshtovoyi-adres-dlya-pryyomu-zvernen>.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI у редакції від 05.01.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
6. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Видання 3. Електронне видання. Станом на 25 серпня 2022. / Гловюк І., Дроздов О., Тетерятник Г., Фоміна Т., Рогальська В., Завтур В. - Дніпро-Львів-Одеса-Харків, 2022. - 80 с.
7. Ухвала слідчого судді Личаківського районного суду м. Львова від 07.07.2022 у справі №463/4755/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105194992>.
8. Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 29.08.2022 у справі №761/14825/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106012381>.
9. Ухвала слідчого судді Київського районного суду м. Одеси від 18.07.2022 у справі №947/5221/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105372466>.
10. Ухвала слідчого судді Богодухівського районного суду Харківської області від 05.07.2022 у справі №613/2082/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105112433>.

Матолич В.В.,
аспірантка кафедри кримінально-правових дисциплін
Інститут права
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

ВИЗНАЧЕННЯ КОЛА УЧАСНИКІВ, ЯКІ МОЖУТЬ БРАТИ УЧАСТЬ У ЗАКРИТОМУ СУДОВОМУ ЗАСІДАННІ

З метою збалансування публічних та приватних інтересів у ході здійснення кримінального провадження законодавець встановив чіткі межі засади гласності і відкритості судового провадження. Зокрема, встановлено право суду у визначених Кримінальним процесуальним кодексом України (далі - КПК України) випадках постановити ухвалу про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні. Це зокрема, здійснюється судом для забезпечення збереження таємниць, що охороняються законом.

Забезпечення збереження таємниць, що охороняються законом у тому числі і професійної таємниці напряму залежить не тільки від того, в якому режимі буде здійснюватися судове провадження (відкрито чи за закритими дверима), а й у великій мірі від кількості осіб, які будуть присутніми у залі судового засідання у ході розгляду справи. КПК України не визначене коло учасників кримінального провадження, які можуть брати участь у судовому розгляді, якщо судом ухвалено рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні. Як правило, прийняття судом такого рішення є підставою для недопуску у судове засідання лише осіб, які не є учасниками кримінального провадження. Однак, на нашу думку це не в повній мірі відповідає меті з якою проводиться закрите судове засідання та низці спеціальних нормативно-правових актів.

Так, Законом України «Про запобігання корупції» передбачено, що представник Національного агентства з питань запобігання корупції в разі звернення викривача (за умови його згоди) має право бути присутнім в закритих судових засіданнях судів усіх інстанцій, якщо судове засідання оголошене закритим в інтересах викривача. (пункт 2 частини 3 статті 53 Закону України «Про запобігання корупції»). [1] Відповідно до пункту 3 частини 1 статті 13 Закону України «Про уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» Уповноважений Верховної Ради України з прав людини має право бути присутнім на засіданнях судів усіх інстанцій, у тому числі на закритих судових засіданнях, за умови згоди суб'єкта права, в інтересах якого судовий розгляд оголошено закритим. [2] Зазначені особи не є учасниками кримінального провадження, але за визначених законом умов суд зобов'язаний допустити їх у закриті судові засідання.

Що стосується участі у закритому судовому засіданні учасників кримінального провадження слід зазначити таке. Участь сторін кримінального провадження у закритому судовому засіданні безумовно є обов'язковою. Однак, питання щодо участі інших учасників кримінального провадження потребує

додаткового дослідження.

Пунктом 25 частини 1 статті 3 КПК України визначено широке коло учасників кримінального провадження це: потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, у тому числі викривач, свідок та його адвокат, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, секретар судового засідання, судовий розпорядник. [3]

Якщо участь потерпілого, його представника та законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), секретаря судового засідання чи судового розпорядника не ставиться під сумнів, то питання що стосується участі інших учасників, зазначених у пункті 25 частини 1 статті 3 КПК України, видається доцільним вирішувати у кожному конкретному випадку з урахуванням, у тому числі, і думки цих учасників. Так, з огляду на характер інформації для збереження у таємниці якої проводиться закрите судове засідання, суд може визнати недоцільною участь у такому засіданні, наприклад, понятого чи третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, представника органу пробації, заставодавця тощо.

Враховуючи наведене, видається доцільним, щоб питання щодо кола осіб, які можуть бути присутніми у закритому судовому засіданні суд вирішував у кожному конкретному випадку виходячи з обставин справи. Згідно з даними Єдиного державного реєстру судових рішень ухвали про проведення судового провадження у закритому судовому засіданні не містять інформації щодо кола учасників кримінального провадження, які мають право бути присутніми у закритому судовому засіданні, а також відповідних обґрунтувань. На нашу думку про це слід обов'язково зазначати в ухвалі суду про здійснення судового провадження у закритому судовому засіданні.

Крім цього, досить часто трапляються випадки здійснення кримінального провадження щодо кількох обвинувачених, у ході розгляду яких проведення закритого судового засідання доцільно тільки щодо окремого епізоду або лише щодо одного з обвинувачених. Тож у таких випадках, якщо це не матиме негативних наслідків для здійснення кримінального провадження, слід при вирішенні питання щодо проведення закритого судового засідання обов'язково обговорювати питання щодо виділення матеріалів щодо такого епізоду у окреме провадження з метою забезпечення збереження певної інформації у таємниці, за умови що це не порушуватиме права на захист інших обвинувачених.

Враховуючи наведене, чітке визначення кола учасників кримінального провадження, які мають право бути присутніми у судовому засіданні, яке

проводиться у закритому режимі забезпечить справедливий баланс між виконанням завдань кримінального провадження та приватними інтересами осіб щодо забезпечення збереження охоронюваних законом таємниць.

Список літератури:

1. Про запобігання корупції. Закону України від 14 жовтня 2014 р. №1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>
2. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 грудня 1997 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80>
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print>

Михайленко В.В.

суддя Вищого антикорупційного суду,
кандидат юридичних наук
(Вищий антикорупційний суд)

ДВІ СИСТЕМИ ЗМІНИ І СКАСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Під час воєнного стану ефективність виконання завдань кримінального провадження не в останню чергу залежить від гнучкості і оперативності законодавця в питаннях адаптації положень кримінально-процесуального законодавства до нової об'єктивної реальності. Адаптивні заходи в кримінальному процесі призвели до того, що на сьогоднішній день паралельно існують два порядки зміни запобіжного заходу – загальний порядок, передбачений статтями 200, 201 КПК України, та спеціальний (екстраординарний) порядок, закріплений у ч.5, 6 ст. 616 КПК України, що реалізується з урахуванням контексту збройного конфлікту. Так само формується дві контекстуальні до збройного конфлікту процедури скасування запобіжного заходу - ч. 1-3 ст. 616 та ст. 201-1 КПК України.

Загальні правила статей 200, 201 КПК України передбачають можливість слідчого, прокурора, підозрюваного та обвинуваченого клопотати перед слідчим суддею або судом про зміну запобіжного заходу. Так, прокурор, слідчий за погодженням з прокурором, підозрюваний, обвинувачений, до якого застосовано запобіжний захід, його захисник мають право звернутися до слідчого судді, суду із клопотанням про зміну запобіжного заходу, в тому числі про скасування, зміну або покладення додаткових обов'язків чи про зміну способу їх виконання. До клопотання слідчого, прокурора висуваються вимоги щодо змісту - обов'язково зазначаються обставини, які виникли після прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу або існували під час прийняття попереднього рішення, але про які слідчий, прокурор на той час не знав і не міг знати. В свою

чергу, зміст клопотання захисту залишений поза межами нормативної регламентації.

КПК України також пред'являє вимоги до додатків, які є однаковими для сторін. До клопотання про зміну запобіжного заходу додаються копії матеріалів, якими сторона обґрунтовує свої доводи; перелік свідків, яких сторона вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання, із зазначенням відомостей, які вони можуть надати, та обґрунтуванням значення цих відомостей для вирішення питання; підтвердження того, що протилежній стороні надіслана копія клопотання з матеріалами, що обґрунтовують клопотання. Законом встановлено загальну для сторін вимогу надати копію клопотання з додатками протилежній стороні не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання.

Якщо клопотання про зміну запобіжного заходу подається стороною захисту, то слідчий суддя, суд зобов'язаний розглянути клопотання підозрюваного, обвинуваченого протягом трьох днів з дня його одержання згідно з правилами, передбаченими для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу. Разом з тим, КПК України надає їм право залишити без розгляду клопотання про зміну запобіжного заходу, подане раніше тридцяти днів з дня постановлення попередньої ухвали, якщо у ньому не зазначені нові обставини, які не розглядалися.

При вирішенні питання про зміну запобіжного заходу слідчий суддя, суд не перевіряє обґрунтованість самих підстав застосування запобіжного заходу, а сторонами не можуть ставитися під сумнів висновки, які були покладені в основу такого рішення. Зміна запобіжного заходу передбачає виникнення після постановлення попередньої ухвали нових обставин, які свідчать про зміну, зменшення або збільшення встановлених ризиків кримінального провадження та/або впливають на виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків. Тому суб'єкт судового контролю не переглядає рішення про застосування запобіжного заходу, а на підставі наданих сторонами відомостей встановлює наявність нових обставин, які можуть вплинути на застосований захід та/або його виконання.

В свою чергу, стаття 616 КПК України в актуальній редакції встановлює можливість зміни запобіжного заходу в умовах воєнного стану. Так, за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого слідчий суддя, суд має право ухвалити рішення про зміну запобіжного заходу *у вигляді застави* на особисте зобов'язання, якщо відповідне клопотання обґрунтовується бажанням використати кошти, передані в заставу (в повному обсязі або частково), для внесення на спеціальні рахунки Національного банку України для цілей оборони України. У місцях ведення активних бойових дій за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого слідчий суддя, суд має право розглянути питання про зміну запобіжного заходу *у вигляді домашнього арешту* на особисте зобов'язання. У місцях ведення активних бойових дій за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого слідчий суддя, суд має право розглянути питання про зміну запобіжного заходу *у вигляді домашнього арешту* на особисте зобов'язання.

Отже, під час воєнного стану може «включатися» ст. 616 КПК України, яка

є спеціальною по відношенню до ст.200, 201 КПК України і встановлює додаткові окреслені підстави для зміни запобіжного заходу в рамках наявного правового режиму. Як видно із наведених законодавчих положень, застосування цього концепту зміни запобіжного заходу є усіченим – суб'єктом звернення можуть бути лише підозрюваний, обвинувачений (на відміну від ст. 201 КПК України захисник не включений в коло суб'єктів такого звернення), а зміні може підлягати запобіжний захід тільки у виді застави та домашнього арешту і лише на особисте зобов'язання. Можна також говорити про те, що така зміна запобіжного заходу має спеціальну мету - використання державою коштів, внесених в якості застави (ч.5 ст. 616 КПК України) та забезпечення безпеки життя і здоров'я підозрюваного, обвинуваченого (ч. 6 ст. 616 КПК України). В той час як загальною метою зміни запобіжного заходу є приведення обмеження особистих прав підозрюваного, обвинуваченого у відповідність з обставинами об'єктивної дійсності в рамках притягнення його до кримінальної відповідальності.

Що стосується скасування запобіжного заходу, то до недавнього часу такої окремої процедури в національному кримінальному провадженні взагалі не існувало. Хоча окремі положення КПК України передбачають таку можливість. Зокрема, про скасування запобіжного заходу йдеться у п.2 ч. 1 ст. 56, ч. 5 ст. 202, ч. 3 ст. 315, ст. 331, ст. 401 КПК України. А стаття 499 КПК України при вирішенні питання про скасування строку тримання особи в приймальнику-розподільнику для дітей відсилає до порядку, передбаченого для скасування запобіжного заходу. Разом з тим, правової процедури для скасування запобіжного заходу чинний кримінально-процесуальний закон не передбачає.

Судова практика не виключає можливість скасування запобіжного заходу. Наприклад, в ухвалі Вищого антикорупційного суду від 04.08.2022 у справі № 550/101/18 колегія суддів зазначила, що кримінальне процесуальне законодавство не визначає підстав скасування запобіжного заходу за клопотанням сторони захисту. Запобіжний захід може бути скасованим коли це виправдовується обставинами справи, зумовленими виникненням нових обставин після прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу, а також виявленням тих, які існували раніше, але про які не було відомо сторонам на час прийняття рішення про застосування запобіжного заходу, зокрема, якщо в ході кримінального провадження суттєво змінюються підстави застосування запобіжного заходу, а також обставини, які враховувалися при його обранні (змінилася кваліфікація кримінального правопорушення, погіршився стан здоров'я обвинуваченого, тощо). Тож, у клопотанні про скасування запобіжного заходу мають бути зазначені нові суттєві обставини, підтверджені відповідними доказами, які не були предметом судового розгляду при застосуванні запобіжного заходу у порядку ст. 194 КПК [1].

З доповненням КПК України статтями 616 та 201-1 КПК України [2] з'явилися відповідні правові процедури. Еволюція кримінально-процесуального законодавства призвела до появи процедур скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий

період та у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу підозрюваного, обвинуваченого для обміну як військовополоненого. Слід зазначити, що якщо скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період – це екстраординарна процедура, яка може бути застосовна виключно у разі введення в Україні або окремих її місцевостях воєнного стану, здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України, то включення статті 201-1 до глави 18 КПК України, яка регламентує запобіжні заходи, орієнтує на чинність цієї процедури і в мирний час. Це вбачається логічним, адже після припинення правового режиму воєнного стану його «відголоски» ще довго будуть лунати під час розбудови мирного суспільства, в тому числі в питанні повернення в Україну українських захисників і цивільного населення в обмін на військовополонених російської федерації.

У разі введення в Україні або окремих її місцевостях воєнного стану, здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії російської федерації та/або інших держав проти України підозрюваний, обвинувачений, який під час досудового розслідування або судового розгляду тримається під вартою, має право звернутися з клопотанням про скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період. Ця правова процедура має обмежену дію, вона не може стосуватися підозрюваних у вчиненні злочинів проти основ національної безпеки України, а також злочинів, передбачених статтями 115, 146-147, 152-156, 186, 187, 255, 255-1, 257, 258-262, 305-321, 330, 335-337, 401-414, 426-433, 436, 437-442 Кримінального кодексу України. З таким клопотанням має право звернутися також підозрюваний, обвинувачений, до якого застосовано інший запобіжний захід, ніж тримання під вартою, і в цій частині закон не містить обмежень щодо інкримінованих складів кримінальних правопорушень (ч. 4 ст. 616 КПК України).

Незважаючи на те, що суб'єктом судового контролю за дотриманням прав і свобод людини є слідчий суддя і суд, відповідне клопотання повинно подаватися прокурору, а не до суду. Прокурор, в свою чергу, за результатами розгляду клопотання має право звернутися до слідчого судді або суду, який розглядає кримінальне провадження, з клопотанням про скасування цієї особі запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період. Слідчий суддя або суд, який розглядає кримінальне провадження, розглядає таке клопотання невідкладно і за наявності достатніх підстав має право скасувати цей запобіжний захід з вказаною метою. В такому випадку підозрюваний, обвинувачений, стосовно якого скасовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, має невідкладно, не пізніше 24 годин, з'явитися до відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки за місцем реєстрації.

Отже, в спеціальній процедурі прокурор виступає посередником між підозрюваним, обвинуваченим і слідчим суддею, судом при вирішенні питання

про скасування запобіжного заходу, а вирішення цього питання в порядку судового контролю залежить від його волі. В судовій практиці непоодинокі рішення про повернення та залишення без розгляду клопотань, поданих відповідно до ст. 616 КПК України... Скасування обвинуваченому запобіжного заходу можливе лише за умови дотримання процедури, визначеної ст. 616 КПК України, проте, обвинувачений до прокурора з клопотанням про скасування запобіжного заходу не звертався і прокурор, в свою чергу, такого клопотання до суду не подавав [3] ... Слідчий суддя уповноважений розглядати клопотання про скасування особі запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, яке подано прокурором, а не підозрюваним [4]. Суд з повагою ставиться до бажання обвинуваченого стати на захист Батьківщини, але зміна запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або зміна запобіжного заходу з інших підстав врегульовані ст. 616 КПК України, відповідно до якої обвинувачений має право звернутися до прокурора з клопотанням про скасування цього запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період. Вказаною нормою також передбачена процедура вирішення даного клопотання, відповідно до якої із таким клопотанням має право звернутися до суду прокурор. Тому заява та клопотання обвинуваченого про зміну запобіжного заходу з тримання під вартою на більш м'який захід в зв'язку із бажанням стати на захист України в період воєнного стану не відповідає вимогам нині чинного Кримінального процесуального кодексу [5]. Закріплений передбаченою нормою порядок скасування запобіжного заходу передбачає певну послідовність, а саме: звернення спочатку до прокурора, а лише потім, за наявності відповідних підстав, прокурор звертається до суду/слідчого судді із відповідним клопотанням [6].

Разом з тим, зарахування на військову службу визнано судом підставою для зміни обвинуваченій у запобіжного заходу з домашнього арешту на особисте зобов'язання і покладення на неї обов'язків, в тому числі не відлучатись з в/ч А1008 (місця її тимчасового перебування) без дозволу суду, в рамках загальної процедури статті 201 КПК України. При чому особа обвинувачувалася у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 27 ч. 3 ст. 15 п. 6, 11, 12 ч. 2 ст. 115 КК України. Як свідчить зміст ухвали, суд зважив на те, що з 31.05.2022 обвинувачена зарахована на військову службу за призовом в особливий період в якості медичної сестри медичної роти, що підтверджується копією витягу з наказу №136 від 31.05.2022, і це унеможливило виконання нею умов раніше обраного запобіжного заходу, а також на наявний у неї досвід медичної сестри, що є вкрай необхідним в умовах воєнного часу для надання допомоги військовим [7].

Випадки, коли з клопотанням про скасування запобіжного заходу на підставі ст. 616 КПК України звертається прокурор, є поодинокими. Наприклад у справі № 161/8386/22 суд скасував запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Суд врахував те, що захисник звернувся до прокурора з клопотанням про

скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації і воєнного стану, а обвинувачений з моменту призову на військову службу виконує свої посадові обов'язки, пройшов відповідно до наказу військової частини необхідну професійну підготовку та отримав сертифікат про проходження курсу підготовки за фахом номер обслуги ЗУ 23-2 ВОС-156, готовий самовіддано виконувати військовий обов'язок щодо захисту України під час повномасштабної агресії російської федерації у будь-якому визначеному військовим командуванням місці виконання завдань за призначенням разом зі своїм підрозділом, є діючим військовослужбовцем військової частини А2892 і у зв'язку з цим є придатним до несення військової служби в умовах воєнного стану [8].

Що стосується скасування запобіжного заходу з метою обміну, то відповідно до ст. 201-1 КПК України суб'єктом звернення до слідчого судді, суду з таким клопотанням також визначено прокурора. Згода підозрюваного, обвинуваченого на проведення його обміну як військовополоненого є обов'язковою. Крім такої письмової згоди до клопотання прокурора про скасування запобіжного заходу обов'язково додаються матеріали, що підтверджують прийняття рішення про таку передачу. Клопотання прокурора про скасування запобіжного заходу розглядається слідчим суддею, судом в день його надходження за обов'язкової участі прокурора. Слід зазначити, що до кола обставин, які перевіряються, при вирішенні цього питання віднесено лише підтвердження прийняття рішення про передачу підозрюваного, обвинуваченого для обміну як військовополоненого та надання підозрюваним, обвинуваченим згоди на такий обмін. При дотриманні цих умов слідчий суддя, суд виносить ухвалу про скасування запобіжного заходу та передачу особи під нагляд уповноваженого органу для організації та проведення її обміну як військовополоненого. Отже, в цій екстраординарній процедурі обґрунтованість підозри та ризики кримінального провадження, що класично мають значення для вирішення всіх питань, пов'язаних з запобіжним заходом, виходять за межі дослідження і оцінки.

Викладене свідчить, що еволюція кримінально-процесуального законодавства призвела до наявності двох систем зміни і скасування запобіжного заходу – загальної і спеціальної (екстраординарної). Загальна процедура зміни запобіжного заходу пов'язана з виникненням будь-яких нових обставин, які впливають або можуть вплинути на реалізацію застосованого до особи процесуального примусу. Спеціальна процедура може застосовуватися в умовах введення в Україні або окремих її місцевостях воєнного стану, здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії російської федерації та/або інших держав проти України і передбачає можливість зміни застави або домашнього арешту на особисте зобов'язання.

Що стосується скасування запобіжного заходу, то хоча в КПК України до внесення до нього «воєнних» змін містилася така процесуальна можливість, регламентованої процедури для цього не існувало, а суди в цьому питанні діяли

на підставі «процесуальної інтуїції». В умовах воєнного стану запобіжний захід може бути скасований з метою проходження підозрюваним, обвинуваченим військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період. При цьому питання про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою залежить від кваліфікації кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа. А безпосереднім суб'єктом звернення до слідчого судді, суду виступає прокурор.

Список літератури:

1. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 04.08.2022 у справі № 550/101/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105668401>
2. Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або його зміни з інших підстав» від 15.03.2022 № 2125-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2125-20#Text>; Закон України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених» від 28.07.2022 № 2472-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2472-20#n16>
3. Ухвала Шевченківського районного суду м. Чернівці від 09 вересня 2022 року у справі № 727/6972/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106324651>
4. Ухвала слідчого судді Святошинського районного суду м. Києва від 08.09.2022 у справі № 759/10969/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106155947>
5. Ухвала Запорізького районного суду Запорізької області від 13.07.2022 у справі № 317/453/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104734522>
6. Ухвала слідчого судді Ленінського районного суду міста Миколаєва від 02 червня 2022 р у справі № 489/1366/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104709804>
7. Ухвала Луцького міськрайонного суду Волинської області від 21 червня 2022 року у справі № 161/13637/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104876018>
8. Ухвала Луцький міськрайонний суд Волинської області від 07 липня 2022 року у справі № 161/8386/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105128177>

Нерсесян А. С.
кандидат юридичних наук
старший науковий співробітник
*(Інститут держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України)*

ПІДСЛІДНІСТЬ ВІЙСЬКОВОЇ ПОЛІЦІЇ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Російсько-українська війна, а насамперед – широкомасштабне вторгнення російських військ в Україну, що почалось 24 лютого 2022 р., актуалізувало питання розбудови системи військової юстиції, а особливо – її «низової» ланки, тобто військової поліції.

Адже згідно до завданнями Військової служби правопорядку (ВСП) як спеціального правоохоронного формування у складі Збройних Сил України, належить: 1) виявлення причин, передумов і обставин кримінальних та інших правопорушень, вчинених у військових частинах та на військових об'єктах; розшук осіб, які самовільно залишили військові частини (місця служби); 2) запобігання вчиненню і припинення кримінальних та інших правопорушень у Збройних Силах України; 3) участь в охороні військових об'єктів та забезпеченні громадського порядку і військової дисципліни серед військовослужбовців у місцях дислокації військових частин, військових містечках, на вулицях і в громадських місцях; 4) захист майна Збройних Сил України від розкрадання та інших кримінально протиправних посягань; 5) забезпечення безпеки дорожнього руху військових транспортних засобів; 6) участь у гарнізонних заходах; 7) виконання у передбачених законом випадках рішень про тримання військовослужбовців на гауптвахті; 8) забезпечення виконання кримінального покарання стосовно військовослужбовців, які за вироком суду засуджені до тримання у дисциплінарному батальйоні; 9) сприяння у межах своєї компетенції органам, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органам досудового розслідування та суду, органам державної влади, органам місцевого самоврядування, органам військового управління, підприємствам, установам, організаціям у виконанні покладених на них відповідно до законів обов'язків; 10) участь у протидії диверсійним проявам та терористичним актам на військових об'єктах.

При прийнятті рішення про введення в Україні чи в окремих її місцевостях режиму воєнного або надзвичайного стану на Службу правопорядку додатково покладаються завдання щодо: 1) участі у боротьбі з ворожими диверсійно-розвідувальними групами на території України; 2) організації збору, супроводження та охорони військовополонених з місць (місцевостей), де вони утримуються після взяття їх в полон, до таборів для тримання військовополонених або дільниць для тримання військовополонених; 3) поводження з військовополоненими в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України; 4) забезпечення дотримання комендантської години в гарнізонах; 5) охорони військових об'єктів, військових містечок та їх населення,

сприяння його евакуації; б) відновлення та підтримання порядку і дисципліни у військових частинах; 7) контролю за рухом транспортних засобів і перевезенням вантажів Збройних Сил України [1].

Таким чином, ВСП з певною умовністю можна назвати правоохоронним органом. Натомість, у колах юристів, зокрема правоохоронців існує дискусія щодо компетенції – у разі її створення – військової поліції України. Так, Д. Зархін визначає, що на військову поліцію було б доцільно законодавчо покласти наступні завдання та функції: 1) запобігання, виявлення і припинення кримінальних правопорушень у ЗС України та у системі Міністерства оборони України; 2) досудове розслідування кримінальних правопорушень, учинених військовослужбовцями, віднесених законом до їх підслідності; 3) розшук та затримання військовослужбовців, які самовільно залишили військові частини чи місця служби, а також тих, які переховуються від органів досудового розслідування або суду, чи засуджених, які ухиляються від відбування кримінальних покарань; 4) розшук вогнепальної зброї, боєприпасів до неї або вибухових речовин, викрадених або втрачених у військовослужбовців; 5) захист військового майна від злочинних посягань; 6) участь у протидії диверсійним проявам та терористичним актам на військових об'єктах.

На даний час, Постановою Верховної Ради України 2557-ІХ від 06.09.2022 до порядку денного включено два законопроекти: 1) Проект Закону про Державне бюро військової юстиції (номер реєстрації 6569 від 28.01.2022) [3] та 2) Проект Закону про Військову поліцію (6569-1 від 15.02.2022) [4].

Наразі слід констатувати певну недосконалість вказаних законопроектів, зокрема спробу авторів законопроектів розповсюдити юрисдикцію військової поліції на підприємства оборонно-промислового комплексу (ОПК), серед яких є й значну кількість приватних структур (ТОВ «Українська бронетехніка», НВП «Аеротехніка-МЛТ», НВК ТЕХІМПЕКС, ПрАТ «Науково-виробниче об'єднання „Практика“» тощо), що виробляють конкурентоздатну продукцію і не обтяжені державно-бюрократичними процедурами. Водночас поширення юрисдикції військової поліції на дану сферу може призвести до порушення принципів конкуренції у сфері державного оборонного замовлення (ДОЗ), адже основним замовником в такому разі виступає Міноборони, якому військова поліція тим чи іншим способом має бути підпорядкована. Також подібні реформи можуть спричинити дублювання юрисдикції і конкуренцію з іншими правоохоронними органами, насамперед Національним антикорупційним бюро України (НАБУ).

Відтак в подальшому варто було б дослідити дану проблему крізь призму закордонного досвіду, передовсім наших найближчих сусідів. Так, до основних обов'язків Жандармерії військової (військової поліції) в Республіці Польща належать: забезпечення дотримання військової дисципліни, охорона громадського порядку на військових територіях і об'єктах, охорона життя та військового майна. Крім того, жандармерія відповідає за попередження, виявлення правопорушень, розкриття та переслідування злочинців у військових частинах і громадських місцях, а також протидія іншим патологічним явищам, таких як корупція, алкоголізм і наркоманія [5].

Військова поліція Чехії протидіє злочинам: а) військовослужбовців що перебувають на служби (далі - солдати), б) особам, які перебувають на військових об'єктах і в районі, де збройні сили виконують свої завдання або де проводяться військові навчання, або де забезпечується безпека особи, яка перебуває під захистом (далі – об'єкт, що охороняється), в) особи, які підозрюються у вчиненні або вчиняють злочини чи правопорушення проти військовослужбовців на військовому об'єкті чи в районі, де збройні сили виконують свої завдання або де проводяться військові навчання, або злочини чи правопорушення разом з військовослужбовцями чи проти військового об'єкта, військового майна чи інше державне майно, управління яким покладено на міністерство, якщо інше не передбачено цим законом [6].

Підсумовуючи наведене, маємо констатувати що питання визначення підслідності не повинно перебувати в площині політичних віянь. Натомість, призначення військової поліції слід розглядати в першу чергу як спосіб посилення обороноздатності держави шляхом забезпечення військової дисципліни, правопорядку у Збройних Силах України, а також належного захисту військового майна, прав і свобод військовослужбовців від зловживань.

Список літератури:

1. Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України. Закон. Сторінка "Законодавство України" офіційного веб-сайту Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3099-14#Text>
2. Зархін Дмитро. Військова поліція: якою їй бути? (22.06.2020). Офіційний сайт спеціалізованої прокуратури у військовій та оборонній сфері Західного регіону. URL: https://vpzhr.gp.gov.ua/ua/guidance_vpzhr.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=275620
3. Проект Закону про Державне бюро військової юстиції. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73676
4. Проект Закону про Військову поліцію № 6569-1 від 15.02.2022 <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39001>
5. Żandarmeria Wojskowa – Member State EUROGENDFOR. Lex Paciferat. URL: <https://eurogendfor.org/zandarmeria-wojskowa-full-member/>
6. Zákon č. 300/2013 Sb. Zákon o Vojenské policii a o změně některých zákonů (zákon o Vojenské policii) Sbírka zákonů ČR URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2013-300>.

Никифоренко Ю. Л.

аспірант кафедри кримінального процесу
(Національна академія внутрішніх справ)

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПЕРЕЙНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО

ПРОВАДЖЕННЯ ВІД КОМПЕТЕНТНОГО ОРГАНУ ІНШОЇ ДЕРЖАВИ

Сучасні інтеграційні процеси нашої держави дозволяють стверджувати про неминучість розширення міжнародного співробітництва у кримінальному судочинстві. Однією з форм такого міжнародного співробітництва є перейняття кримінального провадження. Відповідно до положень п. 3 ч. 1 ст. 541 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України перейняття кримінального провадження – здійснення компетентними органами однієї держави розслідування з метою притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені на території іншої держави, за її запитом [1].

Існування цієї форми міжнародного співробітництва обумовлено принципом «видай або суди» (*aut dedere aut judicare*), унаслідок якого, коли видача особи для притягнення до кримінальної відповідальності неможлива, необхідно здійснювати перейняття кримінального переслідування щодо особи й вирішувати питання про його подальше здійснення [2, с. 191].

Тенденція останніх років свідчить про постійне зростання звернень з клопотаннями про перейняття кримінального провадження. Зокрема, у 2019 році компетентні органи України отримали 203 клопотання про перейняття кримінального провадження (з них було виконано – 130 клопотань), у 2020 році – 366 клопотань (виконано – 313), у 2021 році – 388 клопотань (виконано – 329) [3].

Варто зауважити, що міжнародне співробітництво під час кримінального провадження є складним та багатоетапним процесом, який вимагає точності та уніфікованості кримінальної процесуальної форми його застосування. Втім, аналіз правозастосовної практики та норм кримінального процесуального законодавства свідчить про наявність проблемних питань, які потребують наукового вирішення.

Досить дискусійним є питання щодо визначення підстав, умов чи приводів перейняття кримінального провадження. Так, А. М. Підгородинська використовує термін «приводи» та стверджує, що «приводом до перейняття кримінального провадження є клопотання компетентних органів іноземних держав про перейняття Україною кримінального провадження. При його розгляді має бути встановлено, чи є обставини, за яких кримінальне провадження, в якому судовими органами іноземної держави не було ухвалено вирок, може бути перейняте Україною» [2, с. 192].

На думку О. М. Ляшук та О. В. Прокопенка, у цьому контексті поняття приводу та умов є, по суті, синонімами і немає потреби додатково вводити у науковий обіг зайвих термінів [4, с. 181]. Окрім цього, вчені використовують і термін підстави та стверджують, що «підставою для перейняття кримінального переслідування є відповідний запит компетентних органів іноземної держави, а умовами – передбачена кримінально-процесуальним законодавством або міжнародним договором згода, на обов'язковість якої надана Верховною Радою України сукупність вимог та обставин, що визначають можливість такого

переїняття і забезпечують законність, обґрунтованість та вмотивованість як переїняття кримінального провадження, так і його подальше здійснення» [4, с. 183].

Курбатова І. С. з цього приводу стверджує, що для переїняття кримінального провадження необхідними є певні умови, такі як клопотання запитуючої сторони та ідентифікація особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення. При цьому Офіс Генерального прокурора України під час переїняття кримінального провадження від іноземної держави має врахувати і умови його безпосереднього здійснення, передбачені ч. 2 ст. 595 КПК України [5, с. 89].

Саме на положення ч. 2 ст. 595 КПК України досить часто вчені вказують як на вичерпний перелік умов, за наявності яких кримінальне провадження може бути переїняте Україною.

Це обумовлено тим, що при регламентації кримінальних процесуальних правовідносин, які виникають у зв'язку із здійсненням міжнародного співробітництва у формі переїняття, у ч. 2 ст. 595 КПК України законодавець використовує термін «умови» та вказує, що кримінальне провадження, в якому судовими органами іноземної держави не було ухвалено вирок, може бути переїняте Україною за таких умов: 1) особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, є громадянином України і перебуває на її території; 2) особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, є іноземцем або особою без громадянства і перебуває на території України, а її видача згідно із цим Кодексом або міжнародним договором України неможлива або у видачі відмовлено; 3) запитуюча держава надала гарантії, що у разі ухвалення вироку в Україні особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, не піддаватиметься у запитуючій державі державному обвинуваченню за те ж кримінальне правопорушення; 4) діяння, якого стосується запит, є кримінальним правопорушенням за законом України про кримінальну відповідальність.

Тобто, серед науковців відсутня єдність в поглядах, що слід вважати підставами, умовами чи приводами для здійснення кримінального провадження у порядку переїняття. Втім, юриспруденція потребує використання уніфікованих термінів та однозначність їх тлумачень. У зв'язку з цим є необхідність дослідження семантичного значення цих термінів.

Так, у тлумачному словнику української мови вказано, що «підстава» – це те головне, на чому базується, оснований що-небудь. Наукова підстава – те, чим пояснюються, виправдовуються вчинки, поведінка і т. ін. кого-небудь. Термін «умова» є багатозначним. Щодо юриспруденції, то найбільш точним буде тлумачення терміну «умова» як необхідна обставина, яка робить можливим здійснення, створення, утворення чого-небудь або сприяє чомусь. За цих умов (за цієї умови) – при наявності певних сприятливих обставин, чинників; після здійснення чогось; сукупність даних, положення, що лежать в основі чого-небудь. Термін «привід» у словниках мови тлумачиться як підстава (справжня або вигадана), причина яких-небудь дій, вчинків. Давати (дати) привід кому, чому, для чого – створювати підстави для певних дій, вчинків, думок і т. ін. З

приводу чого, якого – у зв'язку з чим-небудь.

Вищенаведене дозволяє стверджувати, що в тлумачних словниках української мови терміни «привід» та «підстава» вживаються практично в однакових контекстах.

Втім, у вітчизняній юриспруденції ці терміни різняться. Зокрема, ст. 94 КПК України 1960 року мала назву «Приводи і підстави до порушення кримінальної справи». Під час коментування цього положення вчені, як правило, виходили з того, що приводи – це те, що спонукає до руху. В контексті початку досудового розслідування – це заява чи повідомлення про вчинення кримінального правопорушення або безпосереднє виявлення слідчим, дізнавачем чи прокурором ознак кримінального правопорушення. Підстави ж тлумачилися як наявність достатніх фактичних даних, які вказують на наявність ознак злочину.

Якщо вказані твердження накласти на кримінальні процесуальні правовідносини, що виникають у зв'язку з перейняттям кримінального провадження, то можна стверджувати, що приводом є клопотання про перейняття кримінального провадження, а підстави – це обставини, які визначають обґрунтованість ініціювання перейняття кримінального провадження як форми міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні.

Список літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : затв. Законом України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-1775>.

2. Підгородинська А. В. Визнання та виконання рішень іноземних судів та міжнародних судових органів при перейнятті кримінального провадження. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 2. С. 190–193.

3. Про роботу органів прокуратури. *Офіс Генерального прокурора*: [сайт]. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-robotu-organiv-prokuraturi-2>

4. Ляшук О. М. Прокопенко О. В. Умови перейняття кримінального провадження від іноземної держави. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2017. Вип. 4-5. С. 179-184.

5. Курбатова І. С. Міжнародне співробітництво прокуратури України під час кримінального провадження в порядку перейняття. *Приватне та публічне право*. 2020. № 1. С. 87–91.

Новожилов В.С.

аспірант кафедри кримінальної юстиції
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

ЗНЯТТЯ ПОКАЗАНЬ ТЕХНІЧНИХ ПРИЛАДІВ (СТАТТЯ 245-1 КПК) У МЕХАНІЗМІ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАВДАНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Законом України № 2137–ІХ від 15.03.2022 Кримінальний процесуальний

кодекс України (далі – КПК) було доповнено новою статтею 245¹, яка встановила процесуальний порядок здійснення зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису (далі – зняття показань техприладів і техзасобів). На сьогодні практика застосування цієї статті перебуває у процесі формування, відтак для забезпечення застосування належної правової процедури варто викласти деякі теоретичні міркування щодо підстав, порядку та проблемних аспектів здійснення цієї процесуальної дії.

Автор розділяє думку про те, що зняття показань техприладів і техзасобів не є окремою слідчою (розшуковою) дією, а являє собою спеціальний нормативно врегульований у ст. 245¹ КПК різновид здійснення стороною обвинувачення збирання фактичних даних (доказів) у формі витребування (ч. 2 ст. 93 КПК) [1, с. 79-82]. Збирання фактичних даних стороною обвинувачення на досудовому провадженні є процесуальною діяльністю, що спрямована на виконання особливого завдання, закріпленого у ст. 2 КПК, – забезпечення швидкого та повного розслідування. Виконуючи це завдання сторона обвинувачення реалізує загальні змістовні завдання кримінального провадження, передусім, на нашу думку, відновлення особистої, громадської чи національної безпеки, оскільки отримавши відповідь на запитання про те, чи мало місце кримінально протиправне діяння, хто й коли його вчинив, якої шкоди було завдано, органи кримінальної юстиції отримують можливість запевнити потерпілих і громадськість про неможливість вчинення повторних посягань, усунення відповідної кримінальної загрози.

Проте процес збирання даних суб'єктом завжди потребує певної взаємодії з джерелом даних (людиною чи матеріальною річчю) зі створенням правових і фактичних умов для передачі та прийняття і подальшого закріплення цих даних. Особливість кримінального процесуального збирання фактичних даних стороною обвинувачення полягає в тому, що як джерело даних, так й умови їх отримання дуже часто перебувають під суворою охороною права. Джерела даних є захищені в силу матеріальних норм права, а умови отримання даних визначаються видом джерела та процесуальними нормами. Людина як джерело даних, навіть під загрозою кримінального покарання чи іншого юридичного стягнення, має право на свободу волі (говорити щось на допиті, чи ні; з'являтися за викликом, чи ні), а матеріальна річ у силу своєї приналежності може підпадати під охорону правом як приватна власність, як носій інформації, що містить охоронювану законом таємницю. Тому іншим загальним змістовним завданням кримінального провадження є охорона прав, свобод та законних інтересів суб'єктів кримінального провадження.

Кримінальний процесуальний закон правової держави, регулюючи питання збирання фактичних даних, для гарантування обґрунтованості процесуального примусу передбачає механізми контролю (попереднього чи наступного). Цей контроль провадить неупереджений незалежний суб'єкт, адже необхідність застосування примусу зазвичай нерозривно пов'язана із конфліктом, суперечкою, спором. Водночас задля процесуальної економії закон може

надавати перевагу диспозитивному методу правового регулювання, виключаючи необхідність контрольних процедур у випадку наявності консенсусу (від лат. «згода»). У такому разі добровільна згода суб'єкта, що є належним носієм відповідного права, за визначенням виключає наявність будь-якого спору з уповноваженим суб'єктом.

З другого боку, кримінальний процесуальний закон може й не передбачати механізму вирішення спору з питань отримання доступу до джерела даних сторони обвинувачення. Якщо така ситуація є результатом ліберальності правового регулювання чи прогалин у ньому, тоді недосяжним ставатиме здійснення швидкого та повного розслідування. В іншому випадку буде розширено випадки застосування примусу, зокрема свавільного.

На наш погляд, порядок і процедура зняття показань техприладів і техзасобів є збалансованою складовою частиною комплексного механізму кримінального процесуального регулювання засобів збирання фактичних даних (доказів) стороною обвинувачення, що існує за чинним КПК. Баланс (пропорційність) полягає в тому, що процедура, яка, з *одного боку*, не передбачає попереднього чи наступного контролю за законністю чи обґрунтованістю процесуального рішення слідчого, прокурора¹² про її проведення, з *іншого боку*, здійснюється **лише добровільно** (за добровільною згодою фізичної особи, яка є власником або володільцем відповідних приладів та засобів (ч. 5 ст. 245¹ КПК)) і лише щодо фото-, кінозйомки, відеозапису, що здійснені в публічно доступних місцях (ч. 1 ст. 245¹ КПК).

У випадку, якщо при виконанні постанови про зняття показань техприладів і техзасобів виникає будь-який спір між слідчим, прокурором чи спеціалістом і особою, яка є власником або володільцем відповідних приладів та засобів, тоді ця процесуальна дія не може бути проведена чи продовжена. У такому разі про зміст спору (зауваження, заперечення особи, яка є власником або володільцем відповідних приладів та засобів, опис поведінки такої) зазначається у протоколі процесуальної дії, а вона сама – завершується. Надалі сторона обвинувачення має можливість ініціювати питання про тимчасовий доступ до речей і документів чи проведення обшуку, при цьому дане питання має розглядатися з викликом особи, яка є власником або володільцем відповідних приладів та засобів.

Якщо слідчий чи прокурор має підстави припускати, що особа, яка є власником або володільцем відповідних приладів та засобів, може знищити чи пошкодити дані, які підлягають зняттю (копіюванню), тоді не слід використовувати процесуальну дію, передбачену ст. 245¹ КПК, у зв'язку з тим, що вона не передбачає (ні експліцитно, ні імпліцитно) застосування процесуального примусу. У цьому разі стороні обвинувачення варто одразу ініціювати перед слідчим суддею питання про надання дозволу на обшук.

Окрему проблему при знятті показань техприладів і техзасобів становить питання порядку визначення того, чи фото- або кінозйомка, відеозапис, які копіюються, здійснені у публічно доступному місці. При знятті показань зі

¹² На переконання автора – і дізнавача [1, с. 82].

стаціонарно розміщених технічних приладів (камери на узбіччях доріг, стаціонарні камери для фіксування дотримання правил безпеки учасниками дорожнього руху, камери зовнішнього спостереження) критерій публічності місця фіксації є самоочевидним. Проте при існуванні необхідності отримати аудіовізуальні дані з мобільного телефону чи іншого портативного пристрою, який є переносним і багатофункціональним, має існувати порядок відмежування тих фотографій чи відеозаписів, що здійснені у публічно доступних місцях і не містять охоронюваної законом таємниці, від тих, що здійснені у публічно недоступних місцях чи містять охоронювану законом таємницю.

На наше переконання саме для такої імпліцитної диференціації даних ч. 5 ст. 245¹ КПК передбачає, що сам процес копіювання здійснюється собою, яка є власником або володільцем відповідних приладів та засобів, **самостійно**. Це положення є вагомою кримінальною процесуальною гарантією дотримання прав і свобод людини.

Насамкінець, вважаємо, що хоча ст. 245¹ КПК є вдалою спробою законодавця нормативно врегулювати особливість збирання фактичних даних (доказів) у формі витребування стороною обвинувачення, ця потуга потребує подальшого розвитку. Так, доцільним видається нормативно закріпити **загальний** процесуальний порядок витребування та отримання будь-яких джерел доказів сторонами кримінального провадження, потерпілим і представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, а окремі проблеми, пов'язані з отриманням, копіюванням, зберіганням і використанням цифрової (електронної) інформації, вирішити шляхом упровадження нового процесуального джерела доказів – електронних даних [1, с. 81,85].

Отже, зняття показань техприладів і техзасобів є спеціальний нормативно врегульований у ст. 245¹ КПК різновид здійснення стороною обвинувачення збирання фактичних даних (доказів) у формі витребування (ч. 2 ст. 93 КПК). Здійснення цієї процесуальної дії спрямоване на виконання стороною обвинувачення особливого завдання кримінального провадження – забезпечення швидкого та повного розслідування – і водночас реалізації загального змістовного завдання – відновлення безпеки. При цьому реалізації завдання кримінального провадження щодо охорони прав, свобод і законних інтересів суб'єктів кримінального провадження сприяють передбачені ч. 1, 5 ст. 245¹ КПК процесуальні гарантії, передусім – імпліцитна вимога щодо наявності добровільної згоди особи, яка є власником або володільцем відповідних приладів або засобів, на здійснення копіювання фото- або кінозйомки, відеозапису, які здійснені у публічно доступних місцях.

Список літератури:

1. Новожилов В.С., Зозуля А.С. Зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису: правова природа, порядок здійснення та процесуальний результат. *Форум права*. № 72 (1). 2022. С. 76-89. DOI: <https://www.doi.org/10.5281/zenodo.6471048>.

Пашковський М.І.

науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального процесу та судоустрою
кандидат юридичних наук, доцент

(Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса Національної академії правових наук України)

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ В КПК УКРАЇНИ СПІВРОБІТНИЦТВА З МІЖНАРОДНИМ КРИМІНАЛЬНИМ СУДОМ

Україна на підставі ст. 12(3) Римського статуту Міжнародного кримінального суду (далі – РС МКС) заявами від 09.04.2014 [1], 08.09.2015 [2] визнала юрисдикцію цього міжнародного юрисдикційного органу. Подання вказаних заяв Секретарю Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) не лише поширило юрисдикцію МКС на відповідні міжнародні злочини, вчинені на території України, але й спричинило виникнення в Україні обов'язку співробітничати з МКС.

Так, відповідно до другого речення ст. 12(3) РС МКС, «Держава, яка визнає юрисдикцію, співробітнічає із Судом без будь-яких затримок або винятків відповідно до Частини 9» [3]. Попри те, що Україна не є державою-учасницею РС МКС, через вказаний припис ст. 12(3) РС МКС вона несе такі ж зобов'язання щодо співробітництва з МКС, як і держави-учасниці. Вказана частина РС МКС встановлює три ключових вимоги до співробітництва держав з МКС: загальне зобов'язання держави співробітничати (ст. 86), наявність процедур, передбачених національним законодавством (ст. 88(1)), зобов'язання з консультацій із Судом (ст. 97 (1)). Отже, однією з передумов всебічного співробітництва є наявність імплементаційного законодавства, яке регламентує відповідні національні процедури щодо співробітництва.

Зобов'язання з імплементації РС МКС (ширшої, а не лише в частині забезпечення співробітництва з МКС) та пов'язаних з ним документів Україна несе і як учасниця Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію) [4, ст. 8], яка ратифікована із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014.

Отже, відповідні імплементаційні зобов'язання України щодо РС МКС, зокрема в частині регламентації національних процедур співробітництва з МКС, ґрунтуються як на заявах України про визнання юрисдикції МКС та ст.ст. 12(3), 86(1) РС МКС, так і на ст. 8 вказаної Угоди.

2 березня 2022 Прокурор МКС Karim A.A. Khan QC зробив заяву про початок «розслідування ситуації в Україні з 21 листопада 2013 року, охоплюючи, таким чином, будь-які минулі та теперішні звинувачення у воєнних злочинах, злочинах проти людяності чи геноциді, скоєних на будь-якій частині території України будь-якою особою» [5]. Очевидно, що ця подія підштовхнула Уряд

України діяти більш рішуче щодо імплементації положень частини 9 РС МКС, оскільки щонайменш розслідування МКС практично повністю залежне від здатності та бажання держави співробітничати з Судом.

20.05.2022 набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом» (далі – Закон № 2236), яким КПК України було доповнено новим розділом IX-2 «Особливості співробітництва з міжнародним кримінальним судом» [6, п. 3].

В доктрині вже висловлені окремі зауваження щодо цього Закону та його узгодженості з відповідними положеннями РС МКС [7, с. 490]. Найбільш серйозні недоліки Закону були предметом обговорення на засіданні координаційного бюро з проблем кримінального процесу відділення кримінально-правових наук НАПрН України [8]. Окремі положення Закону (ще на етапі його розгляду в Верховній Раді України) зазнавали критики з боку неурядових організацій [9].

Не применшуючи принципове значення урегулювання основних процесуальних питань співробітництва України з МКС, слід зазначити, що Закон дійсно не позбавлений серйозних недоліків, які можуть вплинути на спроможність МКС ефективно розслідувати та розглядати справи за ситуацією в Україні.

1. Однобічність співробітництва України з МКС. Положення примітки до розділу IX-2 КПК України обмежують співробітництво з МКС з метою поширення його юрисдикції лише на осіб, які на момент вчинення злочину, що підпадає під юрисдикцію МКС, були підпорядковані та/або діяли, з метою здійснення збройної агресії проти України, та/або на підставі рішень (наказів, розпоряджень тощо) посадових осіб, військового командування, або органів державної влади російської федерації або іншої країни, що здійснювала агресію, або сприяла її здійсненню проти України. Цим застереженням виключається можливість співробітництва України з МКС у справах проти інших осіб, зокрема осіб, які діяли в інтересах України, але можливо вчинили злочини, що підпадають під юрисдикцію МКС. Можливо законодавцем обрано ідеологічно правильний підхід, однак він не лише суперечить ст. 86 РС МКС щодо всебічності співробітництва держави з МКС, ставить під загрозу ефективність розслідувань Офісу Прокурора МКС, але й ставить під загрозу незалежність МКС при здійсненні розслідувань ситуації в Україні. Обмеженість (однобічність) співробітництва України з МКС посилена положеннями п. 3 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону №2236, яким застережено застосування розділу IX-2 умовами, визначеними Постановою Верховної Ради України «Про Заяву Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян» від 04.02.2015 № 145-VIII та Заявою Верховної Ради України до

Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року від 25.02.2014 № 790-VII. Однак ці дві заяви в частині обмеження юрисдикції МКС за колом осіб не мають юридичне значення, оскільки ст. 12(3) РС МКС не передбачає право держави, що визнає юрисдикцію МКС ad hoc, робити такі застереження. До того ж заяви України від 09.04.2014 [1], 08.09.2015 [2] не містять цих застережень, а саме ці заяви мають значення для МКС. Такі положення Закону № 2236 дозволяють презюмувати, що Україна відмовилася від всебічного співробітництва з МКС, що означає, що у випадку невиконання прохання МКС з посиланням на вказані положення, МКС звернеться до Асамблеї держав-учасниць з відповідним повідомленням, що матиме насамперед негативні репутаційні наслідки для України.

2. Розділ IX-2 КПК не містить визначення процесуального статусу Офісу Прокурора МКС на території України. Надавши Прокурору МКС право проводити процесуальні дії на території України на підставі та на виконання прохання МКС, крім процесуальних дій, виконання яких в Україні здійснюється за погодженням із прокурором або з дозволу слідчого судді, суду (ч. 1 ст. 624 КПК), законодавець поставив під контроль Генерального прокурора проведення процесуальних дій на території України іншими працівниками МКС, уповноваженими Прокурором МКС (ч. 2 ст. 624 КПК), що виглядає щонайменш нелогічно і вказує на продовження підходу до обмеження незалежності Прокурора МКС. Крім того, науковці обґрунтовано зазначають, що чинна редакція ст. 624 КПК унеможлиблює застосування ст. 57(3)(d) РС МКС щодо вжиття Прокурором спеціальних слідчих дій [7, с. 490].

3. Розділ IX-2 КПК не містить правил пріоритетності прохань МКС у випадку їх конкуренції з запитами третіх держав в порядку міждержавної правової допомоги [7, с. 490].

4. Є невизначеність обсягу правової допомоги, що може надаватися Україною на прохання МКС. Так, ч. 1 ст. 621 КПК щодо виконання прохання МКС про надання допомоги, яке стосується проведення процесуальних дій, відсилає до ст.ст. 558, 562 КПК, що визначають порядок і строки виконання міждержавних запитів про правову допомогу, однак не визначають обсяг такої допомоги. Такий стан правової регламентації ставить під загрозу виконання Україною більшості з дій, передбачених ст. 93(1) РС. Науковці обґрунтовано вказують, що таке відсилання уможлиблює відмову у виконанні запиту з підстав, передбачених статтею 557 КПК, застосованих лише до процедури міждержавної правової допомоги [7, с. 490], в той час, як РС передбачає можливість відмови у виконанні прохання МКС лише з однієї підстави – «якщо прохання стосується пред'явлення будь-яких документів чи розкриття доказів, що стосуються її національної безпеки» (ст. 93(4)).

5. Як відомо, 25.04.2022 Офіс Прокурора МКС став учасником спільної

слідчої групи (ССГ) щодо можливих основних міжнародних злочинів, скоєних в Україні, яка була створена відповідними національними органами влади Литви, Польщі та України 25.03.2022 на підставі угоди про ССГ, щоб забезпечити обмін інформацією та сприяти розслідуванню воєнних злочинів, злочинів проти людяності та інших тяжких злочинів [10; 11]. Однак, ані розділ IX-2, ані ст. 571 КПК не передбачають таку форму участі МКС в будь-яких ССГ.

6. Розділ IX-2 КПК не передбачає можливість «спонтанної» допомоги Україні Суду, хоча насправді органи прокуратури України періодично спрямовують до Офісу Прокурора МКС відповідні повідомлення про вчинення злочинів, що підпадають під юрисдикцію Суду, незважаючи на відсутність будь-якого запиту про це з боку Прокурора МКС.

7. Оскільки розділ IX-2 КПК не містить імплементацію відповідних положень Правил процедури і доказування МКС чи навіть відповідного посилання на них, проблематичним виглядає застосування відповідних стандартів МКС при проведенні процесуальних дій на прохання МКС.

8. Відсутній належний механізм відшкодування шкоди, завданої потерпілим. Цей недолік вказує на те, що забезпечення співробітництва з МКС потребує вжиття організаційно-правових заходів. При цьому сам інститут відшкодування шкоди в праві МКС відрізняється від прийнятого в нашій правовій системі.

9. Професор Гловюк І.В. звернула увагу на положення ч. 2 ст. 617 КПК, відповідно до якої співробітництво між Україною та МКС здійснюється у порядку, визначеному цим Кодексом та РС МКС, з урахуванням особливостей, передбачених цим розділом. Отже, вказане положення робить РС МКС частиною законодавства України (принаймні процесуального законодавства). Однак, відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України частиною національного законодавства України є чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Як відомо, відповідна згода у формі ратифікації чи приєднання щодо РС МКС Парламентом України не надавалася.

10. Розділ IX-2 регламентує лише основні питання співробітництва з МКС в частині виконання рішень МКС, у т.ч. пенітенціарного співробітництва, залишаючи поза увагою окремі інститути такого співробітництва (наприклад, тимчасового звільнення засудженої МКС особи, або поведження з особою, яка була звільнена з-під варті або виправдана МКС, але не може повернутися в державу свого громадянства тощо).

Викладене дозволяє зробити такі висновки.

1. Україною лише частково виконано зобов'язання за ст. 8 Угоди про асоціацію. Зроблено лише перший крок до імплементації права МКС і то без імплементації пов'язаних з РС МКС документів. Відсутні будь-які перешкоди правового характеру для ратифікації РС МКС.

2. Розділ IX-2 КПК містить обмежувальні положення щодо співробітництва з МКС, що відверто суперечать РС МКС і можуть стати причиною негативних репутаційних наслідків для України.

3. Існує нагальна потреба в офіційному перекладі українською мовою

ключових документів, пов'язаних з РС МКС, які стосуються співробітництва з МКС, зокрема Елементів злочинів, Правил процедури та доказування, Регламентів МКС, ОП МКС тощо.

4. Є невизначеність (незавершеність правового оформлення) окремих процесуальних інститутів співробітництва України з МКС. Такий нормативний лаконізм був би виправданий, якщо Україна ратифікувала РС МКС і цей міжнародний договір був частиною національного законодавства. Однак за відсутності ратифікації положення про співробітництво мають бути більш конкретними.

5. Існує потреба в криміналістичних методиках розслідування основних міжнародних злочинів: злочину агресії, злочину геноциду, злочинів проти людства та воєнних злочинів, в дослідженні та запозичені тактики проведення процесуальних дій Офісом Прокурора МКС для забезпечення єдності підходів в розслідуванні вказаних злочинів.

6. Зважаючи на підхід дружнього ставлення до міжнародного права, при тлумаченні положень РС МКС у т.ч. в частині, що стосується співробітництва з МКС, під час виконання прохань МКС необхідним є застосування релевантної практики МКС, що потребує створення відповідної бази знань для правоохоронців та суддів щодо права МКС, у т.ч. з офіційними перекладами українською мовою відповідних рішень МКС.

Список літератури:

1. Declaration by Ukraine lodged under Article 12(3) of the Rome Statute, 09 April 2014. *International Criminal Court*. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/declarationRecognitionJurisdiction09-04-2014.pdf> (date of access: 01.10.2022).

2. Declaration by Ukraine lodged under Article 12(3) of the Rome Statute, 8 September 2015. *International Criminal Court*. URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/other/Ukraine_Art_12-3_declaration_08092015.pdf (date of access: 01.10.2022).

3. Римський статут Міжнародного кримінального суду (офіційний переклад). *Міністерство юстиції України*. URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2022/04/01/20220401114010-43.doc> (дата звернення: 12.09.2022).

4. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Угода України від 27.06.2014 р. : станом на 30 листоп. 2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 02.10.2022).

5. Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: Receipt of Referrals from 39 States Parties and the Opening of an Investigation. *International Criminal Court*. URL: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-receipt-referrals-39-states> (date of access: 02.10.2022).

6. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом: Закон України від 03.05.2022 р. № 2236-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2236-20#Text> (дата звернення: 02.10.2022).

7. Співробітництво з Міжнародним кримінальним судом: організаційні, юрисдикційні та кримінальні процесуальні аспекти / О. М. Дроздов та ін. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 8. С. 484–492.

8. Науково-експертна довідка за результатами оцінки Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом». 6 черв. 2022 р. *Координац. бюро з проблем кримін. процесу від-ня кримін.-прав. наук Нац. акад. прав. наук України*.

9. Ukrainian Legal Advisory Group (ULAG). #Ukraine lacks a proper legislative framework to fully cooperate with the #InternationalCriminalCourt. However, Draft Law #7304 only exacerbates the problem, rather than solves it. *LinkedIn*. URL: https://www.linkedin.com/posts/ulag_ukraine-internationalcriminalcourt-activity-6923345729621012480-5Seh/ (date of access: 02.10.2022).

10. Statement by ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC: Office of the Prosecutor joins national authorities in Joint Investigation Team on international crimes committed in Ukraine. *International Criminal Court*. URL: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-office-prosecutor-joins-national-authorities-joint> (date of access: 02.10.2022).

11. Eurojust supports joint investigation team into alleged core international crimes in Ukraine. *Eurojust*. URL: <https://www.eurojust.europa.eu/news/eurojust-supports-joint-investigation-team-alleged-core-international-crimes-ukraine> (date of access: 02.10.2022).

Пеліхос Є. М.

адвокат, аспірант кафедри кримінального процесу
(Національна академія внутрішніх справ)

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ СУДОМ ПРИСЯЖНИХ У СПЕЦІАЛЬНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Важливою складовою права на справедливий судовий розгляд у розумінні статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод є право обвинуваченого на розгляд справи незалежним і безстороннім судом, визначеним законом, який встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Як слушно з цього приводу відмічає О. Г. Яновська, незалежність суду протягом століть забезпечував саме суд присяжних, а присутність присяжних у судовому засіданні кардинально

змінювала відносини між сторонами в залі суду [1, с. 119].

У статті 31 КПК України встановлено критерії визначення складу суду присяжних, уповноваженого на розгляд кримінального провадження щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі. На особливу увагу заслуговує вирішення питання щодо реалізації права обвинуваченого на судовий розгляд кримінального провадження *in absentia* судом присяжних. Адже з аналізу положень частини 2 статті 297-1 КПК України, а також відповідних статей КК України вбачається, що у кримінальних провадженнях щодо майже 30 % злочинів повинна бути забезпечена можливість реалізації обвинуваченим його процесуального права на здійснення судового розгляду судом присяжних в разі застосування інституту спеціального судового провадження.

Положення статті 384 КПК України встановлюють процесуальний порядок роз'яснення обвинуваченому права на суд присяжних, відповідно до якого законодавцем визначено: 1) певні часові рамки, які обмежуються підготовчим засіданням, для звернення обвинуваченого із клопотанням про розгляд справи судом присяжних; 2) учасників провадження, на яких покладено обов'язок щодо роз'яснення цього права (прокурор та суд); 3) вимоги до роз'яснення прокурора обвинуваченому про можливість, особливості і правові наслідки розгляду кримінального провадження судом присяжних.

Власне у науковій літературі роз'яснення обвинуваченому права на суд присяжних справедливо вважають гарантією забезпечення права на справедливий суд, у зв'язку з чим невиконання прокурором вимоги закону щодо роз'яснення цього права підозрюваному має бути підставою повернення судом обвинувального акта прокурору; невиконання цієї вимоги судом має розцінюватися як істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, що є безумовною підставою для скасування вироку [2, с. 9–10].

Згідно з вимогами КПК України письмове роз'яснення додається до обвинувального акта і реєстру матеріалів досудового розслідування, які передаються до суду. При цьому, як наголошується у Методичних рекомендаціях Генеральної прокуратури України з питань участі прокурора в суді присяжних, оскільки в кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів (у тому числі за які передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі) участь захисника є обов'язковою (частина 1 статті 52 КПК України), відповідне роз'яснення прокурора про суд присяжних має оголошуватися обвинуваченому в присутності його захисника і затверджуватися підписом останнього [3].

Поруч з цим, на практиці у спеціальних кримінальних провадженнях прокурори здійснюють роз'яснення права на суд присяжних шляхом повідомлення обвинуваченого на офіційному веб-сайті відомства [4], що свідчить, на нашу думку, про формальне дотримання порядку, яке ніяк не впливає на забезпечення реального права на розгляд справи судом присяжних.

В свою чергу Верховний Суд зауважує, що відсутність роз'яснення судом обвинуваченому на підготовчому засіданні права на суд присяжних не може бути безумовною підставою для скасування судових рішень. Істотність такого

порушення і його значення для забезпечення права обвинуваченого на справедливий судовий розгляд має вирішуватися залежно від того, чи було обвинуваченому забезпечено реальну можливість зробити вибір на користь суду присяжних до постановлення судом вироку. Це питання має вирішуватися, зважаючи на всі обставини справи, включаючи час і спосіб роз'яснення цього права, позицію захисту під час судового розгляду та інші чинники, які можуть вплинути на вільний вибір обвинуваченим складу суду, що розглядатиме його справу [5].

Під час здійснення судового розгляду за відсутності обвинуваченого останній, фактично, не може особисто реалізувати всі надані йому законом процесуальні права. Проте право на розгляд справи судом присяжних навіть в аналізованих провадженнях не повинно зазнавати необґрунтованих обмежень. І тут доцільно звернути увагу на реалізацію цього права стороною захисту.

У ч. 4 ст. 46 КПК України захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику. Водночас, як вбачається із аналізу згаданих вище статей здійснення судового розгляду кримінального провадження судом присяжних залежить винятково від волевиявлення обвинуваченого і ніхто, крім нього не може цього вимагати.

У зв'язку з цим існує точка зору щодо доцільності закріплення у нормах КПК України обов'язковості здійснення судового розгляду відповідної категорії кримінальних проваджень (за які передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі) судом присяжних при спеціальному судовому провадженні [6].

Ми не поділяємо такого бачення, адже право вибрати, яким судом буде розглядатися справа, це вільний і свідомий вибір сторони захисту. Із зрозумілих причин обвинувачений не може самотійно скористатися всіма наданими їй процесуальним законодавством правами, але в певній мірі реалізувати свої права він може за допомогою захисника. Тому вибір однієї із форм судового розгляду кримінального провадження *in absentia* повинен залежати, на нашу думку, від волевиявлення захисника обвинуваченого. Адже адвокат, будучи вільним у виборі тактичних прийомів і процесуальних засобів захисту, формуючи стратегію захисту, сам має вирішувати, чи варто скористатись правом на розгляд справи судом присяжних [7, с. 202-203].

З огляду на викладене, вважаємо за необхідне законодавчо закріпити можливість захисника реалізовувати право обвинуваченого на суд присяжних у спеціальному кримінальному провадженні шляхом внесення відповідних доповнень до положень статті 384 КПК України.

Список літератури:

1. Яновська О. Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства : монографія. Київ : Прецедент, 2011. 303 с.

2. Солодков А. А. Теоретичні основи та практика здійснення провадження в суді присяжних в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2015. 20 с.

3. Методичні рекомендації з питань участі прокурора в суді присяжних, які схвалено науково-методичною радою при Генеральній Прокуратурі України 22 листопада 2013 року протоколом №8.

4. Роз'яснення права на суд присяжних О. Мільчакову. Генеральна прокуратура України: офіційний веб-сайт. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/news/povistky.html?_m=publications&t=rec&id=210544&fp=340&s=print

5. Ухвала Верховного Суду від 5.06.2018 р. у справі № 523/6472/14-к. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=74838889&red=1000037c3d15c6967209453192785955220b9d&d=5>

6. Маленко О. В. Реалізація обвинуваченим права на розгляд кримінального провадження судом присяжних при здійсненні спеціального судового провадження. *Протокол. Юридичний інтернет ресурс.* URL: <https://protocol.ua/ua/realizatsiya-obvinuvachenim-prava-na-rozglyad-kriminalnog-o-provadgennya-sudom-prisyagnih-pri-zdiysnenni-spetsialnogo-sudovogo-provadgennya/>

7. Пеліхос Є. М. Забезпечення права на захист обвинуваченого у кримінальному провадженні *in absentia* на підготовчому судовому засіданні. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2022. № 2. С. 197-204.

Пономаренко А.В.
провідний науковий співробітник
науково-дослідної лабораторії проблем правового та
організаційного забезпечення діяльності Міністерства,
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
(Державний науково-дослідний інститут МВС України)

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ

Доказування є серцевиною кримінальної процесуальної діяльності, займає в ній основне місце. Особливості збирання доказів, їх перевірки та оцінки завжди будуть предметом наукових пошуків та осмислення з огляду на розвиток кримінально-процесуального законодавства, техніки та інформаційних технологій. Не становить виключенням у цьому плані й доказування під час досудового розслідування кримінальних проступків.

Із набуттям чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22.11.2018 № 2617–VIII, яким запроваджено інститут досудового розслідування кримінальних проступків, питання доказування у кримінальних провадженнях щодо кримінальних

проступків набуло особливої актуальності з огляду на необхідність швидкого пристосування до законодавчих новел. Наведене зумовило необхідність висвітлення окремих дискусійних питань щодо доказування під час досудового розслідування кримінальних проступків.

Відповідно до частини другої статті 298 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) досудове розслідування кримінальних проступків здійснюється відповідно до загальних правил досудового розслідування, встановлених КПК України, з урахуванням особливостей, визначених главою 25 КПК України.

Запровадивши інститут досудового розслідування кримінальних проступків, законодавець установив низку процесуальних особливостей процесу доказування вказаного виду правопорушень. Найбільш суттєві стосуються спеціальної системи процесуальних джерел доказів, які можуть бути використані під час здійснення досудового розслідування щодо кримінальних проступків, засобів їх збирання та перевірки, забезпечення допустимості тощо. Водночас, у середовищі науковців і практиків існують переконання про те, що деякі з нововведень мають суперечливий характер у співвідношенні із діючим законодавством, що призводить до проблем у правозастосуванні.

Першочергово, на нашу думку, варто звернути увагу на процесуальне джерело доказів, яке є одним з найважливіших складових елементів у процесі доказування. Характеризуючи систему джерел доказів загалом варто зазначити, що законодавець поряд із загальною системою джерел доказів запровадив спеціальну систему джерел доказів щодо кримінальних проступків, до яких відніс: 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.

І. Гловюк аргументовано стверджує, що вказані джерела доказів мають специфіку у контексті загальної концепції доказування за КПК України. При цьому, вчена слушно зауважує, що в КПК України не передбачено особливих правил збирання та перевірки фактичних даних, які містяться у цих джерелах, а щодо деяких, взагалі ніяких правил не міститься [1, с.258]. Це, у свою чергу, може поставити під сумнів достовірність та допустимість таких доказів і спричинити проблемні ситуації на практиці.

Системний аналіз законодавства, судової практики, доктринальних розробок вітчизняних вчених та позицій практичних працівників підрозділів дізнання, дає підстави стверджувати, що під час здійснення досудового розслідування кримінальних проступків виникають певні труднощі із джерелами доказів:

- *щодо пояснення особи*: невизначеність процесуального статусу особи, від якої відбирається пояснення; відсутність переліку осіб, у яких можуть бути відібрані пояснення; відсутність процесуальної процедури відібрання пояснень та правил фіксування цієї процесуальної дії;
- *щодо результатів медичного освідування*: відсутність

визначення змісту поняття медичного освідування та вимог до його отримання; відсутність розмежування підстав проведення медичного освідування у провадженні щодо проступків та освідування відповідно до статті 241 КПК України; відсутність правил фіксування результатів проведення цієї процесуальної дії;

– *щодо висновку спеціаліста*: відсутність процедури залучення спеціаліста та критеріїв визначення його кваліфікації; невдалість формулювання про вимогу відповідності висновку спеціаліста висновку експерта.

Існуюча правова регламентація джерел доказів, що можуть бути використані під час здійснення досудового розслідування кримінальних проступків містить низку недоліків, які викликають неоднозначне розуміння і тлумачення, а тому потребують доопрацювань у частині визначення змісту та вимог до порядку їх отримання.

Наступною процесуальною особливістю доказування під час досудового розслідування кримінальних проступків є передбачений статтею 300 КПК України дозвіл на збирання доказів до внесення відомостей про кримінальний проступок до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР). Такі нововведення зазнали суттєвої критики з боку науковців.

Так, на переконання О.В. Кубаревої, зазначений підхід, запропонований в цій частині, вказує на певний дисбаланс, що полягає у встановленні дещо нерівних можливостей при здійсненні досудового розслідування кримінальних проступків та злочинів, оскільки стосовно злочинів залишаються чинними вимоги частини третьої статті 214 КПК України про те, що «здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до ЄРДР або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом [2, с. 79]. На думку І.Л. Беспалько, питання про можливість проведення даних «перевірочних» дій до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР є досить спірним. Авторка акцентує увагу на тому, що однією з основних концептуальних ідей КПК України 2012 року була й залишається необхідність розпочинати кримінальне провадження щодо будь-якої інформації про кримінальне правопорушення, попередньо не перевіряючи її. Можливість проведення єдиної слідчої (розшукової) дії – огляду місця події до внесення відомостей до ЄРДР пояснюється тим, що її головною метою є збереження слідів кримінального правопорушення [3, с. 183].

Водночас, ми поділяємо позицію Л.Д. Удалової та О.Ю. Хабло, які вважають, що процедуру «дослідчої перевірки» слід передбачити не лише для розслідування кримінальних проступків, а й для розслідування злочинів. Адже, під час отримання інформації про кримінальне правопорушення досить складно одразу ж точно визначити кваліфікацію цього діяння та вирішити, які процесуальні дії можна здійснювати для її перевірки [4, с.140].

Ще однією процесуальною особливістю доказування під час досудового розслідування кримінальних проступків є те, що для збирання доказів щодо кримінальних проступків устанавлюється більш ширший спектр слідчих

(розшукових) дій у порівнянні із злочинами. З даного приводу В.І. Фаринник зауважує, що діяння, які будуть кваліфікуватися як злочини, перевіряються лише шляхом огляду місця події, а для діянь, які є проступками, передбачені додаткові можливості збирання доказів. Тому цілком імовірно, що більшість заяв чи повідомлень про вчинення кримінального правопорушення будуть перевірятися в порядку, як це передбачено для кримінальних проступків [5].

Таким чином, процес доказування у кримінальних провадженнях щодо кримінальних проступків відзначається процесуальними особливостями свого здійснення, що відрізняє його від процесу доказування злочинів. Основні з них полягають у запровадженні спеціальної системи джерел доказів; дозволі збирати докази до внесення відомостей про кримінальний проступок до ЄРДР; установленні більш широкого спектру проведення слідчих (розшукових) для досудового розслідування кримінальних проступків ніж для злочинів.

Список літератури:

1. Сучасні тенденції розвитку кримінальної юстиції в Україні: колективна монографія / І.Серкевич, Н.Устрицька, В.Навроцька та ін.; за ред.: І.Гловюк, Н.Лащук. Львів: ПП «Видавництво «БОНА», 2021. 388 с.

2. Кубарева О.В. Збирання доказів під час досудового розслідування кримінальних проступків. *Актуальні питання терії 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.78-80.

3. Беспалько І.Л. Особливості кримінального процесуального доказування щодо кримінальних проступків під час досудового розслідування. *Юридичний бюлетень*.2021. Вип.18. С.178-187.

4. Удалова Л.Д, Хабло О.Ю. Процесуальна форма досудового розслідування кримінальних проступків. *Актуальні питання терії 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. 138-140.

5. Фаринник В.І. Процедура дізнання спокушатиме до маніпуляцій з кваліфікацією та до затримань без санкції суду. *Закон і Бізнес*. 2020. № 30. URL: <https://zib.com.ua/ua/143746.html> (дата звернення: 17.09.2022).

Попов Г.В.

професор кафедри кримінального процесу та криміналістики,
національний експерт Ради Європи,
доктор юридичних наук
(Академія адвокатури України)

МЕХАНІЗМ УНИКНЕННЯ ПОДАЛЬШОЇ ТРАВМАТИЗАЦІЇ ДИТИНИ,

ЯКА ПОСТРАЖДАЛА ВІД СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА

У ч. 1 ст. 3 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року закріплено, що в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини.

Міжнародним правовим актом, що безпосередньо зосереджений на попереджувальних, захисних та кримінально-правових аспектах боротьби з усіма формами сексуальної експлуатації та сексуального насильства стосовно дітей і спрямований на створення особливого механізму моніторингу є Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства 2007 року «Ланцаротська конвенція» (ратифікована Україною у 2012 році). У п.п. «f», «g» ч. 1 ст. 31 Конвенції визначено, що кожна Сторона вживає необхідних законодавчих або інших заходів для захисту прав й інтересів жертв, у тому числі їхніх особливих потреб як свідків, на всіх стадіях розслідування та кримінального провадження, зокрема шляхом: забезпечення їхньої безпеки, а також безпеки їхніх сімей та з їхнього боку свідків від погроз, помсти та повторної віктимізації; забезпечення уникнення контакту між жертвами та правопорушниками в суді та приміщеннях правоохоронних органів, крім випадків, коли компетентні органи встановлять інше в найкращих інтересах дитини або коли розслідування чи провадження вимагають такого контакту.

Згідно з п. «e» ч. 1 ст. 35 Конвенції кожна Сторона вживає необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення якомога меншої кількості опитувань настільки, наскільки це є вкрай необхідним для цілей кримінального провадження.

Важливо зауважити, що одним з можливих шляхів уникнення подальшої травматизації дитини, яка зазнала або стала свідком сексуального насильства на стадії досудового розслідування є механізм визначений у ст. 225 КПК України у частині 1 якої зазначено, що у виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити їх допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, сторона кримінального провадження, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право звернутися до слідчого судді із клопотанням провести допит такого свідка чи потерпілого в судовому засіданні, в тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб. У цьому випадку допит свідка чи потерпілого здійснюється у судовому засіданні в місці розташування суду або перебування хворого свідка, потерпілого в присутності сторін кримінального провадження з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду.

Здавалося б наведене положення кримінального процесуального закону є цілком зрозумілими і чіткими, проте практика застосування наведених норм є

неоднозначною і в той же час залишає широкі можливості для наведення аргументів на користь своєї позиції.

Так, слідчий суддя Харківського районного суду Харківської області відмовив у задоволенні клопотання прокурора Харківської місцевої прокуратури № 6 Харківської області за матеріалами досудового розслідування кримінального провадження, за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 152 КК України про допит неповнолітнього свідка під час досудового розслідування у судовому засіданні у порядку ст. 225 КПК України. Прокурор у своєму клопотанні, серед іншого, наголошував, що під час проведення досудового розслідування проведено допит неповнолітнього ОСОБА_1 у якості свідка, а також додатковий допит із застосуванням відеозапису. Під час надання показань неповнолітній ОСОБА_1 повідомив про обставини вчинення кримінального правопорушення злочину відносно малолітнього потерпілого ОСОБА_2, які вчинялися неповнолітнім ОСОБА_4.

На даний час сторона обвинувачення дійшла до висновку, що під час проведення досудового розслідування у вказаному кримінальному провадженні, встановлено обставини, що можуть вплинути у подальшому на повноту та достовірність показань неповнолітнього свідка ОСОБА_1 у судовому засіданні, а саме: вікові особливості неповнолітнього свідка ОСОБА_1, його психоемоційний стан, можливий тиск через набрання кримінального провадження значного суспільного резонансу в Україні, можливий вплив на нього з боку неповнолітнього ОСОБА_4, у тому числі із застосування фізичного та (або) психічного насильства, із поєднанням погроз вчинення такого насильства, з метою зміни ним своїх показань під час судового розгляду для уникнення неповнолітнім ОСОБА_4 кримінальної відповідальності та покарання у вигляді позбавлення волі від восьми до п'ятнадцяти років.

Крім того, існують обґрунтовані підстави вважати, що у разі можливого візуального контакту недолітнього свідка ОСОБА_1 та неповнолітнього ОСОБА_4, також існує ризик відмови неповнолітнього свідка ОСОБА_1 від дачі показань в суді чи їх істотної зміни від тих показань, які він надавав слідчому під час досудового розслідування.

У зв'язку із викладеним, зважаючи на те, що показання неповнолітнього свідка ОСОБА_1 мають суттєве значення для встановлення обставин вчинення кримінального правопорушення злочину, у тому числі і в подальшому під час розгляду справи судом по суті у вказаному кримінальному провадженні, зважаючи на те, що з проходженням певного проміжку часу, надані ним показання можуть бути змінені або замовчані, з метою попередження негативного впливу на повноту та достовірність судового розгляду, виникла необхідність у проведенні допиту неповнолітнього свідка під час досудового розслідування у судовому засіданні.

Відмову у задоволенні клопотання слідчий суддя обґрунтував тим, що ст. 225 КПК України встановлює певні критерії проведення допиту свідків чи потерпілого на досудовому слідстві у судовому засіданні слідчим суддею, перше: тільки у виняткових випадках пов'язаних із необхідністю такого допиту

через існування небезпеки для життя і здоров'я свідка, його тяжкої хвороби або інших обставин через які допит такого свідка в наступному буде неможливо у судовому засіданні судом; по-друге за обставин які можуть вплинути на повноту чи достовірність показань. Крім того, допит свідка проводиться за присутності особи, яку необхідно допитати.

При цьому, істотність показань свідка не належить до виняткових випадків, які відповідно до ст. 225 КПК України є підставою для допиту свідка у порядку цієї статті. Допит свідка, потерпілого, у порядку ст. 225 КПК України, у судовому засіданні проводиться з метою запобігання виникненню обставин, які унеможливають допит особи під час судового розгляду або можуть вплинути на повноту чи достовірність показань, але ніяк не для забезпечення реалізації завдань досудового розслідування.

Слідчий суддя констатував, що в клопотанні прокурора про проведення допиту неповнолітнього ОСОБА_1 у якості свідка у судовому засіданні, не наведено жодних фактичних обставин і доказів на їх підтвердження, які можна було б вважати винятковими випадками, що дають підстави для допиту свідка під час досудового розслідування в судовому засіданні, тому у задоволенні вказаного клопотання слід відмовити (справа № 635/2811/19) [1].

Разом із тим, слідчий суддя Київського районного суду м. Полтави задовільнив клопотання слідчої ВП №1 Полтавського РУП ГУНП у Полтавській області про допит малолітньої потерпілої за матеріалами кримінального провадження за ознаками злочину, передбаченого ч. 4 ст. 152 КК України. Свою позицію слідча обґрунтувала тим, що потерпілою у кримінальному провадженні є ОСОБА_2, яка з 03.06.2020 року перебуває на обліку у службі у справах дітей Глобинської райдержадміністрації як така, що опинилася у складних життєвих обставинах, з 15.09.2020 року має статус дитини позбавленої батьківського піклування, мати ОСОБА_3, ІНФОРМАЦІЯ_3, позбавлена батьківських прав, а відомості про батька записані за вказівкою матері відповідно до ч. 1 ст. 135 СК України, 01.07.2020 року влаштована до КЗ «Центр соціально психологічної реабілітації дітей Полтавської обласної ради».

Враховано молодий вік потерпілої, якій на момент вчинення відносно неї злочину було повних 5 років, а також те, що згідно вікових аспектів розвитку дітей, вони в такому віці мають схильність до забування інформації протягом короткого відрізка часу та те, що процедура допиту потерпілої у злочинах проти статевої свободи та недоторканості є дуже травматичною для дитини. Зі спливом певного часу, протягом якого буде продовжуватися досудове розслідування та судовий розгляд, внаслідок стресового стану, негативних емоцій і травм від вчиненого злочину, у зв'язку з особливостями віку та пам'яті вона може забути обставини вчиненого стосовно неї злочину, що призведе до втрати вагомих доказів у кримінальному провадженні. А також, враховуючи, що потерпіла з 15.09.2020 року має статус дитини позбавленої батьківського піклування, що є вірогідним влаштування дитини до сімейних форм виховання. Тому є підстави вважати, що існують обставини, які в подальшому унеможливають допит потерпілої в суді, тому доцільно провести допит малолітньої потерпілої

ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_2 у закритому судовому засіданні із застосуванням відеофіксації.

Обґрунтовуючи своє рішення слідчий суддя зауважив, що на даний час дійсно наявні обставини для допиту потерпілої під час досудового розслідування у судовому засіданні, оскільки потерпіла має малолітній вік, та згодом може бути влаштована до сімейних форм виховання поза межами міста Полтави, а тому клопотання слідчого є обґрунтованим та підлягає задоволенню (справа № 552/6153/20).

Отже, за результатами проведеного аналізу наведеної вище категорії ухвал, а також наведених прикладів можна констатувати, що у більшості випадків у їх задоволенні було відмовлено за відсутності належної аргументації наведеної у клопотанні позиції.

Важливо зауважити, що для доведення обґрунтованості клопотання окрім наведення фактичних обставин справи та наявних даних у повній доцільно використовувати положення Ланцаротської конвенції.

Список літератури:

1. Ухвала слідчого судді Харківського районного суду Харківської області від 04.09.2019 (справа № 635/2811/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84061267> (дата звернення: 05.09.2022)

2. Ухвала слідчого судді Київського районного суду м. Полтави від 28.01.2021 (справа № 552/6153/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94463131> (дата звернення: 05.09.2022)

Сисоєнко Г.І.

доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики, кандидат юридичних наук, доцент
(Академія адвокатури України)

ОЦІНКА ДОКАЗІВ І ОБВИНУВАЛЬНИЙ АКТ

У теорії кримінального процесу 60-х років минулого століття процес доказування було умовно поділено на декілька етапів: 1) Пошук доказів; 2) Розгляд і процесуальне закріплення доказів; 3) Перевірка доказів; 4) Оцінка доказів [1, 119]. На законодавчому рівні, у ст. ст. 66, 67 КПК УРСР 1960 р. (у подальшому - КПК 1960 р.) було закріплено положення про збирання, подання і оцінку доказів, визначено процедуру здійснення цих дій. Жодним чином у цих статтях не було вказано на те, що ці дій є складовими частинами процесу доказування [4, 39-40].

Визначення терміну «доказування» отримало законодавче закріплення тільки у ч. 2 ст. 91 КПК України 2012 р. (у подальшому - КПК 2012 р.), відповідно до якої доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження [5,

50].

У КПК УСРР 1922 і 1927 років (у подальшому - КПК 1922 р., КПК 1927 р.) процедура доказування не була ніяким чином у них відображена. Лише питання оцінки доказів отримали законодавче закріплення, і то тільки стосовно суддів, під час наради і ухвалення вироку у нарадчій кімнаті. Вперше у ст. 296 КПК 1927 р. було закріплено положення про оцінку доказів судом за своїм внутрішнім переконанням (дослівно так – «Суд оцінює докази в справі з внутрішнього свого пересвідчення, оснований на розсуді всіх обставин справи сукупно») [3, 731]. І тільки у ст. 67 КПК 1960 р. було закріплене положення про оцінку доказів судом, прокурором, слідчим і особою, яка проводить дізнання за своїм внутрішнім переконанням. За своїм змістом це положення майже ідентично було відображено у ст. 94 КПК 2012 р. [5,51].

Законодавче закріплення визначення того у чому полягає зміст процедури доказування не призвело до чіткого відображення його складових частин у відповідних статтях, розділах і параграфах діючого кримінального процесуального кодексу. Так, ст.93 КПК 2012 р. присвячена способам здійснення збирання доказів сторонами у кримінальному провадженні. У ч. 1 ст. 223 КПК 2012 р. також наголошується на тому, що отримання (збирання) доказів або перевірка вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні здійснюється шляхом проведення слідчих (розшукових) дій. Різновидом слідчих (розшукових) дій є негласні слідчі (розшукові) дії, проведення яких також спрямовано на збирання і перевірку доказів [5, 120, 134].

Положення ст. 94 КПК 2012 р. визначають загальні положення того, що таке оцінка доказів. А також вказується на те, що тільки за результатами проведення оцінки доказів, їх достатності та взаємозв'язку можливо прийняти відповідне процесуальне рішення. Процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду. Рішення слідчого, прокурора приймаються у формі постанови. Постанова виноситься у випадках, передбачених КПК, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне.

І тут необхідно звернути увагу на те (як процесуальне рішення про оцінку доказів відображено у відповідній постанові) у яких процесуальних документах минулих кримінально-процесуальних кодексів і діючого йде мова про проведену оцінку зібраних та перевірених у кримінальному провадженні доказів. Вказівка на такі процесуальні документи у яких закріплено процесуальне рішення про оцінку доказів на стадії досудового розслідування у кримінально-процесуальних кодексах України відсутня. Лише на етапі закінчення досудового слідства, при складанні обвинувального висновку, закріплено у кримінально-процесуальних кодексах 1922, 1927 і 1960 років майже ідентичне за змістом положення, про необхідність зробити у обвинувальному висновку посилання на докази, які зібрані у справі. Так, у КПК 1922 р., у ч.1 ст. 214 вказано на те, що у першій частині обвинувального висновку повинно бути викладено «обставини справи так, як вони були виявлені попереднім слідством, з зазначенням доказів, на яких побудований висновок слідчого про необхідність видання під суд

звинуваченого» [2, 694].

Майже аналогічним чином у КПК 1927 р., у ч. 1 ст. 203 вказано на обов'язок слідчого навести у обвинувальному висновку обставини справи, «як їх встановлено на досудовому слідстві, зазначивши ті докази, що на них оснований висновок слідчого про потребу віддати винуваченого під суд» [3, 707].

У ч. 2 ст. 223 КПК 1960 р. мова йде про відображення у описовій частині обвинувального висновку обставин справи як їх встановлено на досудовому слідстві, а також докази, які зібрані в справі [4,104].

Посилання у обвинувальному висновку на зібрані у справі докази, що стали фактично підставою для прийняття рішення слідчого про направлення справи до суду для розгляду по суті, можна розглядати як своєрідну оцінку доказів, зібраних і перевірених у даній кримінальній справі. Розглядаючи справу по суті суд здійснював перевірку і оцінку доказів. І головна оцінка доказів відбувається у нарадчій кімнаті під час підготовки кінцевого судового рішення.

Відмовившись від обвинувального висновку законодавець закріпив у ч.4 ст.110 КПК 2012 р. нове поняття «Обвинувальний акт», як своєрідне процесуальне рішення, яким прокурор висуває особі обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування. Порядок складання і перелік відомостей, які повинні міститися у обвинувальному акті закріплені у ст. 291 КПК 2012 року. Серед цього переліку, у п. 5 законодавець вказує на те, що у обвинувальному акті обов'язково повинен міститися «виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими...» [5,156]. В цьому пункті важливим є те, що він протирічить здоровому глузду, адже навіть у КПК 1922 р. у подібній ситуації (випадку) мова йшла про те, що слідчий зобов'язаний був викласти в обвинувальному висновку обставини справи так, як вони були виявлені (а не так, як він вважає) попереднім слідством, із зазначенням доказів на яких побудовано висновок слідчого про необхідність віддання обвинуваченого під суд. Адже, вважати і посилатись на існуючі у справі докази, це дві великі різниці. Навіть наявність, за діючим кримінальним процесуальним кодексом, у додатку до обвинувального акту Реєстру матеріалів досудового розслідування не усуває цю проблему. Оскільки у Реєстрі відсутня будь-яка оцінка наявних у справі доказів. Тільки голий реєстр процесуальних дій, реквізити процесуальних рішень, та вид заходу забезпечення кримінального провадження. Тут необхідно згадати слідчу практику складання обвинувальних актів і додатків до нього, після вступу в дію КПК 2012 р. За старою звичкою посилатись на докази в обвинувальному висновку багато слідчих стали вчиняти такі дії і при складанні обвинувальних актів. На сьогодні такі випадки мають місце, але не в такому обсязі, як це було раніше. Адже простіше просто описати обставини кримінального правопорушення, які прокурор (слідчий) вважає встановленими і вперед до суду. Хай вже там роками розглядають справу по суті і з'ясовують, що прокурору вважалось, а що дійсно мало місце.

Також у КПК 2012 р. відсутнє визначення такого поняття як «прокурор вважає встановленими». Щодо тлумачення поняття «оцінка доказів», як

складової частини процесу доказування, то воно наведено у ст. 94 КПК 2012р. Фактично маємо приклад застосування діалектико-матеріалістичного методу пізнання такого соціального явища як злочин. Але у процесі доказування важливе значення має дотримання законів і встановлених кримінальним процесуальним кодексом правил, формальної логіки. Зрозуміло, що дотримання правил формальної логіки недостатньо для встановлення всіх обставин кримінального правопорушення. Але висновки органів досудового розслідування про встановлення або не встановлення тих чи інших обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, завжди відображаються у логічно побудованих процесуальних рішеннях. Тому будь-який висновок слідства, про який потім буде вказано у обвинувальному акті, повинен бути логічним, виходити із правильних посилань, достовірно встановлених фактів. А не бути результатом того, що прокурору (слідчому) вважається. І тут важливо дотримуватись положень ч.2 ст. 91 КПК 2012 р., тієї послідовності яка вказана у законі – збирання, перевірка та оцінка доказів [4,39-40]. Зрозуміло, що така послідовність не є сталою. Адже, кожного разу, коли слідчий отримує будь-яку інформацію у процесі розслідування, він здійснює її аналіз, оцінку. Але оцінка доказів зібраних у кримінальному провадженні, коли слідчий приходить до висновку, що зібрані під час досудового розслідування докази є достатніми для складання обвинувального акту або складання іншого кінцевого по справі процесуального документа, і є тим моментом, коли прокурор (слідчий) зобов'язані скласти відповідну Постанову про оцінку доказів. І ця постанова буде свідченням того, чи дійсно досудове розслідування проведено всебічно, повно і неупереджено, чи дійсно достатньо зібраних доказів і чи існує взаємозв'язок між встановленими по справі обставинами. Натомість ми маємо ситуацію, коли в обвинувальних актах прокурори (слідчі) викладають обставини кримінального правопорушення, які вони вважають встановленими. Складається враження, що законодавець намагається ввести до кримінального процесуального кодексу такі поняття як інтуїція, різного роду припущення і твердження, які досягаються інтуїтивним шляхом, тобто безвідповідально, без використання логічних прийомів і вимог закону, коли, як у даному випадку, щось вважається. Подібні намагання внести подібні положення до кримінально-процесуального кодексу мали місце під час підготовки проекту КПК 1960 р. Такі пропозиції були визнані шкідливими за своє суттю, від них відмовились, але таке враження, що вони поступово відроджуються і п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК 2012 р. є таким підтвердженням [5,156]. Як приклад, можна навести ситуацію із матеріалів кримінальної справи, яка на сьогодні розглядається в одному із судів м. Києва. Особа обвинувачується у вчиненні злочину, вчиненого за попередньою змовою з іншою особою. У поданих прокурором суду матеріалах відсутні будь-які документи, на підставі яких (свідчення свідків, свідчення обвинувачених, аналіз телефонних розмов обвинувачених і т. п.) можна зробити висновок, що дійсно існувала попередня змова двох осіб про спільне вчинення злочину, з розподілом ролей і т. д. І це при тому, що даний обвинувальний акт двічі направлявся судом прокурору, оскільки не відповідав вимогам кримінального

процесуального кодексу. Відсутність у матеріалах даної кримінальної справи процесуального рішення слідчого (прокурора) про оцінку наявних у справі доказів могло суттєво вплинути, або взагалі уникнути ситуації яка склалась на даний час. Справа розглядається п'ятий рік, від нормального життя відірвана значна кількість людей, про розумні строки взагалі не має мови. Фактично йде мова про виправдальний вирок, але честь мундиру не дає спокою стороні обвинувачення, та і суддя начебто зайнятий ділом. І якщо раніше суддя призначав судові засідання кожного місяця, то останнім часом через три-чотири місяці. Суддя призначає чергові судові засідання, прокурор може прийти, а може і не прийти, особа, визнана у справі потерпілою, вже більше року як відмовилась ходити на судові засідання, одні обвинувачені і їх захисники змушені відвідувати судові засідання. І всі зайняті ділом, працюють не покладаючи рук, але не має ніяких підстав говорити, що на черговому засіданні буде прийнято остаточне рішення по справі. А фактично все розпочалось з того, що слідчий, а потім і прокурор не провели передбачену законом оцінку наявних у справі доказів, вказали у обвинувальному акті (спочатку слідчий, а потім прокурор) те, що їм вважається. І це є підтвердженням того, що більшість юристів, коли заходить мова про обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (або предмет доказування), завжди чітко вказують на ст. 91 КПК 2012 р. Але та сама більшість має певні труднощі при відповіді на питання у чому полягає доказування. А в ч. 2 ст. 91 КПК 2012 р. лишень всього 13 слів.

Отже, у слідчого, прокурора, відповідно до ч. 3 ст. 110 КПК 2012 р. наявне право виносити постанову і формулювати у ній своє процесуальне рішення, у будь-якому випадку, коли визнає це за необхідне. Але тут не тільки право, а і обов'язок провести за результатами проведеного розслідування оцінку наявних у справі доказів, з метою встановлення обставин, що мають значення і підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. І до того часу, поки слідчі, прокурори будуть нехтувати вимогами кримінального процесуального закону і складати, затверджувати обвинувальні акти на підставі того, що їм вважається - будемо мати недолуге слідство і завантажений на роки суд. Що ми і маємо сьогодні.

Список літератури:

1. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України, підручник. Київ: Либідь, 1992. 431 с.
2. Кримінально-Процесуальний Кодекс УСРР. Київ, Збірник Узаконень та Розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України, № 41, 1922, 669-728 с.
3. Кримінально-Процесуальний Кодекс УСРР. Київ, Збірник Узаконень та Розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України за 1927 рік, № 36-38, 1927, 653-747 с.
4. Кримінально-процесуальний кодекс України. Київ, Правова єдність, 2011. 211с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Київ, Правова єдність, 2018. 323 с.

Сіроткіна М.В.
начальник відділу єдності правових позицій
правового управління (IV)
департаменту аналітичної та правової роботи,
доктор юридичних наук
(Верховний Суд)

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ПРАВА НА КОМПРОМІС У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ОБ'ЄКТИВНА ТА СУБ'ЄКТИВНА СКЛАДОВІ

Досліджуючи юридичну природу права на компроміс, форми його реалізації у кримінальному процесі України, особливу увагу слід приділити законодавчим передумовам для його практичної реалізації та практичному втіленню у життя суб'єктами правозастосування зазначеного права. Адже, з практичної точки зору, реалізація права є складним і багатовимірним явищем правової дійсності, умовою прояву якого є соціальна активність суб'єктів права.

У сучасному правознавстві під будь-яким правом розуміють *систему соціального регулювання*, яка характеризується певними ознаками – нормативністю, визначеністю, забезпеченістю державою тощо. Право у цьому значенні за традицією, започаткованою юридичним позитивізмом, часто іменується «об'єктивним правом».

Поряд з цим, терміном «право» позначається *похідна від «об'єктивного права» міра поведінки окремих осіб*, або ж іншими словами – набуте право, що виникає на підставі закону, іншого нормативного акта чи договору: наприклад, право на встановлені законом пільги певним категоріям населення; права, що виникають у сторін з укладеного ними договору, угоди та ін. За тією ж позитивістською традицією таке право, на відміну від «об'єктивного права», часто іменується «суб'єктивним правом» [1, с. 43-44].

Активно запроваджувати об'єктивне право на компроміс у кримінальному процесі України законодавець розпочав з 2001 року. Право на компроміс з'являється у нормах кримінального законодавства шляхом доповнення на законодавчому рівні положення, що стосується звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України). Пізніше, у положеннях КПК України 2012 року, з'являється Глава 35 Розділу VI «Особливі порядки кримінального провадження», яка реалізує право на компроміс у вигляді угод у кримінальному провадженні, розширюючи межі реалізації цього права, передбачивши можливість вирішення кримінально-правового конфлікту шляхом застосування до правопорушника, поряд з можливістю кримінального переслідування, і, також, правового компромісу. На сьогодні передбачена можливість реалізації права на компроміс через медіацію у однойменному Законі України «Про медіацію».

Отже, об'єктивні передумови реалізації права на компроміс закріплені

законодавчо.

Відповідно, право на компроміс у кримінальному процесі України знаходить своє відображення у наступних формах:

1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим; 2) угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості; 3) звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, 4) медіація.

Суб'єктивне право на компроміс виникає у особи у разі його активного застосування або реалізації на добровільній основі, оскільки під реалізацією права розуміється активне здійснення юридично закріплених і гарантованих державою можливостей, втілення їх у діяльність людей чи організацій.

Суб'єктивне право – це міра поведінки, що належить особі для задоволення її інтересів та потреб і яка забезпечується відповідними юридичними обов'язками інших (зобов'язаних) осіб. Елементами суб'єктивного права є: 1) право на здійснення певних дій (право на власні дії); 2) право вимоги від зобов'язаної особи здійснити певні дії (право на чужі дії); 3) право звертатися до держави за захистом порушеного права (право на дії держави) [2].

Так, на думку І. П. Кожокаря, який досліджував загальнотеоретичні питання правового консенсусу, зазначив, що основною рисою, яка характеризує суб'єктивне право в компромісних правовідносинах, є свобода суб'єкта використовувати його за власним бажанням. Юридичний обов'язок, на відміну від суб'єктивного права, є елементом, обов'язковим до виконання в рамках компромісних правовідносин. Відмова від виконання юридичного обов'язку не допускається, а в разі порушення спричиняє негативні наслідки. Дане загальне правило можна застосувати і до характеризованого виду правовідносин. Компромісні відносини припускають не просто наявність вільного волевиявлення суб'єктів правовідносин, а узгодженість цих воель. Тільки при наявності узгодженого волевиявлення суб'єктів можна говорити про виникнення компромісних правовідносин.

Законодавець впроваджує у вітчизняне кримінальне судочинство норми, що дають змогу учасникам кримінального процесу на добровільній основі реалізувати своє право на компроміс при вирішенні наявного конфлікту шляхом взаємних поступок при досягненні компромісу, а саме: відшкодувати збитки і відновити порушені злочином права потерпілого; злочинцю щиро розкаятися у скоєному, сприяти у розкритті злочину, досягти консенсусу з потерпілим чи органом держави щодо узгодженого покарання як у судовому провадженні, так і позасудовому.

Правовідносини, що виникають у зв'язку з реалізацією права на компроміс, потребують чіткої індивідуалізації як для потерпілого, так і для підозрюваного (обвинуваченого). Саме особа з її індивідуальністю є основним об'єктом уваги у кримінальному судочинстві.

Для кримінально-процесуальної форми індивідуалізація важлива для обох сторін кримінально-правового конфлікту: як особи-порушника права, так і для потерпілого. Індивідуальність особи є тим елементом, який пронизує всі

процесуальні механізми реалізації права на компроміс у кримінальному процесі, особливо поєднуючи її з такою обов'язковою умовою застосування цього права як добровільність.

Отже, для кримінального процесуального права взагалі, а права на компроміс зокрема, важливою домінантою та фактором є індивідуалізація. Керуючись цим фактором, варто зазначити, що носіями права на компроміс у кримінальному провадженні є потерпіла особа та підозрюваний (обвинувачений), оскільки право на компроміс є правом особистим.

Відповідно, враховуючи принцип індивідуалізації, суб'єктами ініціативи реалізації права на компроміс у кримінальному провадженні можуть бути лише потерпіла особа (у разі застосування угоди про примирення, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням), підозрюваний або обвинувачений (у випадку застосування інституту угод у кримінальному провадженні як про примирення, так і про визнання винуватості), держава, в особі уповноважених нею органів (у випадку ініціювання угоди про визнання винуватості та звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням). Інші учасники кримінального провадження не можуть ініціювати питання стосовно реалізації права на компроміс у кримінальному процесі, оскільки це право є особистим.

Однак, виникає питання, чи можуть реалізувати право на компроміс у кримінальному процесі близькі родичі потерпілого у разі смерті останнього внаслідок скоєного кримінального правопорушення? Відповідь на це запитання надала судова практика.

У постанові Великої Палати Верховного Суду (далі – ВП ВС) від 16 січня 2019 року (справа № 439/397/17, провадження № 13-66кс18) зазначено, що якщо внаслідок вчинення кримінального правопорушення потерпілому заподіяна смерть, то ніхто інший не може висловити його волю під час вирішення питань, пов'язаних з відшкодуванням шкоди у вигляді смерті як підстави для звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК.

Цей висновок ґрунтується на тому, що у ст. 46 КК термін потерпілий вживається у його матеріально-правовому аспекті. Право на примирення є особистим правом потерпілого. Також, з огляду на принципи гуманізму та економії кримінально-правової репресії саме потерпілий (тобто особа, якій кримінальним правопорушенням безпосередньо спричинено шкоду) може виразити свою волю про прощення винного, на підставі чого приймається рішення про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності згідно зі ст. 46 КК України.

З огляду на сказане, заподіяна кримінальним правопорушенням шкода у розумінні ст. 46 КК має бути такою, що за своїм характером піддається відшкодуванню (усуненню). Смерть є наслідком, що має незворотний характер. Таким чином, шкода у вигляді смерті відшкодуванню або усуненню в розумінні ст. 46 КК не підлягає.

Отже, у випадку заподіяння кримінальним правопорушенням шкоди у вигляді смерті потерпілого звільнення від кримінальної відповідальності у

зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК) неможливе [3].

Вищезазначене стосується і інституту угод, як однієї з форм реалізації права на компроміс у кримінальному провадженні, оскільки право на компроміс є особистим добровільним правом як потерпілого, так і обвинуваченого.

Список літератури:

1. Загальна теорія права : підручник ; за заг. ред. М. І. Козюбри. К. : Ваіте, 2015.

2. Ведерніков Ю. А., Папірна А. В. Теорія держави і права : навч. посіб. Київ : Знання, 2008. 333 с. URL : https://pidru4niki.com/18340719/pravo/ponyattya_zmist_subyektivnogo_prava#:~:text= (дата звернення: 16.03.2018).

3. Антонюк Н. Загальні види звільнення від кримінальної відповідальності у судовій практиці. *Судово-юридична газета*. 2020. URL : <https://sud.ua/ru/news/blog/186492-zagalni-vidi-zviltennya-vid-kriminalnoyi-vidpovidalnosti-u-sudoviy-praktitsi> (дата звернення: 20.12.2020).

Скоковська Я.П.

аспірантка кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової діяльності
(*Національний університет «Одеська юридична академія»*)

ПОРЯДОК ОТРИМАННЯ НАУКОВИХ ВИСНОВКІВ НАУКОВО-КОНСУЛЬТАТИВНОЇ РАДИ ПРИ ВЕРХОВНОМУ СУДІ ТА ЇХ РОЛЬ У ФОРМУВАННІ ПРАВОВИХ ВИСНОВКІВ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Відповідно до частин 1, 2 ст. 47 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII Науково-консультативна рада (далі – НКР) утворюється при Верховному Суді з числа висококваліфікованих фахівців у сфері права для підготовки наукових висновків з питань діяльності Верховного Суду, що потребують наукового забезпечення. Порядок організації та діяльності Науково-консультативної ради визначається положенням, що затверджується Пленумом Верховного Суду [1].

Зокрема, пунктом 3.1 Положення про Науково-консультативну раду при Верховному Суді, затвердженого Постановою Пленуму Верховного Суду від 02.02.2018 р. № 1, НКР вивчає проблемні питання застосування норм права, що виникають у судовій практиці, і надає Верховному Суду висновки та рекомендації. Пунктом 3.2 цього Положення передбачено, що до повноважень НКР, серед іншого, належить підготовка наукових висновків щодо тлумачення та застосування норм права [2].

Судді Верховного Суду мають право у будь-якому кримінальному провадженні, де постає питання правильного застосування окремих норм кримінального чи кримінального процесуального права, звернутися із запитом до НКР для надання наукових висновків. Ці висновки можуть бути як колективними, так і індивідуальними.

При цьому, запит до НКР може бути надісланий у будь-якій стадії касаційного розгляду (до виходу суддів до нарадчої кімнати для ухвалення остаточного рішення). Зокрема, трапляються непоодинокі випадки, коли суддя-доповідач надсилає запит до НКР щодо надання наукових висновків з окремих питань застосування правових норм. Разом з тим, зазвичай, коли рішення про звернення до НКР приймається колегією суддів у судовому засіданні, касаційний розгляд кримінального провадження відкладається на строк, необхідний для отримання наукових висновків.

Процесуальне законодавство не містить будь-яких вимог до звернення до НКР. Це може бути як лист-звернення, так і процесуальне рішення у формі ухвали. Щодо оформлення листа-звернення, то він, як правило, викладається в довільній формі й обов'язково повинен містити перелік питань, які потребують відповіді. У випадках, коли рішення про необхідність звернення до НКР приймається в судовому засіданні, про це, як правило, зазначається в ухвалі суду. Проте, в резолютивній частині ухвали наводиться лише рішення про необхідність звернення до НКР, без зазначення конкретних проблемних питань звернення. Так, наприклад, зроблено в ухвалях Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (далі – ККС ВС) про відкладення касаційного розгляду від 23.07.2020 р. у справі № 355/815/18, від 23.09.2021 р. у справі № 415/2182/20 [3; 4]. У такому випадку суд (колегія суддів) констатує наявність правової проблеми, у зв'язку з чим відкладає касаційний розгляд, і в подальшому суддя-доповідач звертається з листом-зверненням до НКР, в якому зазначає про наявність проблемних питань у конкретному кримінальному провадженні із формулюванням цих питань.

Трапляються непоодинокі випадки, коли в мотивувальній частині ухвали, якою вирішено звернутися до НКР, колегія суддів формулює поставлені на розгляд НКР питання. Так, в ухвалі ККС ВС від 17.04.2018 р. у справі № 572/1493/15-к зазначено, що з метою формування єдності судової практики Верховним Судом необхідно отримати наукові висновки НКР з конкретних питань [5].

Тобто, рішення про необхідність звернення до НКР може прийняти суддя, колегія суддів, палата (якщо розгляд кримінального провадження здійснюється палатою), об'єднана палата, Велика Палата Верховного Суду (далі – ВП ВС).

Хоча на законодавчому рівні порядок та форму звернення до НКР не врегульовано, однак частиною сьомою статті 434-2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) передбачено, що після передачі кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду визначений у ньому суддя-доповідач у разі необхідності звертається до відповідних фахівців Науково-консультативної ради при Верховному Суді стосовно підготовки наукового висновку щодо застосування норми права, питання щодо якого стало підставою для передачі справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду, крім випадків, коли висновок щодо застосування цієї норми у подібних правовідносинах був раніше отриманий Верховним Судом [6].

Таким чином, законодавець фактично передбачив, що в межах одного кримінального провадження суд (суддя-доповідач) може звернутися до НКР з одного й того самого питання лише один раз.

Так, колегія суддів Другої судової палати ККС ВС однією ухвалою від 12.09.2019 р. у справі № 757/37346/18-к прийняла рішення про передачу кримінального провадження на розгляд Другої судової палати ККС ВС, а також про необхідність звернення до НКР з питаннями щодо тлумачення положень статті 309, частини четвертої статті 399 КПК України [7].

Судова практика свідчить про те, що висновки НКР відіграють важливу роль у забезпеченні сталості та єдності судової практики. Досить часті випадки, коли отримані наукові висновки НКР, які свідчать про наявність протилежних точок зору на застосування/тлумачення окремих норм права, ставали підставою для передачі кримінального провадження на розгляд ВП ВС. Про таку судову практику свідчать ухвали ККС ВС від 03.10.2019 р. у справі № 0306/7567/12, від 28.09.2021 р. у справі № 554/690/17 та від 16.02.2022 р. у справі № 947/10464/21 [8; 9; 10].

Не є частими, але все ж таки трапляються випадки, коли на підкріплення своєї позиції щодо застосування правових норм Суд в остаточному рішенні (постанові) посиляється на наукові висновки, надані НКР. Прикладом такої судової практики є, зокрема, постанова ККС ВС від 03.06.2020 р. у справі № 722/28/17 [11].

Також в судовій практиці є випадки, коли посилення на наукові висновки НКР міститься в окремій думці судді. Тут можна навести окрему думку судді ККС ВС на постанову об'єднаної палати ККС ВС від 27.05.2019 р. у справі № 461/1434/18 [12].

Таким чином, з урахуванням наведеного вище, можна зробити висновок, що наукові висновки відіграють вагомий роль при формулюванні правової проблеми, наявної при застосуванні/тлумаченні окремих положень КК України чи КПК України, що досить часто є передумовою передачі кримінальних проваджень на розгляд палати, об'єднаної палати або ВП ВС. Також наукові висновки, хоча і мають рекомендаційний характер, однак є важливою складовою при здійсненні Верховним Судом свого основного завдання – забезпечення сталості та єдності судової практики.

З аналізу правових норм, що регулюють діяльність НКР, та судової практики вбачається, що: 1) наукові висновки НКР мають рекомендаційний характер; 2) суд (суддя, колегія суддів тощо) самостійно вирішують питання, чи звертатися з відповідним запитом до НКР; 3) ухвалюючи остаточне рішення у кримінальному провадженні, в якому містяться наукові висновки, суд може на них послатися або не посилатися; 4) судові рішення може не містити доводів на спростування позиції, викладеної в наукових висновках, які є відмінними від правового висновку ККС ВС.

Список літератури:

1. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-

VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.

2. Положення про Науково-консультативну раду при Верховному Суді, затверджене Постановою Пленуму Верховного Суду від 02.02.2018 р. № 1. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001780-18>.

3. Ухвала ККС ВС від 23.07.2020 р. у справі № 355/815/18 (провадження № 51-2109км20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90563190>.

4. Ухвала ККС ВС від 23.09.2021 р. у справі № 415/2182/20 (провадження № 51-139км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99861343>.

5. Ухвала ККС ВС від 17.04.2018 р. у справі № 572/1493/15-к (провадження № 51-2246км18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73728127>.

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

7. Ухвала ККС ВС від 12.09.2019 р. у справі № 757/37346/18-к (провадження № 51-1329км19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84344147>.

8. Ухвала ККС ВС від 03.10.2019 р. у справі № 0306/7567/12 (провадження № 51-7113км18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84899211>.

9. Ухвала ККС ВС від 28.09.2021 р. у справі № 554/690/17 (провадження № 51-1841км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100068127>.

10. Ухвала ККС ВС від 16.02.2022 р. у справі № 947/10464/21 (провадження № 51-3991км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104086265>.

11. Постанова ККС ВС від 03.06.2020 р. у справі № 722/28/17 (провадження № 51-302км20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89763057>.

12. Окрема думка судді ККС у справі № 461/1434/18 (провадження № 51-6470км18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82218057>.

Тішин М.В.

аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРОРОМ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ ПРИ ОЗНАЙОМЛЕННІ З МАТЕРІАЛАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ПОРЯДКУ СТ. 290 КПК УКРАЇНИ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Зважаючи на те, що ст. 290 КПК України передбачає правовідновлювальну санкцію, якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів, у вигляді заборони суду допустити відомості, що містяться в них, як докази (а це у доктрині розглядається як одна з ситуацій, які свідчать про недопустимість доказів [1, с. 104; 2, с. 154], і судова практика ВС також вживає таке формулювання [3]), важливим є визначення повноважень прокурора щодо забезпечення реалізації вимог ст. 290 КПК України таким чином, щоб докази обвинувачення не були визнані недопустимими за цією підставою. Прокурор також при цьому має забезпечити, щоб ще не сплинув строк досудового розслідування з урахуванням того, що, згідно ч. 5 ст. 219 КПК України, строк

ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому статтею 290 цього Кодексу, не включається у строки, передбачені цією статтею, крім дня повідомлення підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування.

Загалом характеризуючи обсяг повноважень прокурора, слід відмітити, що ч. 2 та 3 ст. 290 КПК України являють у сукупності певну колізію, оскільки, з одного боку, прокурор надає доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, у тому числі будь-які докази, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання (ч.2) – тобто без обмеження по джерелам доказів та переліку матеріалів, а з іншого - зобов'язаний надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до приміщення або місця, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем держави (ч. 3). Як видно, у ч. 3 немає посилання ні на показання, ні на висновок експерта. Для сторони ж захисту немає загального формулювання щодо надання матеріалів досудового розслідування без конкретизації по джерелах доказів та доступу до житла чи іншого володіння. Тобто для сторони захисту є подвійний привілей щодо відкриття порівняно із стороною обвинувачення: по-перше, чітке визначення переліку, що саме має бути відкрито; по-друге, правило стосовно ненадання прокурору обвинувальних матеріалів (ч. 6 ст. 290 КПК України).

У аспекті повідомлення про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування слід зазначити, що нерідко саме у цьому документі, адресованому стороні захисту, викладається і запит прокурора у порядку ч. 6 ст. 290 КПК України. Відмітимо, що КПК України формулює назву документу саме як запит, а тому можуть виникнути питання стосовно того, що як такого саме запиту у матеріалах кримінального провадження немає, а є лише повідомлення.

Надзвичайно важливим є і правильне визначення обсягу матеріалів, які будуть відкриватися у порядку ст. 290 КПК України. Особливо це питання є дискусійним, коли йдеться не про джерела, що містять фактичні дані, по підтверджують обставини ст. 91 КПК України, а інші фактичні дані: постанови, ухвали слідчих суддів, клопотання, доручення щодо проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих розшукових дій, постанови стосовно визначення прокурора або призначення групи прокурорів, документів щодо визначення слідчого (слідчих) тощо, тобто ті, які здатні підтвердити допустимість доказів у аспекті належного суб'єкта та порядку проведення процесуальної дії. Судова практика ВС з цього питання є доволі широкою, у тому числі стосовно належного суб'єкта: прокурорів [4] та слідчих [5]. Стосовно негласних слідчих (розшукових) дій є дві постанови ВП ВС [6; 7]. Утім, є і підхід

ККС ВС, що сторона, у володінні якої знаходяться докази, які обґрунтовують допустимість інших наданих доказів, приймає рішення про необхідність їх надання суду лише у випадку, якщо допустимість цих доказів обґрунтовано поставлена під сумнів на тих чи інших підставах. У такому разі у сторони, яка надала спірний доказ, виникає обов'язок довести його допустимість (частина 2 статті 92 КПК), надавши інші докази, і, відповідно, як умова надання доказу - обов'язок відкрити їх іншій стороні. У той же час суд, що розглядає справу, має забезпечити стороні можливість підготувати свою позицію щодо наданого доказу, який не був відкритий стороні на більш ранніх стадіях провадження [8]. Разом з тим, зважаючи на те, що на рівні ВП ВС усталеною є поки що позиція лише щодо відкриття документів, які стали правовою підставою проведення негласних слідчих (розшукових) дій, при визначенні обсягу матеріалів, які будуть відкриватися, доречно використовувати правові позиції ЄСПЛ. ЄСПЛ висловлювався щодо того, що питання доступу до доказів може виникнути відповідно до статті 6, оскільки докази, про які йде мова, є доречними для справи заявника, зокрема, якщо це має важливе значення для обвинувачень, висунутих проти заявника. Це стосується випадків, коли докази використовувалися та на них покладалася для визначення винуватості заявника, або в них містилися такі відомості, які могли б дозволити заявникові реабілітуватися або зменшити покарання. Відповідні докази в цьому контексті – це не лише докази, які безпосередньо стосуються фактів конкретної справи, але й інші докази, які можуть стосуватися допустимості, достовірності та повноти перших («Роу і Девіс проти Сполученого Королівства» (Rowe and Davis v. the United Kingdom) [ВП], § 66; «Мірілашвілі проти Росії» (Mirilashvili v. Russia), § 200; «Леас проти Естонії» (Leas v. Estonia), § 81; «Матановіч проти Хорватії» (Matanović v. Croatia), § 161) [9, с. 36]. Отже, доречним є відкриття тих матеріалів, які у разі оспорювання допустимості доказів можуть забезпечити доведення допустимості (це, до речі, матиме і превентивний ефект щодо оспорювання допустимості доказів та у підсумку сприятиме розумності строків судового розгляду). Крім того, слід урахувати, що відкриттю не підлягають показання свідків, зважаючи на перелік у ч. 3 ст. 290 КПК України та практику ККС [10]. Проте, якщо йдеться про показання у порядку ч. 11 ст. 615 КПК України, вони мають бути відкриті, зважаючи на те, що допитані у такому порядку особи вже навряд будуть давати показання у суді, а фактичні дані, що містяться у їх показаннях, треба використати у суді як докази.

Стосовно письмового підтвердження ознайомлення, слід звернути увагу, що практика ККС ВС не є уніфікованою. Одна з останніх постанов ККС ВС, із посиланням на ч. 9 ст. 290 КПК України, виходить з того, що «ознайомлення з цими матеріалами для кожної сторони не є обов'язковим. Будь-яка сторона кримінального провадження може відмовитись від ознайомлення з наданими матеріалами, проте така відмова має бути письмово підтверджена, щоб у судовому засіданні суд мав можливість переконатися, що відповідною стороною були виконані вимоги частин 1, 2, 3 та 6 ст. 290 КПК, а сторона, якій надавалися ці докази, добровільно відмовилась від ознайомлення з ними з власної волі.

Письмове підтвердження про відмову протилежної сторони від ознайомлення з наданими матеріалами є законною підставою для суду допустити відомості, що містяться в них, як докази. Якщо сторона кримінального провадження не надасть суду письмового підтвердження доступу до цих матеріалів іншій стороні, суд, відповідно до ч. 12 ст. 290 КПК, не може допустити відомості, що містяться в цих матеріалах, як докази у кримінальному провадженні. У разі, якщо одна зі сторін письмово не відмовляється від ознайомлення з матеріалами, до яких їй надано доступ, і своєю поведінкою зволікає з їх ознайомленням, протилежна сторона відповідно до положень ч. 10 ст. 290 КПК має право звернутися з клопотанням до слідчого судді про встановлення цій стороні строку для ознайомлення з наданими матеріалами, після спливу якого відповідна сторона вважається такою, що реалізувала своє право на доступ до наданих матеріалів. Лише при дотриманні цих умов суд може визнати, що сторонами було виконано вимоги частин 1, 2, 3 та 6 ст. 290 КПК і допустити відомості, що містяться в цих матеріалах, як докази у кримінальному провадженні» [11]. Тобто має бути: документ (документи) про підтвердження ознайомлення; документ (документи) про відмову здійснити ознайомлення; ухвала слідчого судді, постановлена за клопотанням у порядку ч. 10 ст. 290 КПК України. При чому слід звернути увагу ще і на те, що ККС ВС виходиться із того, що сторона захисту не обов'язково підтверджує ознайомлення через підписи у відповідному протоколі. Зокрема, у постанові ККС ВС у ситуації, коли сторона захисту здійснила підтвердження засобами електронного поштового зв'язку на адреси Офісу Генерального прокурора та Територіального управління Державного бюро розслідувань, зазначив, що «Доводи прокурора про те, що належне підтвердження стороною захисту факту надання їм доступу до матеріалів із зазначенням найменування таких матеріалів може бути здійснено шляхом фіксації цієї процесуальної дії саме у протоколі, який відповідає вимогам ст. 104 КПК, є неспроможними» [12].

Що стосується указання конкретних матеріалів, то є різні тлумачення ст. 290 КПК України у цій частині, у тому числі і те, що має бути перелічено кожен документ (інше джерело доказів, матеріал) окремо. ККС ВС виходить з того, що КПК України такої вимоги не передбачає [13], а відсутність такого переліку не свідчить про невідкриття [12], тому прокурор не має повноваження вимагати, щоб сторона захисту вказала усі матеріали, проте, цілком доречним є підготовка опису для протоколу та отримання відміток про ознайомлення.

Отже, у аспекті забезпечення належної правової процедури відкриття матеріалів для забезпечення допустимості доказів, прокурор має повноваження щодо: повідомити підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування або доручити це здійснити слідчому (доручення має бути письмовим); правильно визначити обсяг матеріалів, які будуть надаватися для ознайомлення; надати доступ до матеріалів досудового розслідування; отримати письмове підтвердження про ознайомлення або про добровільну відмову від ознайомлення; у разі зволікання з

ознайомленням або непідтвердження ознайомлення – звернутися з клопотанням до слідчого судді про встановлення строку для ознайомлення з матеріалами, після спливу якого сторона кримінального провадження або потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, вважаються такими, що реалізували своє право на доступ до матеріалів (у порядку ч. 10 ст. 290 КПК України).

Список літератури:

1. *Панова А.В.* Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Х., 2016. 226 с.
2. Визнання доказів недопустимими в кримінальному провадженні: аналіз слідчої практики крізь призму судових рішень: монографія / В. Г. Дрозд, В. В. Бурлака, Л. В. Гаврилюк та ін.; Харків. нац. ун-т внутр. справ; Держ. наук.-досл. ін-т. Київ: 7БЦ, 2021. 420 с.
3. ЄДРСР, URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73089520>
4. ЄДРСР, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95139651>
5. ЄДРСР, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103525190>
6. ЄДРСР, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79298340>
7. ЄДРСР, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85174578>
8. ЄДРСР, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97175076>
9. Посібник із статті 6 Європейської конвенції з прав людини/ Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект) Оновлено 31 грудня 2019 року. 133 с. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf
10. ЄДРСР, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96304784>
11. ЄДРСР, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100396114>
12. ЄДРСР, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102999881>
13. ЄДРСР, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72460236>

Туз Н.Д.

доцент кафедри тактико-спеціальної підготовки
кандидат юридичних наук, доцент

Лиса М.О.

доцент кафедри тактико-спеціальної підготовки
кандидат історичних наук

(Львівський державний університет внутрішніх справ)

ПІДБІР ТА ОБЛІК ЦИФРОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЯК ДОКАЗОВА БАЗА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Діяльність у різних галузях юриспруденції на сьогоднішній день охоплює різноманітні сфери суспільних відносин, а одними з основних напрямів їх здійснення є правозастосовна, правотворча, правоохоронна діяльності. Окрім цього, здійснюють розмежування видів юридичної відповідальності відповідно

до певної галузі права, в якій така діяльність реалізовується. Впровадження новітніх технологій, зокрема цифрової інформації, у кожний напрямок та безпосередній вид юридичної відповідальності має відповідні переваги, котрі обумовлені певними позитивними можливостями, що дозволяє застосовувати такі технології.

Протягом останніх років в Україні дуже швидким темпом активізувався процес запровадження нових технологій у різні види юридичної відповідальності. Розвиток цифрового економічного середовища неминуче призводить до появи нових форматів взаємодії учасників інтернет-відносин та нових цифрових об'єктів, із приводу яких вони взаємодіють, а також до формування нового понятійного, у тому числі наукового, апарату.

Збирання доказової інформації у кримінальному процесі за допомогою різних електронних ресурсів є дуже важливою складовою розслідування кримінального провадження. Докази, які зібрані за допомогою електронних ресурсів - це є певні докази у кримінальному провадженні, які можна отримати в електронній формі за допомогою різних видів електронних пристроїв, комп'ютерних носіїв інформації, а також комп'ютерних мереж, у тому числі через мережу інтернет. Вони стають доступними для сприйняття людиною тільки після обробки засобами комп'ютерної техніки. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, в інших місцях збереження даних в електронній формі (у тому числі в мережі інтернет).

Наукова розробка способів отримання (збирання) цифрових даних, які мають доказове значення для кримінального провадження, у вітчизняній правовій науці нині перебуває на початковій стадії.

За своєю природою кримінально-процесуальне доказування є пізнавальною діяльністю, наслідком здійснення якої є формування суб'єктивного образу об'єктивної дійсності про подію минулого. За своїм характером вона являє собою діяльність зі складною структурою і має розглядатися:

1) як встановлення та дослідження обставин справи, що входять до предмета доказування Кримінального процесуального кодексу України, тобто діяльність відповідних державних органів і учасників процесу зі збирання (формування), перевірки й оцінки доказів, з одного боку;

2) як логічне формулювання й обґрунтування певної тези, висновків у процесуальних рішеннях у кримінальному провадженні – із другого боку [1, с. 178].

О. Сіренко у науковій статті «Електронні докази у кримінальному провадженні» зазначає, що з розвитком інформаційних технологій, які не оминають жодну сферу життя, виникає необхідність закріпити в Кримінально-процесуальному кодексі поняття «електронні докази». Розвиток інформаційних технологій, в свою чергу, посилює необхідність у розробці правової регламентації електронного доказування. Такий підхід до врегулювання питання електронних доказів зменшить рівень інформаційних злочинів та створити дієвий механізм документування правопорушень [2, с. 208].

О. Козицька під електронними доказами розуміє цифрові об'єкти, що були засобом чи знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли електронно-цифрові сліди кримінального правопорушення, були предметом або об'єктом вчинення кримінального правопорушення або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження [3, с. 418].

Характеризуючи поняття «цифрової інформації» як доказу у кримінальному провадженні, слід визначити певні основні ознаки, зокрема:

- сприймання та дослідження використовується за допомогою програмно-технічних засобів;

- був засобом чи знаряддям вчинення кримінального правопорушення (наприклад, створений телеграм-канал призначений для збуту наркотичних засобів);

- зберіг електронно-цифрові сліди вчинення кримінального правопорушення (наприклад, відеозапис з цифрової камери відеоспостереження, на якому зафіксовано транспортний засіб, що здійснив наїзд на пішохода);

- був предметом вчинення кримінального правопорушення (наприклад, веб-ресурс, на якому розміщені матеріали порнографічного характеру).

До принципів, які характеризують цифрову інформацію належать: допустимість; справжність; повнота; надійність; зрозумілість та правдоподібність.

Обов'язково слід звертати увагу на специфіку електронної інформації та її використання у матеріалах справи, а як результат слід внести зміни до кримінально-процесуального законодавства та врегулювати поняття та процедуру використання електронних доказів.

Щодо процесу підбору та обліку цифрової інформації як доказу у кримінальному провадженні, варто наголосити, що структура процесу доказування повинна включати в себе різні елементи, які властиві як інформаційному, так і іншим підходам до теорії доказів: збирання, закріплення, перевірку, оцінку, логічне обґрунтування тощо.

Початковий елемент доказування – збирання доказів, який властивий для пізнавальної діяльності слідчого, прокурора, слідчого судді, полягає у знаходженні, сприйнятті та фіксації в установленому законом порядку відомостей, які мають значення для кримінального провадження. Отже, щоби будь-які відомості могли бути використані у кримінальному провадженні, їх треба зібрати, тобто тим чи іншим шляхом отримати в розпорядження суб'єкта доказування (слідчий, прокурор, слідчий суддя тощо), саме як докази виділити з усього значного обсягу фактичних даних за ознакою їхнього значення для справи. Збирання доказів - це досить стала категорія, що підтримується більшістю науковців, як елемент доказування закріплена нормативно у ст. 93 Кримінального процесуального кодексу України.

Науково-технічний прогрес в останні кілька десятиліть спричинив виникнення нових видів злочинів, середовищем яких став інформаційний (кібернетичний) простір.

Також розвиток інформаційних технологій зумовив ситуацію, коли більша частина особистої інформації стала зберігатись в електронному (цифровому) вигляді на цифрових пристроях зберігання і обробки інформації (персональні комп'ютери, сервери, жорсткі диски, флеш-носії тощо), які стали спроможні, у рамках невеликих просторових меж, контури яких збігаються з фізичними межами цих цифрових пристроїв, зберігати великі об'єми особистої інформації [1, с. 178].

Підбір та облік цифрової інформації в ході проведення певних процесуальних дій має відбуватись у декілька етапів:

- вилучення (копіювання) цифрової інформації з місця її виявлення на цифровий носій інформації;
- пред'явлення виявленої цифрової інформації понятим, спеціалісту й іншим учасникам слідчих дій;
- відображення у протоколі слідчих дій часу, місця й обстановки виявленої інформації;
- пакування й опечатування цифрових носіїв інформації, які містять шукану цифрову інформацію.

Таким чином, підсумовуючи тематику розглянутого питання, варто наголосити, що цифрова інформація містить у собі певні дані, які були засобом чи знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли електронно-цифрові сліди кримінального правопорушення, були предметом або об'єктом кримінального правопорушення.

Список літератури:

1. Метелев О.П. Збирання цифрової інформації як окремий спосіб отримання доказів під час кримінального провадження. Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2020. С. 177 – 180.
2. Сіренко О.В. Електронні докази у кримінальному провадженні. Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика). 2019. № 14. С. 208–214.
3. Козицька О.Г. Щодо поняття електронних доказів у кримінальному провадженні. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 8. С. 418–421.

Туманянц А. Р.

доцент кафедри кримінального процесу,
кандидат юридичних наук, доцент
*(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)*

Криворучко Д.В.

аспірант кафедри кримінального процесу
*(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)*

ПОЛОЖЕНЬ СТАТТІ 250 КПК: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ

Аксіоматичним є твердження, що у кримінальному процесі діє презумпція добросовісності використання процесуальними правами, яка спростовується межею втручання у права іншого учасника кримінального провадження. Для того, щоб «не спрацьовував» афоризм «*The road to hell is paved with good intentions*» - добрими намірами вимощена дорога до пекла, де «добрі наміри» – це розширення сфери дії змагальності, а «пекло» - зловживання правами, на наш погляд, важливим є встановлення оптимального балансу між правами та законними інтересами учасників кримінального провадження – забезпеченням конституційних прав та свобод людини - виправданості втручання – встановлення запобіжників, якими унеможлиблюються прогнозуєми негативні прояви.

Недосконалість нормативної конструкції ст. 250 КПК, відповідно до якої дозволяється розпочати проведення негласної слідчої (розшукової) дії (далі - НСРД) без ухвали слідчого судді, за рішенням слідчого, узгодженим з прокурором, або прокурора, актуалізує подальшу наукову розвідку в цьому напрямку з точки зору можливого прояву зловживання процесуальними повноваженнями з боку сторони обвинувачення. Йдеться про плюральність підходів до тлумачення цієї норми в контексті переліку тих НСРД, які можуть бути проведені без попереднього судового дозволу. У самій статті безпосередньо відсутня пряма вказівка на конкретні НСРД або інші статті КПК, що їх регламентують. Натомість використане формулювання «у випадках, передбачених цим Кодексом» для деяких правозастосовників дає підстави для неоднакової інтерпретації.

Розглядувана проблематика була предметом комплексного дослідження у доктрині кримінального процесу (див., зокрема, роботи М. В. Багрія, О. В. Керевича, М. П. Климчука, Є. Д. Лук'янчикова, Б. Є. Лук'янчикова, В. В. Луцика, О. І. Полюховича, О.Г. Шило та ін.), у тому числі, й на дисертаційному рівні. Так, зокрема, О. І. Полюховичем наведена логічна та виважена система аргументів, з якою складно не погодитися, щодо можливості невідкладного проведення без попереднього судового контролю тільки двох НСРД – спостереження за особою (ч. 3 ст. 269 КПК) та установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (наразі установлення місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу) (ч. 4 ст. 268 КПК). [1, с. 133-142].

Проведене нами особисто вивчення відповідної судової практики також свідчить про відсутність однозначних підходів у правозастосуванні, що, у свою чергу, виступає чинником, який вказує як на неефективність проведення НСРД, так і на неефективність судового контролю за дотриманням прав і свобод людини при їх проведенні.

Так, наприклад, викладені суддями в ухвалі Київського апеляційного суду від 9 жовтня 2020 р. мотиви свідчать про те, що проведення аудіо-, відеоконтролю особи в порядку, передбаченому ст. 250 КПК, є, з погляду колегії суддів, цілком законним і допустимим [2]. При цьому в іншій ухвалі Сумського

апеляційного суду від 21 травня 2019 р. (справа №576/1222/16-к) колегія суддів взагалі прямо вказує на можливість проведення аудіо-, відеоконтролю особи згідно з правилами ст. 250 КПК, тобто без попереднього отримання ухвали слідчого судді [3]. Водночас, не всі судові рішення демонструють подібну інтерпретацію приписів цієї норми. Більш правильною, на наш погляд, є позиція, викладена в ухвалі Тернопільського апеляційного суду від 9 січня 2019 р. (справа №606/1634/15-к), відповідно до якої судді категорично вказали на можливість проведення в порядку, регламентованому ст. 250 КПК, лише двох НСРД [4].

З огляду на продемонстровану неоднозначність правозастосування, на наш погляд, правовій визначеності в цьому питанні, а отже й недопущенню некоректного тлумачення, що стає підставою для зловживання процесуальними повноваженнями стороною обвинувачення, сприятиме незначне корегування положень ч. 1 ст. 250 КПК, а саме викладення її речення першого в уточненій редакції: «У виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та /або запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (статті 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України, негласна слідча (розшукова) дія, передбачена частиною четвертою статті 268 та частиною третьою статті 269 цього Кодексу, може бути розпочата до постановлення ухвали слідчого судді за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора».

Список літератури:

1. Полюхович О.І. Судовий контроль при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій: дис...канд.юрид.наук. Харків, 2017.231с.
2. Ухвала Київського апеляційного суду від 9 жовтня 2020 р. (справа №752/21103/14-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92643231>
3. Ухвала Сумського апеляційного суду від 21 травня 2019 р. (справа №576/1222/16-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81964261>
4. Ухвала Тернопільського апеляційного суду від 9 січня 2019 р. (справа №606/1634/15-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79217934>

Федорів О.М.

аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ЕФЕКТИВНОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ НА ҐРУНТІ НЕНАВИСТІ ТА УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ

Кримінальні правопорушення на ґрунті ненависті є серйозною проблемою у сучасному світі, і міжнародне співтовариство неодноразово звертало увагу на неї шляхом схвалення міжнародних актів різного рівня та ступеня обов'язковості. Зокрема, про це йдеться у таких актах, як Конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, Конвенція про захист прав людини

і основоположних свобод (ст. 14), Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами, Загальна рекомендація №34 Комітету з ліквідації расової дискримінації, Резолюція Генеральної Асамблеї ООН A/RES/66/167 «Боротьба з нетерпимістю, негативними стереотипами, стигматизацією, дискримінацією, підбурюванням до насильства і насильством проти осіб на основі релігії або переконань», Рамкове рішення 2008/913/ЖНА «Про боротьбу з окремими формами та проявами расизму та ксенофобії засобами кримінального права», Директива 2000/43/ЄС від 29 червня 2000 про реалізацію принципу рівного відношення незалежно від расової чи етнічної приналежності, Загальнополітична рекомендація ЄКРН №11: Боротьба з расизмом і расовою дискримінацією в діяльності правоохоронних органів, Рішення МС.DEC/9/09 «Боротьба зі злочинами на ґрунті ненависті» та ін.

Відмітимо, що загальновизнаним є підхід, що злочин на ґрунті ненависті (злочини на ґрунті нетерпимості, hate crimes) – це будь-яке діяння, що: заборонене кримінальним законом («основне правопорушення»); та вчинене з мотивів упередженого ставлення, що ґрунтується на специфічних ознаках жертви («мотиви упередження») [1, с. 21]. У КК України до таких діянь можна віднести, як зазначається у доктрині, такі групи: 1) злочини, де в диспозиції статті Особливої частини прямо вказано на такий мотив злочину (перша підгрупа характеризується тим, що мотив расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату є ознакою основного складу злочину (ст. 161 КК, ст. 300 КК); другу підгрупу утворюють злочини, при формулюванні яких мотив расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату є ознакою не основного, а кваліфікованого складу злочину); 2) злочини, де наявність такого мотиву не є обов'язковою ознакою, а заподіяння шкоди відносинам, що забезпечують нормальний рівний розвиток міжрасових, міжнаціональних чи міжрелігійних стосунків, виступає додатковим об'єктом [2, с. 102-103]. Відмітимо, що КПК України у ст. 91 прямо визначає мотив як обставину, що підлягає доказуванню у кримінальному провадженні, проте, особливого значення це набуває у провадженнях за фактами злочинів на ґрунті ненависті, зважаючи на дискримінаційний характер посягання та наявність захищених ознак. Захищена ознака – це спільна ознака групи (наприклад, «раса», мова, релігія, етнічна приналежність, національність або будь-який інший спільний фактор) [3, с. 14].

У розрізі ефективного розслідування, можливо виділити такі положення міжнародних актів: початок та проведення розслідування та переслідування ex officio, незалежно від заяв жертв, зважаючи на, як правило, їх вразливість, та незалежно від волі жертви, як мінімум у найбільш серйозних справах [4]; ретельність та урахування расистських мотивів, враховувати можливі расистські мотиви у звичайних правопорушеннях [5]; невідкладність розслідування з оцінкою та засудженням мотиву [6]. Загальнополітична рекомендація ЄКРН №11: Боротьба з расизмом і расовою дискримінацією в діяльності правоохоронних органів відсилає у аспекті ефективного розслідування заявлених випадків расової дискримінації або расово вмотивованих

неправомірних дій поліції до стандартів Європейського суду з прав людини та Європейського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або принизливому для гідності поводженню чи покаранню (розслідування має бути адекватним, всебічним, ретельним, своєчасним, швидким, і необхідно вживати заходів, щоб забезпечити поінформованість жертв про розслідування та їхні результати). Разом з тим, аналіз вищенаведених положень міжнародних актів загалом дає можливість стверджувати, що стандарти розслідування є такими, що загальноновизнані у практиці ЄСПЛ загалом, проте, із урахуванням та обумовленням мотивом ненависті (нетерпимості).

ЄСПЛ у контексті ст. 14 Конвенції у поєднанні з іншими статтями неодноразово виокремлював додатковий, по суті, стандарт, а саме врахування мотиву ненависті (упередженості), не вживаючи це формулювання, але називаючи, залежно від ситуації, конкретний мотив. Зокрема, у рішенні «Загубня і Табачкова проти України» зазначено: так само, як і щодо нападів на ґрунті расової приналежності, під час розслідування інцидентів, пов'язаних з насильством, органи державної влади мають додатковий обов'язок вжити всіх розумних заходів для викриття будь-якого релігійного мотиву та встановлення, чи могла релігійна ненависть або упередження відігравати роль у подіях. Суд визнає, що на практиці може бути важко довести наявності такого мотиву. Таким чином, обов'язок держави-відповідача розслідувати можливі релігійні підтексти насильницького злочину є обов'язком докласти всіх можливих зусиль і він не є абсолютним; органи державної влади мають вжити всіх розумних заходів за обставин справи. Обов'язок органів державної влади - розслідувати наявності можливого зв'язку між дискримінаційним ставленням і будь-яким актом насильства - є аспектом їхніх процесуальних обов'язків за статтею 3 Конвенції, але він також може розглядатись як їхні обов'язки за статтею 14 Конвенції [7]. У рішенні «Федорченко та Лозенко» уточнено, що невиконання додаткового обов'язку та однакове ставлення до випадків насильства та жорстокості, що мають расистське підґрунтя, і до подібних випадків, що такого підґрунтя не мають, означає потурання специфічному характеру вчинків [8].

Отже, загальні стандарти ефективного розслідування є спільними, проте, для кримінальних правопорушень на ґрунті ненависті (hate crimes) важливим є також: перевірка скарг на мотив упередженості; ідентифікація цього мотиву (у тому числі через захищені ознаки); доведення цього мотиву у аспекті кваліфікації діяння та встановлення обставин, які обтяжують покарання. Для кваліфікації діяння, зокрема, за ст. 161 КК України має значення розрізнення моделі ворожнечі та моделі дискримінаційного вибору [1, с. 57-58], зокрема, у ситуаціях, коли йдеться про порушення рівноправності громадян за іншими ознаками (крім раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, інвалідності, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних ознак, які прямо зазначені у цій статті). У зв'язку з цим слушно зверталася увага на те, що опинитися на місці потерпілого може будь-хто, наприклад особа, яка не є носієм захищених ознак [9, с. 94], а ст. 161 КК України містить відкритий перелік захищених ознак, що ускладнює

визначення суб'єктивної сторони складу злочину [9, с. 99].

У розрізі специфіки доведення мотиву, зважаючи на те, що на складність доведення підкреслювалася і у практиці ЄСПЛ (наприклад, п. 128 рішення «Бурля проти України»), рекомендується, як тільки повідомлено про расистський інцидент, поліція зобов'язана ретельно розслідувати цю версію. Задля цього працівники поліції мають спиратися на конкретні настанови щодо порядку дій після отримання повідомлень про расистський інцидент, зокрема стосовно таких аспектів: уважність до потерпілого; дії на місці злочину задля забезпечення доказів; встановлення місця перебування свідків та їх допит; пошуки підозрюваного; вивчення можливих зв'язків з організованими расистськими, зокрема неонацистськими, групами та скінхедами; прийняття докладної заяви від жертви [5].

Отже, коли мова йде про злочини на ґрунті ненависті, окрім загальних європейських стандартів: адекватність, ретельність, своєчасність та розумна швидкість, незалежність, інформування громадськості (громадський контроль) та залучення потерпілих, стандартом є урахування мотиву та вразливості потерпілих, що проявляється у таких аспектах: ідентифікація мотиву; відповідна кваліфікація діяння; належне доказування мотиву; організація та здійснення досудового розслідування, процесуального керівництва з урахуванням мотиву; недопустимість «приховування» реального мотиву.

Список літератури:

1. Переслідування злочинів на ґрунті ненависті. Практичний посібник. Опубліковано Бюро з демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ (БДІПЛ). 2015. 114 с.

2. Демидюк Т.С. Кримінально-правова характеристика злочинів, учинених на ґрунті нетерпимості. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/9415/1/%D0%90%D0%BA%D1%82%D1%83%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D1%96%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B1%D0%BB.%20%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%96%D0%BD.%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0_p102-106.pdf

3. Механізми збору та моніторингу даних про злочини на ґрунті ненависті. Практичний посібник. БДІПЛ/ОБСЄ 2015. 59 с.

4. COUNCIL FRAMEWORK DECISION 2008/913/JHA of 28 November 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008F0913&from=en>

5. Загальнополітична рекомендація ЄКРН №11: Боротьба з расизмом і расовою дискримінацією в діяльності правоохоронних органів. URL: <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-11-on-combating-racism-and-racia/16808b5ae4>

6. Decision No. 9/09 on combating hate crimes. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/d/9/40695.pdf>

7. Рішення ЄСПЛ «Загубня та Табачкова проти України» (Заява №

60977/14). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f74#Text

8. Рішення ЄСПЛ «Федорченко та Лозенко проти України» (Заява № 387/03). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_933#Text

9. Практика розслідування в Україні злочинів, вчинених з мотивів нетерпимості. Звіт за результатами дослідження. 2021. 130 с.

Хабло О. Ю.

професор кафедри кримінального процесу
кандидат юридичних наук, доцент
(Національна академія внутрішніх справ)

ГАРАНТІЇ БАЛАНСУ ІНТЕРЕСІВ СТОРІН КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПРИ ОБМЕЖЕННІ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Право на свободу та особисту недоторканність є одним з фундаментальних конституційних прав людини. Так, відповідно до положень ст. 29 Конституції України 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 необхідності запобігти злочинові чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом [1].

Відповідна конституційна засада закріплена у ч. 2 ст. 12 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, де визначено, що кожен, кого затримано через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення або інакше позбавлено свободи, повинен бути в найкоротший строк доставлений до слідчого судді для вирішення питання про законність та обґрунтованість його затримання, іншого позбавлення свободи та подальшого тримання. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого судового рішення про тримання під вартою [2].

Запровадження в Україні воєнного стану зумовило необхідність відступу від уніфікованої форми регламентації процесуального порядку здійснення кримінального судочинства. Варто зауважити, що можливість відступу від міжнародно прийнятих стандартів здійснення кримінального судочинства передбачена у ч. 1 ст. 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, де зазначено, що під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом [3].

Аналіз кримінального процесуального законодавства дозволяє стверджувати, що регламентація кримінальної процесуальної форми досудового

розслідування та судового розгляду в умовах воєнного стану передбачає зміщення акцентів на користь інтересів держави та суспільства щодо розслідування кримінальних правопорушень з метою гарантування притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які їх вчинили.

Втім, така законодавча регламентація є складним законотворчим процесом, який має збалансувати як державні чи суспільні інтереси, так і законні інтереси підозрюваних чи обвинувачених як учасників кримінального провадження.

Так, відповідно до положень Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 14 квітня 2022 року в ст. 615 КПК України були суттєво збільшені строки затримання та тримання особи під вартою без рішення суду. Зокрема, згідно із абзацами 2 та 3 п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК України строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду чи постанови керівника органу прокуратури під час дії воєнного стану не міг перевищувати двохсот шістнадцяти годин з моменту затримання. Окрім цього, якщо у період воєнного стану відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні тяжких чи особливо тяжких злочинів, якщо затримка в обранні запобіжного заходу може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі особи, яка підозрюється у вчиненні такого злочину, – такі повноваження міг виконувати керівник відповідного органу прокуратури [4].

Втім, така нормативна регламентація обмеження права на свободу та особисту недоторканність в умовах воєнного стану була піддана справедливій критиці як зі сторони науковців, так і правозахисних організацій. Адже затримання особи без рішення слідчого судді чи суду строком до 216 годин, прийняття прокурором рішення про тримання особи під вартою строком до 30 діб суперечить як вищенаведеним положенням ст. 29 Конституції України, так і зобов'язанням, які наша держава взяла на себе, ратифікувавши Міжнародний пакт про громадянські і політичні права та Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод.

Очевидно, що з урахуванням вищенаведених аргументів 27 липня 2022 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану» відповідно до якого сторона обвинувачення позбавлялася повноважень щодо затримання особи без ухвали суду на строк, який перевищує загальний строк затримання, визначений ст. 211 КПК України, та повноважень щодо прийняття рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб [5].

Тобто, на сьогоднішній день КПК України не передбачає особливостей щодо збільшення строків затримання чи прийняття рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою прокурором під час здійснення особливого порядку кримінального провадження в умовах воєнного стану. Особливостями процесуальної форми затримання особи у період дії

воєнного стану залишилося збільшення строку повідомлення про підозру затриманій особі (не 24 годин, як це передбачено для загальної процедури, а 48 годин), визначення додаткової підстави затримання (можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності), можливість дистанційної участі затриманої особи у розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу (із застосуванням доступних технічних засобів відеозв'язку) (ч. 7 та п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК України).

Хоча і варто зауважити, що повноваження прокурора щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб було запроваджено не у березні 2022 року, а ще у 2014 році, коли КПК України вперше було доповнено розділом IX-1. Таке повноваження стосувалося лише випадків, коли особа підозрювалася у вчиненні терористичних злочинів, злочинів проти основ національної безпеки України, окремих злочинів проти громадського порядку, миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, а не такого широкого переліку злочинів, який був визначений змінами, запровадженими у квітні 2022 року. Законодавча регламентація відступу від міжнародно прийнятих стандартів затримання супроводжувалася ухваленням постанови Верховної Ради України від 21 травня 2015 року «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод».

Вищенаведений аналіз кримінального процесуального законодавства свідчить про труднощі пошуку справедливого балансу між інтересами різних сторін кримінального провадження. В ухвалі Верховного Суду від 6 березня 2018 року у справі № 243/6674/17-к з цього приводу зауважується, що сенс кримінального процесуального законодавства у демократичній країні і полягає в тому, щоб збалансувати легітимний інтерес держави у розслідуванні злочинів з іншими – не менш важливими цінностями і інтересами суспільства: захистом від надмірного втручання держави в приватну сферу, захистом від свавілля, цінністю особистої свободи, запобіганню приниженню гідності, цінністю сімейних зв'язків, свободою підприємницької діяльності тощо. При цьому відмічається, що важко навіть перерахувати всі цінності і легітимні інтереси, які захищає кримінальне процесуальне законодавство від бажання розслідувати злочини за будь-яку ціну [6].

Отже, проблема гарантування балансу законних інтересів сторін кримінального провадження є не тільки правовим, але й політичним питанням, вирішення якого впливає на побудову кримінальної процесуальної форми. При цьому виклики, які постали перед нашою державою під час воєнної агресії, зумовлюють пріоритет інтересу держави та суспільства у розслідуванні злочинів проти основ національної безпеки України. Втім, будь-які обмеження конституційних прав людини, зокрема і права на свободу та особисту недоторканність, мають здійснюватися з дотриманням балансу легітимного інтересу держави у розслідуванні кримінальних правопорушень та інтересів суспільства щодо захисту його цінностей – честі, гідності, особистої свободи та особистої недоторканності.

Список літератури:

1. Конституція України : прийнята 28 черв. 1996 р. ; зі змін. та допов. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : затв. Законом України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-1775>.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : прийнята 4 листоп. 1950 р. *Верховна Рада України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004
4. Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 14 квіт. 2022 року № 2201-IX. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#Text>
5. Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану» від 27 липня 2022 року № 2462-IX. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2462-20#n61>
6. Ухвала Верховного Суду від 06 берез. 2018 р. у справі № 243/6674/17- к (провадження № 51-499км17). *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72670536>

Хитра А. Я.

завідувач кафедри кримінального процесу
та криміналістики факультету №1 ШФПНП,
кандидат юридичних наук, доцент

(Львівський державний університет внутрішніх справ)

ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Огляд місця події, є однією із важливіших слідчих (розшукових) дій проведення, якої передбачає отримання слідової інформації про подію кримінального правопорушення, обставин його учинення та встановлення особи правопорушника.

За десять років дії Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1], на жаль залишились не вирішеними окремі проблеми нормативного регулювання проведення огляду місця події у кримінальному провадженні.

Відповідно до ст. 237 КПК України, з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення слідчий, прокурор проводять огляд місцевості, приміщення, речей, документів та комп'ютерних даних. Проте, ця норма не визначає в системі огляду такого його

виду як огляду місця події.

Натомість ч. 3 ст. 214 КПК України, вказує, що у невідкладних випадках до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути проведений огляд місця події.

Хочемо зауважити, що ст. 214 КПК України розміщена структурно в Главі 19 КПК України, що систематизувала в собі «Загальні положення досудового розслідування». А ст. 237 КПК України знаходиться в Розділі 20 «Слідчі (розшукові) дії».

Вважаємо, що такий різний підхід законодавця, до нормативного визначення порядку та підстав проведення огляду місця події є не зовсім вірним.

Як відзначає В.П. Корж, підставами огляду місця події можуть бути: заява постраждалого про злочинне посягання; повідомлення громадян, керівників установ, підприємств, організацій про вчинення злочину; рапорт оперативного працівника кримінальної поліції про самостійне виявлення ознак злочину; рапорт поліцейського патрульної поліції про виявлення ознак злочину [2, с.56].

Проте, для вірного розуміння підстав проведення огляду місця події, в першу чергу потрібно встановити, що є місцем події. На жаль КПК України на сьогоднішній час не дає розуміння, що є місцем події, хоча наукові школи, слідча та судова практика давно розробили ряд положень, котрі дають відповіді на це запитання.

Під місцем події розуміється приміщення або місцевість, де вчинено кримінальне правопорушення або є матеріальні сліди, пов'язані з подією кримінального правопорушення. Місце кримінального правопорушення і місце події – поняття, які не завжди співпадають: місце події – поняття більш широке, бо воно пов'язане з виявленням ознак, що мають відношення до події кримінального правопорушення; місце кримінального правопорушення – це місце безпосереднього вчинення злочинного наміру, яке спричинило певні матеріальні зміни (наявність слідів правопорушення, взуття, крові та ін.).

Так, Верховний Суд колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду у своїй постанові від 31 березня 2021 року, у своїй постанові вказує, що огляд місця події - це слідча дія, яка має на меті безпосереднє сприйняття, дослідження обстановки на місці події, виявлення, фіксацію речових доказів, з'ясування характеру події та інших обставин, що підлягають доказуванню [3].

Під час огляду місця події слідчий, прокурор можуть отримати дані:

- про особу правопорушника: кількість осіб, які вчинили кримінальне правопорушення; приблизний вік правопорушників: дорослі чи неповнолітні; їх фізичні дані (зріст, фізична сила тощо); стан здоров'я, зокрема, наявність поранення, хвороби, фізичних вад; наявність певних злочинних навичок; професія правопорушника; дані, що характеризують особливості психіки осіб, які вчинили правопорушення: жорстокість, боягузтво, обережність; дані, що свідчать про підготовку до правопорушення: ознайомлення з режимом роботи в установі, наявністю охорони, спостереження за потерпілим, та його житлом, вивчення шляхів підходу і відходу з місця правопорушення тощо;

- предмет злочинного посягання: речі, предмети, гроші, цінності, що належали потерпілому; вартість викраденого; особливості викрадених речей, предметів – їх родові та індивідуальні ознаки.

- спосіб вчинення правопорушення: дії правопорушника, пов'язані з підготовкою до правопорушення; дії правопорушника на місці події; дії правопорушника, спрямовані на приховування слідів правопорушення; використання правопорушником знаряддя злочину й інструментів; матеріальні наслідки крадіжки.

- обстановку вчинення правопорушення: час і місце вчинення правопорушення; обставини, що сприяли вчиненню правопорушення.

Окрім цього, п.1 ч.1 ст. 91 КПК України встановлює, що під час доказування у кримінальному провадженні обов'язково має бути встановлена подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення). Проте, у цьому нормативному положенні місце кримінального правопорушення охоплюється поняттям події кримінального правопорушення.

Отже, як підсумок можна сказати наступне: по-перше, потребує свого нормативного закріплення поняття «місце події»; по-друге, необхідно розмежувати поняття «місце події», «подія кримінального правопорушення», «місце кримінального правопорушення»; по третє, нормативно закріпити такий вид огляду, як огляд місця події в ст. 237 КПК України.

Список літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 12 квітня 2012 року.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

2. Корж В.П. Огляд місця події: процесуальні особливості, криміналістичні рекомендації. Науко-практичний посібник для слідчих, прокурорів, поліцейських патрульної та кримінальної поліції. – Харків: 2018. 264 с.

3. Постанова Верховного Суду колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 31 березня 2021 року, справа № 333/1539/16-к URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96071606>

Шульгін С.О.

кандидат юридичних наук, прокурор
(Офіс Генерального прокурора)

ЮРИДИЧНІ ВЛАСТИВОСТІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ НОРМ, ЯКІ ДІЮТЬ ПІД ЧАС ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

Динаміка правотворчості Верховної Ради України після вторгнення 24.02.2022 окупаційних військ російської федерації на територію України нагадує її

діяльність на початку прихованої фази гібридної війни у 2014 році¹³. Парламентом приймаються закони, якими вносяться зміни до КПК та у яких бракує правової визначеності, що у свою чергу призводить до неналежного правового регулювання, а іноді породжує в ньому неузгодженості, прогалини або колізії[4]. При цьому законодавець «корегуючи» КПК щодо здійснення кримінального провадження в умовах російської агресії фактично створював нові спеціалізовані (нетипові) правові норми. Усі вказані зміни та доповнення мали свою особливість, оскільки певною мірою «відступали» від загальних правил кримінального провадження.

Безумовно дослідженню юридичних властивостей правових норм найбільше приділили науковці за спеціальністю теорія держави та права, зокрема В.М. Головчук, Л.І. Заморська, С.В. Прийма, О.Ф. Скакун, Ю.В. М.В. Цвік та інші. У науці кримінального процесу цій проблемі приділили увагу І.В. Гловюк, М.М. Гультай, О.М. Дроздов, О.В. Капліна, А.Б. Стоцький та інші. Однак дослідженню спеціалізованих (нетипових) правових норм, зокрема тих, якими регулюється порядок здійснення кримінального провадження в умовах правового режиму воєнного стану, увага практично не приділялась.

Метою цього дослідження є з'ясування правової природи (юридичних властивостей) спеціалізованих (нетипових) правових норм, які регулюють порядок здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану. За результатами проведеного наукового дослідження вважаємо за необхідне запропонувати рекомендації та пропозиції щодо здійснення правозастосування застосування досліджуваних правових норм, подолання правової невизначеності та колізій [4].

Особливої актуальності предмет дослідження набуває в контексті аналізу питання конкуренції спеціальної (нетипової) та загальної норми, оскільки існує правоположення, згідно із яким пріоритет у застосуванні надається нетиповій нормі. Причини такої усталеної практики прямо впливають із сутності та ознак нетипових норм, про які йтиметься далі. [1, с. 43]

Вперше розділом IX-1 КПК України доповнено Законом № 1631-VII від 12.08.2014. Вказаним положенням визначався порядок здійснення досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції. Чинна редакція цього розділу зазнала суттєвих змін, а її положення також розширились на стадію судового розгляду. Спробуємо здійснити аналіз юридичних властивостей цих правових норм.

Норма права – це загальнообов'язкове правило поведінки, сформоване в суспільстві відповідно до визнаної в ньому справедливої міри свободи і рівності та формально визначене (встановлене чи санкціоноване) і забезпечене державою з метою регулювання, охорони та захисту суспільних відносин. [7, с. 278]. На думку Заморської Л.І. норми права – це особливий вид соціальних правил поведінки загального характеру, що встановлені, визнані чи санкціоновані компетентним органом держави або в іншому, передбаченому нею порядку, які

¹³ З 24.02.2022 прийнято 13 законів про внесення змін та доповнень до КПК України.

мають загальнообов'язкову силу, регулюють суспільні відносини в інтересах громадян і суспільства, виражаються публічно у формально-визначених приписах, як правило, у письмовій формі та передбачають можливість застосування державно-примусових заходів, включаючи відповідальність перед державою у разі порушення цих норм з метою їх підтримки та неухильного виконання[3].

Поруч із загальним поняттям норми права в науці кримінального процесу сформульовано визначення кримінально-процесуальні норми, під якою слід розуміти встановлені державою загальнообов'язкові правила поведінки суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, виконання яких забезпечується, в основному, добровільними діями учасників процесу, а у необхідних випадках – засобами державного примусу і загрозою юридичної відповідальності [9,с. 30].

Безумовно логічним є існування у межах системи кримінальних процесуальних норм, які регулюють ті самі правовідносини, що й звичайні правові норми, однак у інший (нетиповий) спосіб для загального кримінального процесу і мають свої особливості.

Так, автори підручника кримінального процесу вважають, що норми, які на відміну від регулятивних та охоронних мають додатковий характер, називаються спеціалізованими. Такі норми не є самостійною нормативною основою для виникнення кримінальних процесуальних відносин [6, с. 50]. На думку Ю.В. Кривицького під спеціалізованими нормами права слід розуміти обов'язкові, формально визначені, цілісні та логічно завершені правила підвищеного рівня загальності, що відповідають визнаній у суспільстві мірі свободи, рівності та справедливості, встановлені чи санкціоновані та гарантовані державою або іншим уповноваженим суб'єктом правотворчості з метою субсидіарного впорядкування суспільних відносин і забезпечення єдності (інтегративності) та одноманітності (уніфікованості) дії механізму правового регулювання [5].

За тотожними ознаками деякі науковці виділяють нетипові правові норми, зокрема В.М. Головчук визначає їх як обов'язкові, формально визначені, логічно цілісні, вольові субсидіарно-регулятивні положення підвищеного рівня загальності, що встановлені чи санкціоновані та гарантовані державою з метою забезпечення, підтримки єдності (інтегративності) й одноманітності (уніфікованості) правового впорядкування суспільних відносин [1, с. 45]. О.Ф. Скакун під спеціалізованими (нетиповими) нормами права розуміє приписи «нестандартного» характеру, які здатні нести регульовальне навантаження лише в поєднанні з основною нормою (регулятивною, охоронною, захисною). Ці спеціалізовані, або забезпечувальні, чи похідні норми існують поряд з конкретними, основними нормами [7, с. 285].

Запроваджуючи до сфери правового регулювання спеціалізовані (нетипові) правові норми, законодавець має на мені не спрощення кримінального провадження, а можливість досягнення його завдань визначених у статті 2 КПК з мінімальним відхиленням від порядку, врегульованого загальною нормою, в умовах, які унеможливають їх виконання.

Варто погодитись з тими науковцями, на думку яких спеціальні норми фактично є винятком із загальних норм [8, с. 163-164], [2, с. 232] Так, ч. 9 ст. 219 КПК містить виняток щодо положень ч. 1 ст. 32 КПК, ч. 6 ст. 615 КПК є винятком для приписів ч. 5 ст. 202 КПК, тощо.

Проведене нами дослідження засвідчило, що доповнюючи КПК положеннями, які регулюють порядок здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану законодавець ввів до КПК новий вид спеціалізованих (не типових) кримінальних процесуальних норм. Вказані правові норми мають одну спільну ознаку – їх застосування можливе виключно в умовах правового режиму воєнного стану, а також власну індивідуальну ознаку, що полягає у неможливості виконання загальної норми, яка регулює ті самі правовідносини.

У разі конкуренції загальної та спеціалізованої норми, застосуванню підлягає остання, а у разі можливості застосування одночасно загальної та спеціалізованої правових норм застосується та, яка є більш сприятливою для особи, залученої до сфери кримінального судочинства та має більші гарантії захисту її прав. Застосування спеціалізованої норми не є порушенням закону і не може бути підставою скасування процесуального рішення або визнання доказів недопустимими. Однак такі процесуальні санкції можливі у разі зловживання при застосуванні спеціальної (нетипової) норми.

Список літератури:

1. Головчук В. М. Поняття та види нетипових норм права. Науковий вісник Ужгородського національного університету : Серія: Право. 2013. Вип. 23. Ч. 1. Т. 1. С. 42–45
2. Загальна теорія держави і права / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2011. 584 с.
3. Заморська Л.І. Відносно визначені норми права: поняття, структура, функції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 Одеса, 2009. 19 с. URL: <http://dspace.opua.edu.ua/handle/11300/963> (дата звернення: 10.09.2020)
4. Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення судом норм кримінально-процесуального права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 - - Харків., 2009. 40 с. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_low/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&Image_file_name=DOC/2009/09kovkpp.zip&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1 (дата звернення: 10.09.2020)
5. Кривицький Ю. В. Спеціалізовані норми права в механізмі правового регулювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 Київ : 2010. 18 с. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/1495/1/Кривыtskyi%20У.В.%20Specia%20lized%20norms%20of%20the%20law%20in%20the%20mechanism%20of%20legal%20regulation%20_abstract%20of%20dissertation.pdf (дата звернення: 10.09.2020)
6. Кримінальний процес: підручник /Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, В.П. Пшонка та ін. ; за заг. Ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки,. – Х. : Право, 2013. 824 с.

7. Скакун О. Ф. Теорія права і держави: Підручник. - 2-ге видання. - К.: Алерга; КНТ; ЦУП, 2010. 520 с.

8. Теорія держави і права : підручник / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін.; за ред. О. В. Петришина. Х.: Право, 2015. 368 с.

9. Удалова Л.Д. Кримінальний процес України: загальна частина: Навчальний посібник. К.: Кондор, 2005. 152 с.

Щиголь О.В.

аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
(Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

ТРАНСФОРМАЦІЯ ГАРАНТІЙ ПРАВ ПОТЕРПІЛОГО ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ: ПРАКСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ

24 лютого 2022 року указом Президента України № 64/2022 [1] в державі було введено воєнний стан, який, ураховуючи його неодноразову пролонгацію, триває вже понад шість місяців.

Воєнний стан є особливим правовим режимом, що передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб. [2]

Перебування держави у стані війни неминуче впливає і на законотворчі процеси, насамперед у публічно-правовій сфері. Однією з галузей публічного права, котра зазнала суттєвих змін, прогнозовано стало кримінальне процесуальне право, адже: 1) здійснення досудового розслідування та судового розгляду в умовах воєнного стану є особливою (диференційованою) формою кримінального провадження, що потребує належної законодавчої регламентації; 2) ефективність боротьби зі злочинністю та стабільність функціонування системи кримінальної юстиції на час відсічі збройної агресії мають бути збережені.

За час війни парламент прийняв дванадцять законів, якими до КПК України вносилися відповідні зміни. Як слушно звертає увагу І.В. Гловюк, лише стаття 615 Кодексу встигла змінити кілька редакцій. [3, с. 55] Окремі нормативні новели, зумовлені веденням в Україні воєнних дій, знайшли відображення й у профільних законах.

У цьому контексті особливий інтерес викликають гарантії прав потерпілого, їх трансформація на період воєнного стану та, звісно, праксеологічний аспект такої трансформації – дієвість забезпечення прав потерпілого, реальна можливість досягнення поставлених перед цим учасником кримінального

провадження процесуальних цілей.

Прикметно, що більшість змін до кримінального процесуального законодавства, внесених під час воєнного стану, спрямовані на розширення прав сторони обвинувачення та надання органам кримінальної юстиції нових механізмів задля досягнення завдань кримінального провадження. Власне, це вплинуло і на ступінь забезпечення прав потерпілого.

За твердженням Є.В. Діденка, потерпілий у ході досудового розслідування реалізує права, надані йому законом, а слідчий, у свою чергу, повинен забезпечити ці права. [4, с. 230] Д.М. Кавун наголошує, що прокурор, як представник держави, який реалізує публічні функції, сприяє розкриттю кримінального правопорушення, відшкодуванню заподіяної потерпілому шкоди, виступає гарантом додержання всіх інших його прав і законних інтересів, своєчасно реагує на будь-які протиправні дії органів досудового розслідування щодо потерпілого. [5, с. 183]

Безперечно, наявність у сторони обвинувачення широкого спектру процесуальних прав опосередковано сприяє забезпеченню прав потерпілого, оскільки слугує підґрунтям для своєчасного та повного встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, виявлення осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, притягнення їх до відповідальності. Водночас цілі органів кримінальної юстиції не завжди відповідають цілям, котрі ставлять потерпілі. До того ж останні можуть мати власне бачення на кримінальний процес та окремі питання, що виникають у ході його здійснення. Нерідко потерпілі наполягають на зміні чи доповненні кримінально-правової кваліфікації, проведенні слідчих (розшукових) дій, у яких сторона обвинувачення не вбачає потреби, здобутті додаткових доказів, призначенні більш тяжкого або більш м'якого покарання тощо.

Ураховуючи, що потерпілий є самостійним суб'єктом, він не повинен залежати від слідчого та прокурора, а навпаки – наділятися достатніми та дієвими можливостями для впливу на хід і результати кримінального провадження відповідно до власних інтересів та свого волевиявлення. Отже, важливо розмежовувати гарантії прав сторони обвинувачення та гарантії прав потерпілого, не ототожнювати їх.

Підсумовуючи, існує потреба у посиленні гарантій не лише сторони обвинувачення, а й тих осіб, які мають у кримінальному провадженні процесуальний статус потерпілого.

З цією метою у травні 2022 року парламентом, зокрема, був прийнятий Закон України «Про внесення змін до частини першої статті 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» щодо розширення переліку осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу» (далі – Закон, Закон № 2238-IX). [6] Втім, варто погодитися з І.В. Гловюк, яка, підтримуючи втілену в Законі ідею, звертає увагу на окремі недоліки внесених змін. [7, с. 168-169] Аналізуючи Закон № 2238-IX, ми також вказували на його поверховість та загрозу недостатньої дієвості. [8, с. 93-94]

Недосконалість формулювань, які використовує законодавець, відсутність

регламентації підстав та порядку залучення представника потерпілого (у тому числі для проведення окремої процесуальної дії) свідчать про недостатній рівень підготовки та опрацювання законопроекту. Ураховуючи види правових послуг, які охоплюються безоплатною вторинною правовою допомогою, можливість здійснення представництва потерпілих на стадії досудового розслідування взагалі видається спірною. До того ж залишається незрозумілим, чому право окремих категорій потерпілих на безоплатну правничу допомогу не знайшло відображення в КПК України – основному нормативно-правовому акті, який визначає порядок кримінального провадження.

Позитивним кроком у питанні забезпечення прав потерпілих є внесення змін до КПК України та інших законодавчих актів щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом. [9] Попри це, перспектива реалізації вказаної процедури є далекосяжною. Провадження в Міжнародному кримінальному суді може тривати роками, відтермінуючи справедливу сатисфакцію для потерпілих. До того ж за своїм змістом відшкодування збитків або матеріальної, фізичної чи іншої шкоди, завданої потерпілим особам, є вкрай проблематичним.

Не применшуючи значення міжнародних правозахисних інституцій та покладених на них функцій, вважаємо, що першочергову увагу слід приділяти гарантіям прав потерпілого, які можливо реалізовувати в межах національного правопорядку України. Це узгоджується з обов'язком держави утверджувати та забезпечувати права і свободи людини, відповідає завданням кримінального провадження, визначеним статтею 2 КПК України.

На превеликий жаль, інші зміни до законодавства, які б надавали додаткові права, запроваджували нові чи посилювали існуючі гарантії прав потерпілих у кримінальному процесі, Верховною Радою України не вносилися. Нормативні новели переважно спрямовані на процесуальну діяльність сторони обвинувачення.

Крім того, варто зважати, що розділ IX¹ КПК України застосовується тільки на час введення воєнного стану. Це означає, що норми, які наразі опосередковано сприяють забезпеченню прав потерпілого, є тимчасовими, а сфера їх темпоральної дії – обмежена.

У юридичній науці сформульовано величезну кількість пропозицій, що мають на меті належне забезпечення прав потерпілого (на збирання та подання доказів, участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях, оскарження рішень дій і бездіяльності уповноважених осіб, відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди тощо), однак усі вони залишаються без уваги. Навіть під час війни, коли захист прав потерпілих є пріоритетною складовою державної кримінальної процесуальної політики, питання їх забезпечення не дістає належного розвитку.

Цікавим є досвід Грузії, кримінальне процесуальне законодавство якої передбачає можливість залучення координатора потерпілого. Координатор є працівником прокуратури, який покликаний спрощувати участь потерпілого в кримінальному провадженні, знижувати стрес, спричинений кримінальним

правопорушенням, надавати емоційну підтримку, попереджувати повторну та вторинну віктимізацію, інформувати потерпілих про хід досудового розслідування та судового розгляду, юридичні, психологічні, медичні та інші послуги, сприяти у взаємодії з відповідними організаціями. [11] Негативним аспектом, на нашу думку, є те, що координатор залучається на підставі рішення прокурора чи слідчого. Вважаємо, що потерпілий сам повинен визначати, чи потрібен йому координатор. У разі подання відповідної заяви він має залучатися в обов'язковому порядку, безальтернативно.

Схожий інститут можливо запровадити і в Україні, оскільки взаємодія органів кримінальної юстиції з потерпілими та їх роль у забезпеченні прав потерпілих бажають кращого. Ураховуючи величезну кількість постраждалих від кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості, катування, жорстокого поводження, участь у кримінальному провадженні координаторів стане додатковою гарантією прав потерпілих. Координаторами могли б бути особи, які обіймають в органах прокуратури посади спеціалістів, адже робота координаторів є переважно технічною та не потребує глибоких знань. Стосовно психологічної підтримки – вважаємо, що її надання має бути прерогативою психолога. Водночас окреслене питання потребує більш глибокого опрацювання та вивчення.

Хоча трансформація гарантій прав потерпілого у бік поліпшення формально розпочалася (сумно, але лише війна змогла стати підґрунтям для цього): 1) вона передусім зумовлена наділенням додатковими правами не самого потерпілого, а сторони обвинувачення; 2) більшість запроваджених гарантій мають тимчасовий характер (оскільки поширюються на диференційовану форму кримінального провадження) та після закінчення воєнного стану припинять своє існування.

Висновки. Системний аналіз змін до кримінального процесуального законодавства України демонструє, що більшість із них зумовлені потребою оптимізації порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану, приведення нормативного матеріалу у відповідність до реалій та викликів, які породжує війна.

Слід визнати, що консеквентне розширення прав сторони обвинувачення та надання їй низки додаткових опцій під час здійснення кримінального провадження сприяє забезпеченню прав потерпілого, проте лише опосередковано, інди́ре́ктно. Водночас змін, які б безпосередньо надавали потерпілому додаткові права, зміцнювали гарантії існуючих прав, було запроваджено законодавцем вкрай мало. До того ж такі зміни складно назвати ефективними та обґрунтованими, на що звертають увагу вчені. Інститут гарантій прав потерпілого не може залишатися статичним під час війни та повинен кількісно і якісно вдосконалюватися (трансформуватися), надаючи жертвам необхідні юридичні механізми та важелі впливу.

Усе це свідчить про необхідність: 1) зосередження державою уваги на проблематику участі потерпілого в кримінальному процесі, недостатній рівень дієвості гарантій його прав та їх недостатню кількість; 2) формування законодавцем більш ґрунтового підходу до захисту прав та забезпечення

інтересів потерпілого.

Крім того, гарантії прав потерпілого мають функціонувати не тільки під час воєнного стану, а й діяти у мирний час.

Список літератури:

1. Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 р. № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення: 26.08.2022).

2. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 26.08.2022).

3. Гловюк І.В. Кримінальне провадження в умовах воєнного стану: аналіз законопроектних пропозицій. Проблеми кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану: матер. наук.-теорет. конф. (м. Київ, 26 трав. 2022 р.). К.: Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 55-58.

4. Діденко Є.В. Забезпечення прав і законних інтересів потерпілого в досудовому розслідуванні. *Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право)*. 2012. № 4. С. 229-233.

5. Кавун Д.М. Прокурор у механізмі забезпечення прав і законних інтересів потерпілого (фізичної особи) під час проведення досудового розслідування кримінального правопорушення. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 3 С.182-186.

6. Закон України «Про внесення змін до частини першої статті 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» щодо розширення переліку осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу» від 03 травня 2022 р. № 2238-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2238-20#Text> (дата звернення: 26.08.2022).

7. Гловюк І.В. Деякі питання надання правової допомоги потерпілим в умовах воєнного стану. Права людини та публічне врядування в сучасних умовах: матер. V Міжнар. правнич. форуму (м. Чернівці, 10 черв. 2022 р.). Ч.: Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, 2022. С. 167-169.

8. Щиголь О.В. Науково-практичний огляд законодавчих змін, пов'язаних із наданням окремим категоріям потерпілих права на безоплатну вторинну правову допомогу в кримінальному провадженні. Теоретико-прикладні проблеми юридичної науки на сучасному етапі реформування кримінальної юстиції: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Хмельницький, 27 трав. 2022 р.). Х.: Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2022. С. 92-94.

9. Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом» від 03 травня 2022 р. № 2236-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2236-20#Text> (дата звернення: 26.08.2022).

10. Кримінально-процесуальний кодекс Грузії: Закон Грузії від 09 жовтня

Яковенко М. О.
завідувач кафедри організації
правоохоронних та судових органів
кандидат юридичних наук, доцент
(*Луганський державний університет
внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка*)

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВІДНОВЛЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ НА ДЕОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ

З початком контрнаступальних дій українських військ та витіснення російського агресора майже з всієї Харківської області, органами правопорядку розпочалося проведення комплексних стабілізаційних заходів, спрямованих на відновлення української влади на звільнених територіях. Головою Національної поліції України Ігорем Клименком на брифінгу в Military Media Center було повідомлено, що станом на 16 вересня 2022 року на Харківщину додатково спрямовано більше однієї тисячі працівників поліції. Особовий склад зосереджено за основними напрямками поблизу населених пунктів: Балаклея, Ізюм, Шевченкове, Вовчанськ. Організовано 16 пунктів контролю та 21 блок-постів. Створено більше 30 слідчо-оперативних груп (далі – СОГ), діяльність яких спрямована на виявлення та документування кримінальних правопорушень, вчинених під час окупації як з боку представників окупаційних військ, так і громадян України. У період менше ніж за тиждень органами досудового розслідування Національної поліції України було розпочато 204 кримінальних проваджень, пов'язаних з вчиненням військових злочинів та колабораційною діяльністю окремих громадян України [1]. На нашу думку, до цих СОГ доцільно включити працівників структурних підрозділів слідства (дізнання) та кримінальної поліції, які до 24 лютого 2022 року працювали у складі відповідних територіальних органів поліції, що обслуговували вищевказані території, за умови якщо ці поліцейські продовжили проходити службу на відповідних посадах в органах поліції. Якщо вказані співробітники були переведені до інших територіальних органів поліції, тоді їх слід відрядити, а зазначена група має бути створена як міжрегіональна за правилами передбаченими Інструкцією з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні, затвердженою наказом МВС № 575 від 7 липня 2017 року. Підставою створення такої СОГ має бути наказ Голови Національної поліції України або його заступника – начальника Головного слідчого управління. Контроль за її роботою покладатиметься на Головне слідче управління Національної поліції України. Переконані, такий

підхід має бути запроваджений через те, що залучення кадрів, які добре орієнтуються в оперативній обстановці на конкретних територіях, позитивно відзначиться на якості роботи цих груп.

На першому етапі відновлення кримінальної юстиції на деокупованих територіях вельми актуальним питанням є поновлення кримінальних проваджень, які в силу різних причин не закінчені та були залишені в захоплених окупантами приміщеннях. Тож, у процесі відновлення функціонування органів правопорядку на звільнених територіях (за умови проведення повного зачищення територій від противника, розмінування всієї прилеглої місцевості та після того як буде здійснено відповідні поліцейські та контррозвідувальні заходи) крім слідчо-оперативних груп мають бути створені спеціальні інвентаризаційні комісії, до складу яких можуть входити працівники органів прокуратури (процесуальні керівники), керівники органів досудового розслідування (їх заступники), представники органів Державного бюро розслідувань (далі – ДБР), працівники підрозділів інформаційно-аналітичного забезпечення та режимно-секретних відділів. Після створення зазначеної комісії відразу має бути встановлений та погоджений порядок, строки, форма і дата доповіді про результати проведення інвентаризації всіх тих матеріалів, які імовірно будуть виявлені у зачищених приміщеннях відділів поліції, у тому числі у місцях колишнього розташування «органів правопорядку» окупаційної влади, які виконували поліцейські функції на момент окупації. Як свідчить практика, такими розташуваннями зазвичай є будівлі захоплених районних відділів поліції та Служби безпеки України (далі – СБУ) (Балаклея, Ізюм, Вовчанськ).

Подальша робота цих комісій має відбуватися у відповідності із заздалегідь розробленим планом з врахуванням положень Інструкції з організації обліку та руху кримінальних проваджень в органах досудового розслідування Національної поліції України від 14 квітня 2016 № 296. Наведений план має бути погоджений відповідними керівниками органів прокуратури та досудового розслідування. У письмовому дорученні керівництва про проведення інвентаризації слід чітко визначити єдиний порядок виявлення, зберігання та систематизації знайдених матеріалів кримінальних проваджень та речових доказів.

Під час обстеження приміщень, де проводитиметься інвентаризація, слід мати на увазі, що при необхідності слідчим Національної поліції України або ДБР у бідь-який момент може бути прийняте рішення про проведення огляду місця події, в ході якого підлягатимуть вилученню окремі документи та речові докази, що мають значення для досудового розслідування, уже розпочатих кримінальних проваджень щодо осіб, які ймовірно співпрацювали з окупаційною владою.

Під час роботи даної інвентаризаційної комісії мають також звертатися наявність кримінальних проваджень за Єдиним реєстром досудових розслідувань (далі – ЄРДР), списками, наданими підрозділом інформаційного забезпечення відповідних ГУНП, журналом – реєстром кримінальних

проваджень та книгами обліку слідчої роботи кожного слідчого. У зв'язку з цим необхідно вивчати попередні акти інвентаризацій (у тому числі їх електронних примірників), супровідні листи, що відображають рух кримінальних проваджень (за умови, якщо їх вдалося евакуювати в паперовому вигляді або принаймні, якщо вони збереглися на електронних носіях), журнали вихідної кореспонденції підрозділів документального забезпечення, режимних секретних підрозділів, контрольно-наглядові справи кримінальних проваджень (у тому числі їх електронних варіантів) та наглядових проваджень органів прокуратури (за їх згодою).

Наступним не менш важливим питанням щодо повернення української правової системи на звільнених територіях відповідно до законодавства України є захист місцевих мешканців від протиправних посягань, відновлення порушених прав громадян та забезпечення принципу невідворотності покарання. Передусім йдеться про розслідування кримінальних правопорушень, що вчинилися у період окупації як з боку комбатантів військ РФ, так і звичайними місцевими мешканцями. Усі громадяни України, які перебували на окупованих територіях мають бути попередньо опитані. У разі отримання інформації, що містить ознаки кримінального правопорушення, слідчим (дознавачем) невідкладно приймається рішення в порядку статті 214 КПК України. Якщо за вказаним фактом попередньо вже розпочато досудове розслідування, про вказані відомості та особу, яка їх надала, повідомляється керівник органу досудового розслідування, який очолює підрозділ, що обслуговує територію, де було вчинено вказане протиправне діяння, для того щоб в подальшому відповідні матеріали були спрямовані за належністю.

Під час обстеження приміщень, в яких розташовувалися так звані «органи поліції» чи «комендатури», слід бути готовими до того, що величезний масив криміналістично вагомої інформації може міститися в актах (документах), які були складені представниками окупаційної влади. Для належної організації роботи у цій сфері передусім мають бути створені спеціалізовані (міжвідомчі) слідчо-оперативні групи (з числа працівників органів прокуратури, Національної поліції України, Головного управління розвідки та СБУ), які забезпечуватимуть інформаційно-аналітичну роботу у наведеному напрямку. У разі виявлення у зазначених джерелах інформації відомості щодо обставин, що свідчать про вчинення кримінальних правопорушень за українським законодавством, слідчі або прокурори (бажано з числа учасників цієї міжвідомчої СОГ) зобов'язані будуть внести вказані відомості до ЄРДР та розпочати окреме розслідування. Однак, постає справедливе питання, а яке доказове значення цих матеріалів і чи можливо їх використовувати в ході досудового розслідування? Очевидно, що всі дані, які в них містяться, мають бути перевірені у спосіб передбачений чинним кримінальним процесуальним законодавством. Наведені документи не можуть бути джерелами доказів, однак інформація в них підлягає ретельному аналізу на предмет виявлення ознак кримінального правопорушення, що може мати слідчий чи оперативний інтерес. З приводу окремих документів окупаційної влади про реєстрацію юридично-значущих фактів таких як народження або

смерті людини, медичних діагнозів, довідки про звільнення з місць несвободи тощо, вважаємо за доцільне звернутися до міжнародної практики. Так, у 1971 році Міжнародним судом Організації Об'єднаних Націй були сформовані так звані «Намібійські винятки», з яких випливає, що документи, видані окупаційною владою, повинні визнаватися, якщо їх невизнання має наслідком серйозних порушень або обмежень прав громадян [2]. Зважаючи на такий підхід Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (Інформаційний лист від 11 квітня 2017 року №9-697/0/4-17 «Щодо використання у судових рішеннях формулювань, що відображають місце настання фактів, які мають юридичне значення») звернувся до голів апеляційних судів областей, Апеляційного суду міста Києва про рекомендацію визнання належними та допустимими доказів на підтвердження факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України. Однак, у цьому документі зауважується на тому, що при позначенні місця настання певного факту відсутні підстави використовувати такі формулювання, як «Донецька народна республіка (територія, невідконтрольна державній владі України)», «Донецька народна республіка, яка є тимчасово окупованою територією», «самопроголошена Донецька народна республіка» тощо. З огляду на зазначене можемо констатувати, що в судовій практиці, зокрема в кримінальному судочинстві, вже існують непоодинокі прецеденти, коли судом застосовувалася вказана юридична формула.

Таким чином, слід враховувати, що документи, оформлені органами та установами, які знаходилися під контролем окупаційної влади, цілковито можуть братись до уваги сторонами кримінального процесу, але при цьому вони мають оцінюватись лише разом з іншими доказами в їх сукупності та взаємозв'язку. З цього випливає, що всі ці документи в обов'язковому порядку мають підтверджуватись результатами проведених слідчих (розшукових) дій у відповідності з чинним законодавством України. Таку позицію необхідно передусім розглядати у контексті захисту прав мешканців окупованої території, а ніяким чином не як визнання юрисдикції окупаційної влади. Всі документи, видані владою країни агресора можуть бути визнані такими лише за наявності відповідної ухвали суду. Тож, на нашу думку, з метою налагодження системної роботи щодо виокремлення таких джерел доказів, які мають виняткове значення для слідства необхідно розробити чіткі інструкції для органів правосуддя, прокуратури, слідства та дізнання щодо належної організації та порядку оформлення відповідних матеріалів в межах кримінального провадження з подальшою можливістю передачі їх до суду.

Наступним вельми актуальним питанням є проведення перевірок щодо причин смерті людей, померлих у часи окупації. За заявою голови Національної поліції України Ігоря Клименка на деокупованій території Харківської області виявлено тіла майже 50 загиблих цивільних осіб, а також місця масового поховання з орієнтовною кількістю 445 могил, у багатьох з яких виявлені тіла, одягнені у військовий однострій та знаками розрізнення збройних формувань України [1]. За дорученням керівництва МВС до вказаних місць уже спрямовано

10 мобільних лабораторій біологічних досліджень. Однак, на наш погляд, враховуючи масштабність усіх цих заходів, мають бути створені спеціальні групи, до складу яких входитимуть як працівники органів досудового розслідування, прокуратури, експертних установ, так і особи, які діють у відповідності з постановою Кабінету Міністрів України від 17 червня 2022 року № 698 «Про деякі питання забезпечення вилучення, передачі та репатріації тіл (останків) осіб, загиблих (померлих) у зв'язку із збройною агресією проти України забезпечення вилучення, передачі та репатріації тіл (останків) осіб, загиблих (померлих) у зв'язку із збройною агресією проти України». Йдеться про спеціальні групи осіб, які виконують гуманітарну місію, спрямовану на вилучення тіл (останків) осіб, померлих (загиблих) у зв'язку із збройною агресією проти України. До складу таких спеціальних груп в якості факультативних учасників можуть входити компетентні суб'єкти – уповноважені особи місцевих адміністрацій, органів місцевого самоврядування, Міноборони, Збройних Сил, Національної гвардії, Національної поліції, ДСНС, МОЗ, СБУ (за згодою), органів прокуратури (за згодою), а також за згодою – експертних (медичних) служб, громадських і релігійних об'єднань, благодійних організацій, міжнародних гуманітарних організацій [3]. Головною метою роботи наведених СОГ має бути перевірка обставин смерті усіх без винятку людей, померлих в період окупації. Вважаємо, у зв'язку з наведеним не менш важливим питанням є визнання чинними висновків судових експертиз, проведених особами, які відповідно до Порядку видачі свідоцтв про присвоєння кваліфікації судового експерта мали право проводити експертні дослідження та які рахувалися в Державному Реєстрі атестованих судових експертів, однак фактично ці дослідження здійснювалися на непідконтрольній території, а висновки оформлені на бланках з позначенням реквізитів окупаційної влади. Наразі всі документи про смерть особи, висновки експертів, видані спеціалістами на території, тимчасово непідконтрольній органам державної влади України, доказом у кримінальному провадженні не є. Вони можуть бути визнані такими, як нами вже зазначалося, лише за наявності відповідної ухвали суду. Хоча тут є питання, адже з Єдиного реєстру експертів України не всі такі особи виключені та ліцензій не позбавлені.

Разом з тим, відповідно до Порядку взаємодії між органами та підрозділами Національної поліції України, закладами охорони здоров'я та органами прокуратури України при встановленні факту смерті людини під час воєнного стану на території України, затвердженого наказом МВС України, МОЗ України, ОГП від 09 березня 2022 року № 177/450/46, в якості офіційної інформації про причини смерті людини за відсутності висновку судово-медичного експерта можливо розглядати лікарське свідоцтво про смерть за формою № 106/о або «фельдшерська довідка про смерть» за формою № 106-1/о. Таким чином, під час огляду останків померлих на деокупованих територіях слід спершу вилучити всі ці довідки, які імовірно були оформлені за фактами смерті людей, виявлених у цих масових похованнях.

На початку окупації певний час на захоплених територіях працювали

заклади охорони здоров'я України, керуючись при цьому наказом МОЗ України від 1 березня 2022 року № 390 «Деякі питання встановлення факту смерті людини» (наказ втратив чинність згідно з наказом МОЗ України від 30 серпня 2022 року № 1570), відповідно до якого на період дії воєнного стану на території України та у разі неможливості виконання окремих функцій органів державної влади на окремих адміністративно-територіальних одиницях у зв'язку з триваючими бойовими діями: у випадку відсутності можливості (відсутність можливості взаємного інформування протягом 3-ох годин та більше) дозволялося захоронення тіл за умови: обов'язкового огляду трупа на місці його виявлення з оформленням відповідного протоколу (опису трупа із зазначенням трупних явищ та характеру і локалізацій тілесних ушкоджень); проведення фотофіксації ушкоджень у випадку наявності (у випадку наявності ознак насильницької смерті) як обов'язкового доповнення до опису ушкоджень; у випадку невпізаного (неідентифікованого) трупа та відсутності можливості проведення судово-медичної експертизи, а також описати антропометричні дані трупа, описати словесний портрет, зробити портретну фотографію та зазначити особливі прикмети (зубну формулу, наявність татуювань тощо); копії заповнених документів разом з заповненою довідкою про причину смерті мали зберігатися у закладі охорони здоров'я до окремого розпорядження [4]. Відповідно органам досудового розслідування після поновлення української влади слід вжити всіх заходів щодо пошуку всіх цих документів з метою їх подальшого використання в якості доказів під час перевірки причин смерті людини на період окупації.

Разом з тим керівники структурних підрозділів з питань охорони здоров'я мають інформувати органи та підрозділи Національної поліції України і прокуратуру України про кількість встановлених фактів смерті людини, шляхом надсилання їм копій протоколів огляду трупів разом з фотознімками (на паперових носіях або з використанням електронної пошти [4]).

Таким чином, під час проведення перевірки фактів смерті людини за усіма виявленими цими похованнями попередньо необхідно провести комплексні заходи щодо збору та систематизації вищенаведених джерел інформації. Для цього повинні бути залучені відповідні представники МОЗ України, а за можливості включити їх до складу спеціалізованих груп.

Враховуючи викладене, ми спробували розглянути потенційно-важливі аспекти реінтеграції деокупованих територій в правове поле України. Зазначене потребує ретельного обговорення як науковою спільнотою, так і практиками. Нагальним у цьому напрямку є побудова ефективних алгоритмів, втілення всіх можливих дієвих механізмів, розробка належних рекомендацій для органів правопорядку та правосуддя, що неможливо здійснити без адаптації чинної нормативно-правової бази України шляхом запровадження нових законодавчих ініціатив. Переконані, якісне проведення комплексу заходів в частині відновлення кримінальної юстиції на звільнених територіях стимулюватиме їх постконфліктне будівництво.

Список літератури:

1. На деокупованих територіях Харківщини виявили 10 катівень, облаштованих росіянами, – Ігор Клименко. Новини. Портал МВС України. URL: <https://mvs.gov.ua/news/na-deokupovanix-teritoriyax-xarkivshhini-viyavili-10-kativen-oblastovanix-rosiyanami-igor-klimenko> (дата звернення: 16.09.2022).
2. Нестерович В.Ф. Застосування «Намібійських винятків» у судовій практиці України. Особливості процесуального доказування у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені на тимчасово окупованих територіях: матеріали II Круглого столу (3 листопада 2017 року). Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 89-92.
3. Деякі питання забезпечення вилучення, передачі та репатріації тіл (останків) осіб, загиблих (померлих) у зв'язку із збройною агресією проти України. Постанова Кабінету Міністрів України від 17 червня 2022 року № 698. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/698-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 16.09.2022).
4. Деякі питання встановлення факту смерті людини. Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 1 березня 2022 року № 390. URL <https://ips.ligazakon.net/document/view/moz33468?an=12> (дата звернення: 16.09.2022).

Яремчук В.О.

старший науковий співробітник, кандидат юридичних наук
(*Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності
імені академіка В.В. Сташиса
Національної академії правових наук України*)

ІННОВАЦІЇ У КРИМІНАЛІСТИЦІ ТА СУДОВІЙ ЕКСПЕРТИЗИ

Нині прагнення України до Європейського союзу вимагає відповідних змін у судочинстві. Важливим для кримінального процесу є проведення різноманітних криміналістичних експертиз. Тому запровадження міжнародного інноваційного досвіду під час проведення судових експертиз є актуальним завданням.

Згідно до Закону України «Про судову експертизу» міжнародне співробітництво у сфері судово-експертної діяльності відбувається шляхом проведення судових експертиз за дорученням відповідного органу чи особи іншої держави, залучення фахівців з інших держав для спільного проведення судових експертиз та наукової співпраці[1].

Якщо звертатися до судових експертів інших країн, слід розуміти процесуальний статус судових експертів у різних країнах світу. Так, узагальнюючи міжнародну практику експертної діяльності вчені зазначають, що у країнах Європи експерта, як правило, обирають із офіційного реєстру. Вони виконують функції «помічника суду», «експерта судді». В США, відсутні

офіційні реєстри судових експертів, водночас експерти, для їх залучення до провадження, повинні мати відповідний досвід і компетентність[2, с.74]

Щодо наукового співробітництва, то судово-експертні установи України вправі проводити наукові конференції, симпозіуми, семінари, обмінюватися стажистами, науковою інформацією, друкованими виданнями, спільно видавати наукові праці в галузі судової експертизи і криміналістики[1]. Так, Київський науково-дослідний інститут судових експертиз у сфері міжнародної інтеграції втілює міжнародні стандарти у свою експертну діяльність, а саме, експертну практику по вирішенню складних експертних завдань, обмін інформацією щодо нових досягнень у галузі судово-експертної діяльності [3]. Якщо розглядати запровадження інноваційного міжнародного експертного досвіду у діяльність Національного наукового центру «Інститут судових експертиз імені засл. проф. М.С. Бокаріуса», слід зазначити про тенденцію до покращення науково-методичної та технічної бази, упровадження та освоєння нових видів судових експертиз і експертних спеціальностей, спільне розроблення і обмін методиками експертних досліджень, що потребує удосконалення норм законодавства про експертну роботу на підставі міжнародно-договірних відносин. Важливим є укладення міжнародних угод щодо співпраці у сфері співробітництва судово-експертної діяльності. Дані договори будуть регулювати співпрацю у науковій галузі, у навчанні та підвищенні кваліфікації фахівців-експертів [4].

Таким чином, впровадження інноваційних іноземних підходів до криміналістики та судової експертизи вимагає від судових експертів співпраці з іноземними фахівцями щодо отримання передового, насамперед, європейського досвіду щодо новітніх видів судових експертиз та використання найновішого обладнання для експертних досліджень.

Список літератури:

1. Закон України «Про судову експертизу» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text>
2. *Олійничук О., Купер М.* Міжнародний досвід використання економічної експертизи у фінансових розслідуваннях. Актуальні проблеми правознавства. 2020. 3 (23). С. 69-75.
3. Київський науково-дослідний інститут судових експертиз. Міжнародна діяльність. URL: <https://kndise.gov.ua/mizhnarodna-diyalnist/>
4. *Сімакова-Єфремян Е. Б., Дереча Л. М., М'ясоєдов В. В.* Актуальні проблеми співробітництва з організаціями іноземних держав у сфері судово-експертної діяльності. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. 2018. Вип. 18. С.175-184.

РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ СТАНДАРТІВ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ

Аленін Ю.П.

професор кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений юрист України
(*Національний університет «Одеська юридична академія»*)

Гловюк І. В.

професор кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України
(*Львівський державний університет внутрішніх справ*)

РІШЕННЯ ЄСПЛ «ІСТОМІНА ПРОТИ УКРАЇНИ»: ПЕРЕГЛЯД ПРАВИЛ ЗАСТОСУВАННЯ ТА РОЗМІРІВ ЗАСТАВИ?

Застава у кримінальному провадженні є майновим неізоляційним запобіжним заходом, метою якого є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим процесуальних обов'язків та запобігання ризикам, передбаченим ст. 177 КПК України. ЄСПЛ неодноразово підкреслював, що гарантії, передбачені частиною 3 статті 5 Конвенції, покликані в першу чергу забезпечити не відшкодування шкоди, а, зокрема, явку обвинуваченого на слухання. Тому розмір застави має оцінюватись в першу чергу «з огляду на особу підсудного, належну йому власність, його стосунки з поручителями, іншими словами, з огляду на ступінь вірогідності того, що перспектива втрати застави або вжиття заходів проти його поручителів у випадку його неявки до суду буде достатньою для того, щоб стримати його від втечі» («Гафа проти Мальти» (*Gafa v. Malta*), § 70; «Мангурас проти Іспанії [ВП]» (*Mangouras v. Spain [GC]*), § 78; «Ноймайстер проти Австрії» (*Neumeister v. Austria*), § 14) [1, с. 50].

Законодавець обрав такий підхід, що мінімальні межі застави передбачені у КПК України, а максимальні – ні, про що свідчить формулювання ч. 5 ст. 182 КПК України, що у виключних випадках, якщо слідчий суддя, суд встановить, що застава у зазначених межах не здатна забезпечити виконання особою, що підозрюється, обвинувачується у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, покладених на неї обов'язків, застава може бути призначена у розмірі, який перевищує вісімдесят чи триста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб відповідно; проте, до якої межі - не вказано.

Відмітимо, що у судовій практиці України є приклади великих розмірів застав, які як мінімум ставлять питання стосовно реальної можливості їх внесення [2]. Разом з тим, ЄСПЛ підкреслює, що «органи влади повинні

докладати максимум зусиль як для встановлення належного розміру застави, так під час вирішення питання про необхідність продовження тримання під вартою. Крім того, розмір застави, має бути належним чином обґрунтовано у рішенні про визначення застави і повинна враховувати майновий стан обвинуваченого. Нездатність національних судів оцінити здатність заявника сплатити необхідну суму може викликати виявлення Судом порушення. Проте обвинувачений, якого судові органи готові звільнити під заставу, повинні вірно подати достатню інформацію, яку можливо перевірити, якщо це буде необхідно, щодо суми застави, яку необхідно встановити («Гафа проти Мальти», п. 70) [3].

Одним із рішень ЄСПЛ щодо України, де розглядалось питання розміру застави, є рішення ЄСПЛ «Істоміна проти України», де суд визначив заставу у розмірі 12 249 426 грн, при чому заявниця вказувала на надмірність застави (районний суд відмовив у зміні запобіжного заходу). Апеляційна скарга щодо розміру застави не була задоволена. ЄСПЛ знову підкреслив, що: (1) тяжкість обвинувачень, пред'явлених обвинуваченому, не може бути вирішальним фактором для виправдання розміру застави; (2) нездійснення національними судами оцінки спроможності заявника сплатити необхідну суму може призвести до встановлення порушення Судом; (3) обвинувачений, якого судові органи готові звільнити під заставу, повинен сумлінно надати достатню інформацію, яку можна перевірити у випадку необхідності, про розмір застави, який має бути встановлений (п.п. 25, 26).

Висновок ЄСПЛ у цьому рішенні були такі: «під час визначення розміру застави національні суди не здійснили оцінку належних заявниці коштів або майна. Заявниця послідовно стверджувала, що розмір застави був надмірний і непропорційний її доходу, та просила національні суди зменшити його, посилаючись, зокрема, на свій сімейний стан (див. пункт 10). Однак усі її доводи щодо цього були відхилені судами як необґрунтовані без будь-яких пояснень. З ухвал національних судів вбачається, що розмір шкоди, як стверджувалося, завданої заявницею, був основною причиною, на яку посилалися суди, обґрунтовуючи свої рішення про визначення розміру застави. Суд зауважує, що розмір застави, встановлений районним судом, у 125 разів перевищував максимальний розмір, який міг бути визначений для виду злочину, в якому обвинувачувалася заявниця (див. пункт 6). У зв'язку з цим Суд зазначає, що, хоча національне законодавство дозволяло суду у «виключних випадках» встановлювати більші розміри застави (див. пункт 19), таке рішення мало передбачати ретельний аналіз обставин справи для обґрунтування її «виключного» характеру. За цих обставин, посилаючись на наведені принципи практики (див. пункти 25 і 26), Суд вважає, що, зосереджуючись на розмірі шкоди, як стверджувалося, завданої заявницею, не здійснивши ретельної оцінки всіх відповідних факторів, у тому числі її спроможність сплатити визначений розмір застави, і відсутність задовільного пояснення, чому застава була визначена у такому надзвичайно великому розмірі, національні суди не дотрималися зобов'язання навести відповідне та достатнє обґрунтування для своїх рішень про визначення розміру застави, як вимагає пункт 3 статті 5

Конвенції. Отже, було порушено це положення» [3]. Аналіз цих висновків дозволяє сформулювати такі положення стосовно застосування застави у контексті практики ЄСПЛ у цій справі:

- потреба оцінки майнового стану обвинуваченого;
- обґрунтування відхилення доводів обвинуваченого;
- належне обґрунтування виключних випадків визначення розміру застави;
- констатація фактичного обґрунтування розміру застави розміром шкоди, потенційно завданої обвинуваченим.

Аналіз положень чинного кримінального процесуального законодавства показує, що воно імпліцитно враховує ці положення, адже: розмір застави визначається слідчим суддею, судом з урахуванням обставин кримінального правопорушення, майнового та сімейного стану підозрюваного, обвинуваченого, інших даних про його особу та ризиків; розмір застави повинен достатньою мірою гарантувати виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків та не може бути завідомо непомірним для нього (ч. 4 ст. 182 КПК України); лише у виключних випадках, якщо слідчий суддя, суд встановить, що застава у зазначених межах не здатна забезпечити виконання особою, що підозрюється, обвинувачується у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, покладених на неї обов'язків, застава може бути призначена у розмірі, який перевищує вісімдесят чи триста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб відповідно (ч. 5 ст. 182 КПК України).

Проте, виникає питання стосовно практичного застосування цих положень. Аналіз емпіричних даних, проведений вченими, показує, що: українські судді під час визначення розміру застави не враховують майновий стан підозрюваного [4, с. 342] (хоча це твердження не є абсолютним, і є приклади, що в ухвалях надається реальна оцінка майновому стану); розмір майнової шкоди, яка була завдана кримінальним правопорушенням, також має значний вплив на кінцеве рішення суду при визначенні розміру застави [4, с. 345; 5, с. 161], під час визначення розміру застави судді враховують розмір майнової шкоди (хоча КПК України цього не передбачає) й не враховують обставини, які вони зобов'язані враховувати відповідно до ст. 178 КПК України [4, с. 347]. Проте, це проблема правозастосовної практики, адже загалом законодавство вимагає обґрунтування виключності випадку для визначення застави більше, ніж передбачено у КПК України (і це відображено і у доктрині [6, с. 348-349]), та містить перелік критеріїв, що мають впливати на визначення розміру застави.

Отже, виникає питання, яким чином забезпечити реалізацію саме у правозастосовній практиці тих положень щодо розміру застави, які виокремлені у практиці ЄСПЛ. Як варіанти вирішення цього питання можна виокремити такі доктринальні пропозиції: чіткий максимальний розмір [7, с. 218, 219] (хоча є і слушні критерії проти такого варіанту [8, с. 273]); критерії [9, с. 93]; інструмент для оцінки ризику [10, с. 427-428]. Як видається, найбільш доречними є пропозиція щодо уточнення критеріїв, які враховують при визначенні розміру застави. В.А. Завтур слушно зазначає, що слід викласти ч. 4 ст. 182 КПК України

в такій редакції: «Розмір застави визначається слідчим суддею, судом з урахуванням обставин кримінального правопорушення, сукупного середньомісячного доходу підозрюваного або обвинуваченого, наявності у власності нерухомого та рухомого майна, наявності на утриманні неповнолітніх дітей та непрацевдатних членів сім'ї...» [9, с. 93]. Проте, як видається, по-перше, ці положення слід поширити і на ч. 5 ст. 182 КПК України, і уточнити, що для ідентифікації випадку як «виняткового» в ухвалі слідчого судді мають бути чітко відображені: доходи особи; підтверджені стороною захисту істотні витрати особи, зокрема періодичні (лікування, витрати на утримання членів сім'ї, витрати на оренду житла, утримання майна тощо); обставини, які указують, що менший розмір застави не забезпечить належну поведінку підозрюваного, обвинуваченого. Стандарт доказування у даному випадку має бути забезпечений на рівні «переконавання за більшої вірогідності», який є поширеним саме для заходів забезпечення кримінального провадження.

Список літератури:

1. Посібник із застосування статті 5 Європейської конвенції з прав людини. Право на свободу та особисту недоторканність. Оновлено 31 грудня 2019 року⁷⁴ с. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf
2. Щодо розмірів див.: https://lb.ua/blog/anatolii_yarovy/459860_chi_pidigrue_vaks_chinovnikam.html
3. Справа «Істоміна проти України» (Заява № 23312/15). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22fulltext%22:\[%22%D0%86%D1%81%D1%82%D0%BE%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%B0%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-218275%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22fulltext%22:[%22%D0%86%D1%81%D1%82%D0%BE%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%B0%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-218275%22]})
4. *Торбас О.О. Касьянова В.А.* Визначення розміру застави у кримінальному процесі України: статистичний аналіз судової практики. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. №4. С. 340-350. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-4/82>
5. *Торбас О.О.* Зв'язок між розміром майнової шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, та розміром застави у кримінальному провадженні. Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право. 2018. № 3 (39). С. 157-161. С. 161;
6. *Фоміна Т.* Критерії визначення слідчим суддею, судом розміру застави під час кримінального провадження. Слово Національної школи суддів України. 2019. №1 (26). С. 141-152.
7. *Лисюк Ю. В.* Окремі аспекти застосування запобіжного заходу у вигляді застави. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція. 2014. Вип. 7. С. 216-219.
8. *Січко В.О.* Застава як запобіжний захід у кримінальному провадженні: окремі питання застосування. Право і суспільство. 2018. №4. Ч. 2 С. 269-274.
9. *Завтур В.* Обґрунтування ухвал слідчого судді про застосування

запобіжного заходу у вигляді застави: аналіз проблем та шляхи вдосконалення. Вісник прокуратури. 2015. №12. С. 87-95.

10. Торбас О.О. Застосування інструментів для оцінки ризиків (ІОР) для обґрунтування необхідності обрання до особи запобіжних заходів: міжнародний досвід і перспективи запровадження в Україні. Юридичний бюлетень. 2018. №8. С. 422-429.

Дульський О. Л.,
доктор філософії в галузі права,
докторант докторантури та ад'юнктури
(Національна академія внутрішніх справ)

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ СТОРОНАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Сучасні реалії демонструють, що задля забезпечення ефективного функціонування правоохоронної та правозахисної діяльності в будь-якій країні повинна розповсюджуватись опосередкована юрисдикція міжнародних інституцій на роботу окремих механізмів держави. Однією із них є Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ). Завдяки поширенню його практики, сторонам кримінального провадження під час збирання доказів видається кращим легше зрозуміти принципи кримінальної процесуальної діяльності та ефективно діяти, дотримуючись їх. Водночас, зважаючи на те, що практика ЄСПЛ поступово вкорінюється у кримінальну процесуальну діяльність, ще не всі суб'єкти сторін кримінального провадження вміють її вірно застосовувати під час збирання доказів.

Нагадаємо, ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенція) 1950 року та Перший протокол і протоколи № 2, 4, 7 та 11 до неї, Україна визнала компетенцію ЄСПЛ [1, с. 96]. Надалі було прийнято і Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року (Закон 3477-IV), який частково визначає процедуру застосування практики ЄСПЛ під час здійснення правосуддя.

Такі зміни обумовили закріплення та законодавче визначення значення практики ЄСПЛ у Кримінальному процесуальному кодексі України від 13 квітня 2012 року (КПК). Так, у ч. 2 ст. 8 КПК передбачено, що принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ, а також згідно з ч. 5 ст. 9 КПК кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ [2]. Це означає, що Україна рухається в напрямку забезпечення верховенства права та законності відповідно до міжнародних та європейських стандартів, які є усталеними та зразковими для світової спільноти.

Щодо терміна «практика ЄСПЛ» слід зауважити, що визначення цього

терміна у Законі 3477-IV є не розкритим та не повним для всього законодавства України, а тому його потрібно вживати як «набутий досвід Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ та Європейської комісії з прав людини), що виявляється у прийнятих ним рішеннях та ухвалах по суті розглянутих справ» [3, с. 59].

Рішення ЄСПЛ спрямовані на гармонізацію механізму кримінально-процесуального регулювання з головним елементом предмета регулювання в частині конвенційних прав людини. Трактуючи останні щодо конкретних обставин кримінального провадження, ЄСПЛ створює якісний (щодо прав і свобод людини) нормативний матеріал для використання його слідчими, прокурорами, слідчими суддями, суддями в перебігу досудового та судового проваджень [4, с. 104].

Закріплені формулювання: «дотримання практики ЄСПЛ» та «з урахуванням практики ЄСПЛ» в національному законодавстві дозволяє звернути увагу і на збирання доказів сторонами кримінального провадження, враховуючи згадану практику.

Процедура застосування практики ЄСПЛ у кримінальному провадженні детально не регламентована, передбачені лише загальні положення, що визначені у Законі 3477-IV. Відповідно до ст. 17 цього нормативно-правового акту «суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права» [5], проте не передбачено застосування такої практики під час збирання доказів сторонами кримінального провадження, що і суперечить ч. 2 ст. 8 та ч. 5 ст. 9 КПК України. Адже, якщо принципи верховенства права та законності повинні застосовуватися з урахуванням практики ЄСПЛ, то їх дія має розповсюджуватись на всі процеси здійснення кримінального провадження, включаючи і збирання доказів сторонами кримінального провадження.

Частина 1 ст. 93 КПК України передбачає, що збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у порядку, передбаченому цим Кодексом. Сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) 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 цим Кодексом. У свою чергу, сторона захисту здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів [2].

Окрім цього, із глави 2 Закону 3477-IV випливає, що після того, як рішення ЄСПЛ набуває статусу остаточного, орган, відповідальний за забезпечення

представництва України в ЄСПЛ та координацію виконання його рішень, забезпечує організацію його перекладу та опублікування стислого рішення в офіційних виданнях України. Повний переклад таких рішень здійснюється спеціалізованими у питаннях практики ЄСПЛ юридичними виданнями [5].

Аналіз нормативно-правової бази в розрізі розглядуваної тематики, в тому числі і ч. 2 ст. 8 та ч. 5 ст. 9 КПК України, надає підстави вважати, що слідчі, прокурори, дізнавачі, захисники та інші уповноважені органи повинні застосовувати практику ЄСПЛ у кримінальному провадженні.

Підсумовуючи вищевикладене, особливість застосування практики ЄСПЛ полягає в тому, що її можна застосовувати у кримінальному провадженні таким чином:

1) звертатися до рішень ЄСПЛ та ухвал Європейської комісії з прав людини під час підготовки окремих кримінально-процесуальних документів із зазначенням у їх змісті позицій суду та конкретного рішення (наприклад, у клопотанні про тимчасовий доступ до речей та документів);

2) керуватися позиціями ЄСПЛ після їх засвоєння під час безпосереднього процесу збирання доказів (проведення: слідчих (розшукових) дій, негласних (слідчих) розшукових дій, окремих заходів забезпечення кримінального провадження тощо).

Особливість застосування практики ЄСПЛ виявляється ще й у тому, що слідчі, дізнавачі, прокурори, судді, захисники та інші уповноважені суб'єкти повинні застосовувати рішення ЄСПЛ та ухвали ЄКПЛ, які постановлені як проти України, так і проти інших держав, які у свою чергу перекладені державною мовою та опубліковані в спеціальних збірниках видавництв, що виграли конкурс на цю публікацію та затверджені органом, відповідальним за забезпечення представництва України в ЄСПЛ та координацію виконання його рішень.

Список літератури:

1. Чорноус Ю. М., Гвоздюк В. В. Засади проведення слідчих (розшукових) дій у контексті практики Європейського суду з прав людини. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2020. № 1 (19). С. 95–101.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 10.09.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

3. Гвоздюк В. В. Тлумачення терміна «практика Європейського суду з прав людини» в українському законодавстві. *Українська мова в юриспруденції: стан, проблеми, перспективи* : матеріали XV Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 28 листоп. 2019 р.). Київ, 2019. С. 57–60.

4. Лоскутов Т. О. Рішення Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України у механізмі кримінального процесуального регулювання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Вип. 37 (3). С. 103–106.

5. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лют. 2006 р. № 3477-IV. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>.

6. Гвоздюк В.В. Проблемні питання використання практики Європейського суду з прав людини під час досудового розслідування. *Розвиток науки і техніки проблеми і перспективи*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції з нагоди відзначення Дня науки-2020 в Україні. Київ. 2020. С. 147–151.

Жаловська К.П.,
аспірантка кафедри кримінально-правових дисциплін
Інституту права
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

«НЕОБХІДНІСТЬ У ДЕМОКРАТИЧНОМУ СУСПІЛЬСТВІ» ЯК УМОВА ЗАКОННОСТІ ПРАВООБМЕЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ВІДПОВІДНО ДО ПРАКТИКИ ЄСПЛ

Кримінально-процесуальний зміст принципу законності відповідно до практики ЄСПЛ полягає у вимозі дотримання «триєдиного стандарту допустимості втручання у права та свободи особи та їх обмеження», як його називає Л.П. Брич [1, с. 34]:

- 1) відповідно до закону;
- 2) законна мета;
- 3) необхідність у демократичному суспільстві для досягнення своєї законної мети (пропорційність).

У доктрині узагальнено перелік висунутих ЄСПЛ процедурних вимог, сукупність яких може забезпечити дотримання стандарту «необхідності у демократичному суспільстві» щодо кожного конкретного правообмеження у кримінальному провадженні [1, с. 34]:

- перевірка судом правомірності обмеження прав і свобод людини у кримінальному провадженні;
- судовий розгляд здійснюється з дотриманням принципу змагальності ,
- забезпечення рівності процесуальних засобів сторін у справі під час судового розгляду;
- вмотивованість судового рішення про дозвіл на обмеження прав і свобод людини у кримінальному провадженні.

Водночас, розуміння природи того чи іншого явища не можливе без дослідження його сутнісних ознак. Такими ознаками стандарту «необхідності в демократичному суспільстві для досягнення своєї законної (легітимної) мети» є:

- обумовленість втручання у права/обмеження прав «нагальною суспільною потребою» [2, п. 43] для дійсного захисту демократичних інститутів [3, п. 61];
- переконлива необхідність застосування обмежень [4, п. 59],
- належна та достатня обґрунтованість причин використання конкретних

заходів [2, с. 43];

- дотримання справедливого балансу між інтересами суспільства та вимогами захисту основоположних прав особи (пропорційність обмеження прав законній меті [2, п. 43]).

Аналіз відповідності певного правообмеження вимозі «необхідності в демократичному суспільстві» здійснюється у два етапи [5]:

по-перше, перевіряється чи є законною сама мета встановлення обмеження відповідно до положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція);

по-друге, розглядається чи ці засоби обмеження прав і свобод є «пропорційними законній меті».

Для того, щоб втручання вважалось пропорційним, воно має відповідати тяжкості правопорушення і не становити «особистий надмірний тягар для особи [6, п. 38].

Невідповідність покарання тяжкості вчиненого правопорушення а також відсутність належного обґрунтування такого покарання стало підставою для визнання порушення Україною ст. 10 Конвенції у справі «Швидка проти України» [7]. Національний суд застосував до заявниці, пенсіонерки, без судимостей, найбільш суворе з передбачених санкцією статті адміністративне стягнення (в автономному розумінні ЄСПЛ - покарання), аргументуючи це тим, що заявниця відмовилась визнавати свою провину, але фактично стягнення застосувалось за небажання змінити свої політичні погляди. Призначене національним судом адміністративне стягнення у вигляді десяти діб адміністративного арешту ЄСПЛ визнав непропорційним переслідуваній меті покаранням.

Питання про те, чи був досягнутий справедливий баланс між вимогами загальних інтересів суспільства та вимогами захисту основних прав особи, стає актуальним лише після того, як буде встановлено, що втручання, про яке йде мова, відповідає вимозі законності та не було свавільним [8, п. 39]. Так, у справі «Руслан Яковенко проти України» [9, п. 59] утримання заявника під вартою, котре формально відповідало національному законодавству, ЄСПЛ визнав свавільним, а відповідно, таким що суперечить загальним засадам Конвенції через те, що вимоги «необхідності» дотримано не було.

У вітчизняній судовій практиці застосування положень щодо «необхідності в демократичному суспільстві» здійснюється, зокрема, задля з'ясування правомірності застосування такого заходу кримінально-правового характеру як спеціальна конфіскація. Так, у Постанові від 02 червня 2020 року (справа № 748/1457/19) [10] Верховний суд зауважує, що застосування конфіскації майна в конкретному випадку буде відповідати вимогам ст. 1 Протоколу №1 до Конвенції не просто за умови, якщо така конфіскація формально ґрунтується на вимогах закону, але й за умови, що така законна конфіскація у конкретній ситуації не порушує «справедливу рівновагу між вимогами загального інтересу і захисту фундаментальних прав осіб». У справі, що розглядалась, зазначені вимоги не були враховані судом апеляційної інстанції, який ухвалив

конфіскувати автомобіль в дохід держави, що було неправильним та зумовило необхідність змінити вирок в частині вирішення питання про долю речового доказу та повернути зазначений автомобіль у власність Особи_1.

Підсумовуючи, слід зазначити, що основне завдання ЄСПЛ в оцінці «необхідності» втручання – перегляд у світлі обставин справи в цілому чи були ухвалені рішення сумісними з положеннями Конвенції. Отже, не може відповідати вимогам «необхідності» за жодних обставин обмеження, що спричиняє порушення абсолютних прав, зокрема передбаченого ст. 3 Конвенції (Заборона катування). Наприклад, у справі «Іван Карпенко проти України» (заява № 45397/13) заборона спілкування заявника з іншими ув'язненими, з урахуванням інших обставин справи, була визнана нелюдським і таким, що принижує гідність, поводженням [11].

Таким чином, «необхідність в демократичному суспільстві для досягнення своєї законної мети» як складова принципу законності означає здійснення обмеження прав людини відповідно до законної мети, за умови обґрунтованої суспільної потреби, в спосіб, який забезпечує справедливий баланс між інтересами особи та держави.

Список літератури:

1. Брич Л.П. Законність втручання у права та свободи людини та їхнього обмеження у кримінальному провадженні в інтерпретації ЄСПЛ. Засади функціонування кримінальної юстиції: збірник тез Всеукраїнської заочної науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 15 травня 2020 року). Хмельницький: Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2020. 113 с.

2. Case of Nilsen and Johnsen v. Norway. Application no 23118/93. Judgment of 26 November 1999. ECHR. URL: <https://cutt.ly/RV9bk7C>

3. Case of Hambardzumyan v. Armenia. Application no. 43478/11. Judgment of 5 December 2019. ECHR. URL: <https://cutt.ly/OBfeNNA>

4. Рішення ЄСПЛ у справі «Таммер проти Естонії» (заява №41205/98 від 06 лютого 2001 р.). Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_055#Text

5. Донна Гом'єн. Короткий путівник Європейською Конвенцією з прав людини. 2005. URL: <http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/ECHR.htm>

6. Case of Ismayilov v. Russia. Application no. 30352/03. Judgment of 6 November 2008. ECHR. URL: <https://cutt.ly/gBfPrlq>

7. Рішення ЄСПЛ у справі «Швидка проти України» від 30 жовтня 2014 року (заява № 17888/12). Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a40#Text

8. Case of Baklanov v. Russia. Application no. 68443/01. Judgment of 9 June 2005. ECHR. URL: <https://cutt.ly/rBfTJzK>

9. Рішення ЄСПЛ у справі «Руслан Яковенко проти України» від 4 червня 2015 року (заява № 5425/11). Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a79

10. Постанова Верховного Суду у справі № 748/1457/19 від 02 червня 2020

року (провадження № 51-6503 км 19). Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89793551>

11. Огляд рішень Європейського суду з прав людини (листопад – грудень 2021 року). Верховний Суд. URL: https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2022/02/2022_02_04_Oglyad_YESPL_November-December_2021.pdf

Максимович Р.Л.

доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
кандидат юридичних наук, доцент
(*Львівський державний університет внутрішніх справ*)

ПРО ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Одним із найбільш важливих прав людини, яке передбачено в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод є право на справедливий суд, про що йдеться у ст. 6. Неодноразово Європейський Суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) приймав рішення проти України з даного питання.

Відповідно до ст. 17 Закону України „Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” від 23 лютого 2006 року суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права” [1]

У рішенні ЄСПЛ по справі «Котенко та інші проти України» від 20 червня 2019 року (заява 2575/09) зазначено, що безпідставне неврахування судами під час ухвалення рішення доводів сторони, що є доречними, важливими, стосуються суті спору, призводить до порушення ст. 6 Конвенції [2] Подібне за суттю рішення було ухвалено ЄСПЛ в справі «Сорокін проти України» від 18 грудня 2018 року (заява 3450/09), де Суд встановив порушення Конвенції з огляду на неврахування національними судами пояснень Заявника та неналежну аргументацію судового рішення [3]. Зокрема, на основі цього є кореспондуючі рішення вищої судової інстанції України. Так, у постанові Верховного Суду від 18 лютого 2021 року у справі № 127/17123/19 зазначено, що у рішенні апеляційного суду повинна надаватися вичерпна відповідь на всі аргументи, що містяться в апеляційній скарзі, а дослідження доказів апеляційним судом може бути визнано додатковою гарантією забезпечення права на справедливий суд у контексті ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [4]. Можна трохи сподіватися, на мою думку, що можливо ситуація зміниться на краще у зв'язку із прийняттям постанови Великої Палати Верховного Суду від 15 квітня 2021 року в справі № 800/331/16. Там, зокрема вказано, що не зазначення слідчим суддею в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою обставин, які свідчать про існування ризиків, передбачених статтею 177 КПК України, обставин, які свідчать про недостатність застосування більш м'якого виду запобіжного заходу, та доказів,

які обґрунтовують такі обставини, є порушенням закону і може бути підставою для звільнення судді з посади [5].

У рішенні ЄСПЛ по справі «Яременко проти України № 2» від 30 квітня 2015 року (заява № 66338/09) ЄСПЛ звертає увагу на те, що стаття 6 Конвенції застосовується до провадження, в якому особа обвинувачується у вчиненні злочину, доки не буде остаточно встановлено обґрунтованість цього обвинувачення. Суд вважає, що оскільки Верховний Суд України виключив визнавальні покази, надані заявником за відсутності захисника, з переліку доказів на підставі попереднього рішення Суду, а також повторно оцінив решту доказів і дійшов висновку, що вирок щодо заявника залишається у силі, він, таким чином, здійснив новий розгляд справи заявника. Суд доходить висновку, що нове рішення, ухвалене у справі заявника, переважною мірою знову ґрунтувалося на тих самих доказах, отриманих у порушення процесуальних прав заявника, та при цьому існували серйозні твердження, які органи влади так і не спростували, що усі визнавальні покази було отримано під примусом, а отже вони були «плодом отруйного дерева». Суд вважає, що під час провадження з перегляду справи заявника Верховний Суд України лише закріпив порушення права заявника на справедливий судовий розгляд, його права на захист, права на мовчання та права не свідчити проти себе [6]. Про подібне йдеться також в рішенні ЄСПЛ по справі «Чопенко проти України» від 15 січня 2015 р. (заява № 17735/06) де заявник скаржився на те, що йому не було забезпечено правову допомогу під час допитів на початкових етапах розслідування. На це Суд зазначив, що хоча заявник мав право на доступ до адвоката під час його допиту в певні дати, проте у ці дати в нього відбирали пояснення за відсутності захисника та без попередньо складеного протоколу затримання [7]. У рішенні ЄСПЛ по справі «Ушаков та Ушакова проти України» від 18 червня 2015 року (заява № 10705/12) Суд також встановив схожі порушення, оскільки перший заявник був допитаний і дав визнавальні покази без участі адвоката, а національні суди поставили такі покази в основу вироку, не спростувавши твердження заявника про те, що вони були надані ним недобровільно [8]. В певній мірі кореспондуючою в даному контексті є постанова Верховного Суду 30 листопада 2015 року у справі №5-219кс15 де йдеться про те, що суд зобов'язаний переконливо встановити, чи були зізнавальні показання та відмова від правової допомоги добровільними [9].

У рішенні ЄСПЛ по справі «Рудніченко проти України» від 11 липня 2013 року (заява № 2775/07) зазначено, що той факт, що заявник був засуджений суддею, яка сама мала сумніви щодо її неупередженості у справі, може поставити питання з точки зору видимості справедливого судового розгляду [10]. В даному контексті Верховний Суд у постанові від 13 грудня 2018 року у справі № 552/4932/17 висловився про те, що суддя, який раніше висловився щодо винуватості особи у іншій справі про ті ж події в порядку іншого судочинства підлягає відводу [11].

У рішенні ЄСПЛ по справі «Жук проти України» від 21 жовтня 2010 року (заява № 45783/05) вказано, що Суд дійшов висновку про

порушення принципу рівності сторін в суді вищої інстанції, котрий постановляв рішення у кримінальній справі: заявник, якого апеляційний суд визнав винуватим, просив про особисту присутність, але його не допустили до слухання справи, яке відбувалось у закритому засіданні. На основі даного рішення ЄСПЛ постановою Верховного Суду України від 10 жовтня 2011 року у справі № 5-24кc11 було частково задоволено заяву засудженої особи і кримінальну справу направили на новий розгляд до суду касаційної інстанції, оскільки відповідне порушення було допущено під час розгляду справи в касаційному порядку і тому може бути виправлено шляхом повторного перегляду справи судом касаційної інстанції [13].

Таким чином, можна констатувати, що рішення ЄСПЛ прийняті щодо України часто є підставою для формування правової позиції Верховного Суду чи перегляду останнім рішення суду касаційної інстанції.

Список літератури:

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення: 15.09.2022).
2. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Котенко та інші проти України» від 20 червня 2019 року (заява 2575/09). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e44#Text (дата звернення: 15.09.2022).
3. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Сорокін проти України» від 18 грудня 2018 року (заява 3450/09) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d44#Text (дата звернення: 15.09.2022).
4. Постанова Верховного Суду від 18 лютого 2021 року (справа № 127/17123/19) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95067338> (дата звернення: 15.09.2022).
5. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15 квітня 2021 року (справа № 800/331/16) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96669464> (дата звернення: 01.06.2022).
6. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Яременко проти України № 2» від 30 квітня 2015 року (заява № 66338/09) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a75#Text (дата звернення: 15.09.2022).
7. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Чопенко проти України» від 15 січня 2015 р. (заява № 17735/06) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a59#Text (дата звернення: 15.09.2022).
8. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Ушаков та Ушакова проти України» від 18 червня 2015 року (заява № 10705/12) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a89#Text (дата звернення: 15.09.2022).
9. Постанова Верховного Суду від 30 листопада 2015 року (справа № 5-219кc15) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/54300933> (дата звернення: 15.09.2022).
10. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Рудніченко проти України» від 11 липня 2013 року (заява № 2775/07)

URL:https://mvs.gov.ua/upload/file/plan_444.pdf (дата звернення: 15.09.2022).

11. Постанова Верховного Суду від 13 грудня 2018 року (справа № 552/4932/17) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78680610> (дата звернення: 15.09.2022).

12. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Жук проти України» від 21 жовтня 2010 року (заява № 45783/05) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_659#Text (дата звернення: 15.09.2022).

13. Постанова Верховного Суду від 10 жовтня 2011 року (справа № 5-24кц11) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/21355258> (дата звернення: 15.09.2022).

Репіна Ю. С.

науковий співробітник відділу дослідження
проблем кримінального процесу та судоустрою
кандидат економічних наук, доцент
(НДІ вивчення проблем злочинності імені
академіка В.В. Сташиса НАПрН
України)

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ЩОДО ПОДАННЯ ДОКУМЕНТІВ ДО СУДУ В ЕЛЕКТРОННІЙ ФОРМІ

Одним із напрямів роботи КРЕС є вивчення потенціалу нових інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІТ) для підвищення ефективності правосуддя. Зокрема, у Висновку № 14 (2011) [2] йдеться про застосування сучасних ІТ у судах. У ньому КРЕС концентрує свою увагу на можливостях та впливі, які отримують судова влада та судочинство від використання ІТ. У цьому Висновку розглядаються такі проблеми, як доступ до правосуддя, верховенство права, незалежність суддів та судової влади, функціонування судів, права і обов’язки сторін судового процесу.

У грудні 2019 р. КРЕС утворила робочу групу з кіберправосуддя та штучного інтелекту (CEREJ-GT-CYBERJUST), завданням якої є «розробка інструментів з метою надання рамок і гарантій державам-членам і професійним юристам, які бажають створювати або використовувати ІТ та/або механізми штучного інтелекту в судових системах для підвищення ефективності та якості правосуддя» [3]. Саме експерти цієї групи підготували «Керівні принципи щодо подання документів до суду в електронній формі та цифровізації судів» (далі – Керівні принципи) [4]. Під час дослідження вони виходили із того, що (1) впровадження цифрових рішень в судову систему слід розуміти як системну і комплексну реформу, що виходить далеко за рамки суто технологічної та (2) електронна подача документів (e-filing) та оцифрування судових процедур є поточними процесами, які є частиною цілої екосистеми послуг, незалежно від того, цифрові вони чи ні, а не окремими проектами з твердим таймінгом реалізації. Керівні принципи побудовані на припущенні щодо вже створених (або

забезпечених відповідними засобами) необхідних допоміжних заходів та об'єктів інфраструктури кожною державою, включаючи інформаційні мережі, апаратне та програмне забезпечення, розробку та підтримку, достатні для функціонування системи подання документів до суду в електронній формі відповідно до сучасних загальних критеріїв і стандартів розробки, доступності, масштабованості, інформаційної безпеки та управління якістю (даних) ІТ.

Керівні принципи містять набір ключових заходів, якими мають слідувати держави при розробці і впровадженні системи електронного документообігу і оцифрування судів, тим самим створюючи цифровий канал, що забезпечує взаємодію та обмін даними та електронними документами між судами та учасниками судових процесів. Втім у документі електронна подача документів обмежується обміном між судами та учасниками судових процесів та не охоплює процес міжсистемної інтеграції та обмін даними і електронними документами у кримінальному процесі (між судами, прокуратурою та правоохоронними органами). Також наголошується на тому, що хоча Керівні принципи є універсальними, проте існують відмінності при подачі документів у цивільних, адміністративних та кримінальних процесах, а тому має бути врахована інституційна, правова і технологічна унікальність кожної юрисдикції при плануванні, проектуванні та впровадженні відповідних систем.

Основа настанов Керівних принципів ґрунтується на фундаментальних правових засадах судочинства та доповнюється принципами – важливими елементами будь-якої стратегії електронного урядування з огляду на їхню актуальність для судових систем, як-то: «цифровий за замовчуванням»; інклюзивність і доступність; доступ до інформації; представлення, безпека та цілісність інформації разом із захистом даних за дизайном та за замовчуванням; управління даними та консервація інформації; інтероперабельність; оцінка ефективності обміну даними.

Керівні принципи поділено на три частини. Частина перша («Врядування та стратегічні питання») охоплює правові аспекти будівництва повної екосистеми електронних судових послуг, друга («Організаційні аспекти») - соціокультурні та організаційні аспекти підтримки розробки системи електронної подачі документів з точки зору користувача, а третя («Технічні аспекти») сфокусована на технічних аспектах, які повинні бути враховані. Додаток містить контрольний опитувальник для держав, щоб осмислити основні вимоги до розвитку системи подання документів до суду в електронній формі.

Таким чином, Керівні принципи створюють структуру системи подання документів до суду в електронній формі, що (1) дозволяє стороні розпочати судовий розгляд шляхом подання та отримання електронних документів, обмін процесуальними документами з іншими учасниками провадження та з суддями/прокурорами, надсилати та/або отримувати повідомлення та виклики в електронному вигляді, сплачувати судовий збір онлайн, та/або отримати доступ до безпечного сховища всіх процесуальних документів як частини системи управління документами та (2) забезпечує дієву та ефективну обробку даних для всіх учасників судового процесу.

В Україні поступово запроваджуються окремі підсистеми (модулі) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (далі – ЄСІТС): «Електронний кабінет»; «Електронний суд»; підсистема відеоконференцзв'язку (далі – Підсистеми), що почали офіційно функціонувати з 05.10.2021 р. Відповідно до вимог § 2 Прикінцевих положень Розділу 5 Закону України (далі – ЗУ) від 03.10.2017 р. № 2147-VIII [5] зі змінами, внесеними ЗУ від 27.04.2021 р. № 1416-IX [6], Вища рада правосуддя 04.09.2021 р. опублікувала оголошення про створення та забезпечення функціонування відповідних підсистем (модулів) ЄСІТС. При цьому використання підсистем (модулів) ЄСІТС здійснюється у порядку, визначеному «Положенням про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) ЄСІТС» (далі – Положення) [7], та нормами процесуального законодавства, що регулюють порядок вчинення таких дій після початку функціонування відповідних підсистем (модулів) ЄСІТС. Державне підприємство "Центр судових сервісів" – адміністратор Підсистем, який має забезпечувати технічне супроводження та адміністрування, поточне консультування користувачів та опрацювання пропозицій щодо вдосконалення роботи Підсистем, отриманих від судів та інших користувачів [8].

Функції ЄСІТС визначаються у ст. 15¹ ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» [9]. Серед них, зокрема, обмін документами та інформацією (надсилання та отримання документів та інформації, спільна робота з документами) в електронній формі між судами, іншими органами системи правосуддя, учасниками судового процесу (п. 5 ч. 1).

Наразі не можливо надати ґрунтовний аналіз відповідності створювання та надсилання в електронному вигляді процесуальних чи інших документів до суду, інших органів та установ у системі правосуддя, передбачених ЄСІТС (Підсистема «Електронний суд»), європейським стандартам до системи подання документів до суду в електронній формі, запропонованих КРЕС, особливо щодо технічних аспектів, які взагалі не відомі. Більше того, відповідно до п. 112 Положення, «до початку функціонування підсистеми електронного документообігу у складі ЄСІТС реєстрація документів, які надходять на адресу суду (в тому числі процесуальних документів, що можуть бути предметом судового розгляду), здійснюється в АСДС відповідно до «Положення про автоматизовану систему документообігу суду» ... та інструкції з діловодства. Реєстрація документів в інших органах та установах системи правосуддя здійснюється за правилами, передбаченими відповідними документами та інструкціями з діловодства, чинними до затвердження цього Положення» [7]. Отже, наразі відбувається поступовий перехід від АСДС до ЄСІТС. Проте не викликає сумніву, що майбутнє функціонування ЄСІТС, її технічні можливості та функціонал потребуватиме постійного удосконалення, адже ІТ стрімко розвиваються, виникають нові можливості та загрози для вітчизняного правосуддя. Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що європейські стандарти щодо подання документів до суду в електронній формі мають бути вивчені і застосовуватися в українській судовій системі, враховуючи стратегічний курс нашої держави на набуття повноправного членства в Європейському Союзі.

Список літератури:

1. Resolution Res(2002)12 establishing the European Commission for the efficiency of justice (CEPEJ): Adopt. by the Committee of Ministers on 18 Sept. 2002 at the 808th meeting of the Ministers' Deputies. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804ddb99
2. Судочинство та інформаційні технології : Висновок № 14 (2011) Консультативної ради європейських суддів, прийнят. КРЄС на 12-ому пленар. засід., Страсбург, 7 – 9 лист. 2011 р.). URL: <https://rm.coe.int/168074816b>
<https://www.viaduk.net/clients/vsu/>
3. Cyberjustice and artificial intelligence used in the field of justice / CEPEJ. URL: <https://www.coe.int/en/web/cepej/cepej-working-group-cyber-just>
4. Guidelines on electronic court filing (e-filing) and digitalisation of courts : Document adopt. at the 37th plenary meeting of the CEPEJ, Strasbourg and online, 8 and 9 Dec. 2021. URL: <https://rm.coe.int/cepej-2021-15-en-e-filing-guidelines-digitalisation-courts/1680a4cf87>
5. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text>
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи : Закон України від 27.04.2021 р. № 1416-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1416-20#Text>
7. Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) ЄСІТС : Затверд. ріш. ВРП від 17.08.2021 р. № 1845/0/15-21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text>
8. Про приведення у відповідність із діючим законодавством нормативно-правових актів ДСА України : Наказ ДСА України від 26.10.2021 р. № 362. URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/dsa/N_362_26_10_21.pdf
9. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>

Серкевич І.Р.

доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
кандидат юридичних наук, доцент

(Львівський державний університет внутрішніх справ)

ЗАСТОСУВАННЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ: ЄВРОПЕЙСЬКА ПРАКТИКА

Своєчасне вирішення кримінально-правового конфлікту є надважливим і

для держави, і для потерпілої особи від кримінального правопорушення, і для особи, яка його скоїла. Зобов'язання держави щодо швидкого забезпечення прав і законних інтересів, здійснення пошуку ефективних інструментів відновлення справедливості є предметом наукових пошуків, зокрема в Україні.

Закріплення принципу розумного строку кримінального судочинства (ст. 28 Кримінального процесуального кодексу України [1]) та регламентація в нормах вітчизняного законодавства механізмів компенсації шкоди, завданої порушенням цього принципу, отримали своє позитивне відображення у статистичних показниках звернень громадян України до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) в контексті порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) [2].

Установлення вимог про розумні строки кримінального судочинства відповідає потребам досягнення балансу між швидким та справедливим розслідуванням, порушенням та розглядом кримінальної справи. Тому регламентація в національному законодавстві термінів, що відповідають досліджуваному процесуальному принципу, виступає вираженням турботи про належне здійснення правосуддя.

Системний аналіз практики ЄСПЛ дає підстави для висновку про те, що зміст цього принципу ґрунтується не тільки на уявленні про часові межі кримінальної процедури. Тут треба виділити два основні аспекти. По-перше, визначення тривалості судового розгляду, який охоплює такі підаспекти: початок перебігу строку та кінець перебігу строку, який може бути визнаний розумним щодо конкретної кримінальної справи. По-друге, аспект, що характеризує оцінку розумності терміну судочинства, який охоплює такі підаспекти, як базисні принципи і критерії оцінки.

Отож коротко проаналізуємо їхнє значення відповідно до правових позицій Європейського суду з прав людини, виражених у конкретних ухвалах. Так, щодо визначення тривалості судового розгляду, то ЄСПЛ дійшов висновку, що початковою точкою відліку терміну, який потрібно враховувати під час визначення розумного терміну кримінального судочинства, слугує день пред'явлення особі обвинувачення (це універсальне правило сформульовано у справі «Ноймейстер проти Австрії» (*Neumeister v. Austria*, 1968) [3]). До розумного терміну кримінального судочинства входить не лише період, коли безпосередньо розпочинається судовий розгляд у кримінальній справі, а й період провадження досудових процесуальних процедур. Такий системний висновок ЄСПЛ зробив у справі «Девір проти Бельгії» (*Deweer v. Belgium*, 1980) [4].

Оскільки у правових системах держав такі процедури відрізняються, Європейський суд з прав людини вказує на необхідність враховувати специфіку національного кримінального процесуального законодавства. Тож як приклади початку відліку розумного терміну кримінального судочинства можна навести такі:

- у справі «Вемхофф проти Німеччини» (*Wemhoff v. Germany*, 1968) початок відліку розумного терміну кримінального судочинства варто було провадити з моменту арешту особи, яка подала скаргу [5];

- у справі «Ноймейстер проти Австрії» моментом початку відліку розумного терміну кримінального судочинства варто вважати пред'явлення особі, яка подала скаргу, звинувачення [3];

- у справі «Шубінський проти Словенії» (*Šubinski v. Slovenia*, 2007) таким моментом став початок провадження попереднього розслідування у кримінальній справі [6];

- у справі «Калія проти Латвії» (*Kalēja v. Latvia*, 2018) моментом початку відліку розумного терміну кримінального судочинства виступив допит заявника як підозрюваного у скоєнні злочину [7].

Уніфікуючи представлені розуміння, ЄСПЛ у справі «Ліблік та інші проти Естонії» (*Liblik and others v. Estonia*, 2019) зробив висновок про те, що незалежно від різниці правового регулювання, характерного для різних держав, моментом початку відліку розумного терміну кримінального судочинства має вважатися момент, коли особі стало відомо про пред'явлене йому звинувачення або коли стосовно нього почали вживати інші заходи кримінального переслідування [8].

Основна позиція Європейського суду з прав людини щодо закінчення відліку розумного терміну кримінального судочинства виражена в ухвалі у справі «Делкурт проти Бельгії» (*Delcourt v. Belgium*, 1970) [9]. Загальний термін кримінального судочинства охоплює тимчасовий період до закінчення провадження з перегляду судових актів. Відповідно, у кримінальних справах, винесених у площину судового розгляду, закінчення перебігу розумного строку кримінального судочинства опосередковано винесенням виправдувального або обвинувального вироку, враховуючи також випадки, коли питання про винність особи остаточно дозволяється в межах інстанційного перегляду судових актів.

У контексті аналізу питання про закінчення перебігу розумного терміну судочинства потрібно звернути увагу на позицію ЄСПЛ, висловлену у справі «Ассанідзе проти Грузії» (*Assanidze v. Georgia*, 2004) щодо того, що стадія виконання судового рішення (вироку) є невід'ємною частиною будь-якого судового розгляду [10]. Відповідно до зазначеної правової позиції, положення ст. 6 Конвенції засвідчують відсутність внутрішньодержавних норм, що забезпечують остаточний та обов'язковий характер судового акта. Тому захист прав виправданої особи не припиняється у зв'язку з фактом її виправдання. Органи державної влади не мають права відмовити у виконанні виправного вироку або відкласти його виконання, оскільки це порушує принцип розумності строків кримінального судочинства в контексті необґрунтованого затягування здійснення обов'язкових процесуальних процедур.

Цікавою є правова позиція Європейського суду з прав людини, виражена у справі «Ваїш проти Туреччини» (*Vayıç v. Turkey*, 2006), щодо того, що втікання, тобто ухилення від кримінального переслідування, не є обставиною, яка дозволяє йому заявляти про необґрунтовану довгу тривалість кримінального провадження [11]. Вказане утворює правову презумпцію, тому її спростування допустиме лише при наданні достатніх доказів.

Нарешті, критерій процесуальної поведінки органів державної влади, що розслідують кримінальну справу, та суду зумовлений положеннями ч. 1 ст. 6

Конвенції, що покладають на держави-учасниці міжнародного договору обов'язок щодо організації слідчих та судових систем так, щоб вони могли повною мірою реалізовувати покладені на них функції. Це відображено, зокрема, у справі «Доббертен проти Франції» (*Dobbertin v. France*, 1995) [12]. Із цього випливає, що обґрунтування порушення принципу розумного терміну кримінального провадження не може ґрунтуватися на факті високої робочої завантаженості органів попереднього розслідування, на що вказано у постанові у справі «Екле проти Німеччини» (*Eckle v. Germany*, 1983) [13].

Отже, правильне розуміння сутності розумності термінів кримінального судочинства вимагає ретельного вивчення практики Європейського суду з прав людини, зіставлення та порівняння з практикою національного правозастосувача та виокремлення додаткових критеріїв, що сприяють винесенню справедливих судових рішень у кримінальних справах.

Список літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13.04.2012 № 4651-VI. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 03.09.2022).
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнар. док. від 04.11.1950 / Рада Європи. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 03.09.2022).
3. *Case of Neumeister v. Austria* (Application no. 1936/63), ECHR 27 June 1968. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-57544> (viewed on 03.09.2022)
4. *Case of Deweer v. Belgium* (Application no. 6903/75), ECHR 27 February 1980. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-57469> (viewed on 03.09.2022).
5. *Case of Wemhoff v. Germany* (Application no. 2122/64), ECHR 27 June 1968. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-57595> (viewed on 03.09.2022).
6. *Case of Šubinski v. Slovenia* (Application no. 19611/04), ECHR 18 April 2007. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-79156> (viewed on 03.09.2022).
7. *Case of Kalēja v. Latvia* (Application no. 22059/08), ECHR 5 January 2018. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-177344> (viewed on 03.09.2022).
8. *Case of Liblik and others v. Estonia* (Applications no. 173/15), ECHR 7 October 2019. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-193251> (viewed on 03.09.2022).
9. *Case of Delcourt v. Belgium* (Application no. 2689/65), ECHR 17 January 1970. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-57467> (viewed on 03.09.2022).
10. *Case of Assanidze v. Georgia* (Application no. 71503/01), ECHR 8 April 2004. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-61875> (viewed on 03.09.2022).
11. *Case of Vayiç v. Turkey* (Application no. 18078/02), ECHR 20 June 2006. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-75900> (viewed on 03.09.2022).
12. *Case of Dobbertin v. France* (Application no. 13089/87), ECHR 25 February 1993. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-57807> (viewed on 03.09.2022).
13. *Case of Eckle v. Germany* (Application no. 8130/78), ECHR 21 June 1983.

Ярмусь М. І.
*судовий експерт сектору дактилоскопічних досліджень
Тернопільського науково-дослідного
експертно-криміналістичного центру
МВС України*

ЗАСТОСУВАННЯ СТАНДАРТІВ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ

Європейська конвенція з прав людини (далі – Конвенція), була створена в Римі, підписана 4 листопада 1950 р. та 3 вересня 1953 р. набрала чинності. Україна ратифікувала дану Конвенцію 17 липня 1997 року, яка набрала чинності в нашій державі 11 вересня 1997 року. Саме з дати набрання чинності даної Конвенції кожен, хто знаходиться під юрисдикцією України, отримує право звертатися зі скаргою про порушення Україною прав і свобод людини, гарантованих даною Конвенцією, до Європейського суду з прав людини [2, с.11].

Дана Конвенція сьогодні на повних підставах оцінюється як одне з найбільших досягнень Ради Європи. Вона являє собою фундаментальну основу всього комплексу міжнародно-правового регулювання в галузі прав і свобод людини, її законних інтересів та потреб.

Згідно статті 5 Європейської конвенції з прав людини кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом, а саме: законне ув'язнення особи після засудження її судом; законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом; законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення, або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення; затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою доставки його до компетентного органу;- законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів; законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції. Кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього. Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту "с" пункту 1 цієї статті, 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 судове засідання. Кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним. Кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання, здійсненого всупереч положенням цієї статті, має забезпечене правовою санкцією право на відшкодування [1, с.3,4].

Основним принципами Європейської конвенції з прав людини є верховенство права та належне здійснення правосуддя. Ці принципи є основоположними елементами права на справедливий суд, гарантований статтею 6 даної Конвенції. Одним із прав, гарантованих статтею 6 Конвенції, є право на захист, а саме юридичну допомогу, що становить одну з основних засад справедливого судового розгляду.

Стаття 6 Європейської конвенції з прав людини гарантує право кожному на справедливий суд. Як засвідчує практика Європейського суду з прав людини, ця стаття є найбільш застосовуваною, отже, найчастіше порушуються права, що прописані в цій статті, а саме, це недотримання права на справедливий суд, надмірна тривалість судового процесу, невиконання рішення суду та таке інше.

Підпункт «с» пункту 3 статті 6 Конвенції передбачає, що обвинувачений має право захищати себе особисто або вибрати на власний розсуд юридичну допомогу захисника. В разі браку коштів у обвинуваченого, для оплати юридичної допомоги захисника, він має право одержувати таку допомогу безоплатно, якщо цього вимагає правосуддя. Отже, це право включає три окремі елементи: право захищати себе особисто, право на юридичну допомогу захисника і право на безоплатну правову допомогу, які обвинувачений може обрати особисто [3,с.168].

З першого допиту підозрюваного працівниками поліції, він має право доступу до захисника, окрім випадків, коли існують вагомні підстави, для обмеження такого права. Право на захист буде порушено, якщо визнавальні покази були отримані під час допиту підозрюваного правоохоронними органами без доступу до захисника. Цікаво, що згідно з практикою Європейського суду з прав людини особа набуває статусу підозрюваного, який обумовлює застосування гарантій статті 6 Конвенції, не з моменту офіційного надання такого статусу, а тоді, коли національні органи влади мають достатні підстави підозрювати цю особу у причетності до злочину [3,с.171].

Аналізуючи практику Європейського суду з прав людини ми бачимо, що найчастіше порушується саме стаття 6 даної Конвенції. Не є винятком і Україна. Майже в половині рішень Європейського суду з прав людини, що стосуються нашої країни, визнано щонайменше одне порушення статті 6 Конвенції [5,с.406].

Європейський суд з прав людини визначає, що нема єдиного, наперед заданого законодавцем змісту кримінально-правової норми, який можна було б

віднайти шляхом з'ясування їх суті. Разом з тим допускає, що зміна соціальних обставин справи, може призвести до зміни змісту кримінально-правової норми. Одночасно, цей же Суд допускає, що одне кримінально-правове положення може мати кілька варіантів розуміння. Водночас недопустимим для забезпечення верховенства права повинно визнаватися судове тлумачення та нормотворення, які розширюють сферу дії кримінально-правових положень у такий спосіб, що це погіршує становище особи, дії якої підлягають кримінально-правовій оцінці.

Оскільки під час судового провадження та досудового розслідування особа є найбільш вразливою, то важливість права на захист, гарантованого статтею 6 даної Конвенції, поширює гарантії цієї статті на зазначені вище етапи. Порушення права особи на захист на стадії досудового розслідування може призвести до наслідків, які не завжди можуть бути виправлені під час судового провадження, що в свою чергу призведе до несправедливості провадження в цілому [6, с.126].

Список використаних джерел:

1. Європейська конвенція з прав людини, редакція від 01.08.2021, 12 с.
2. Європейський суд з прав людини. Матеріали практики (1993– 2003 р.). Праці Львівської лабораторії з прав людини і громадянина. Сер. II. Коментарі прав і законодавства. Вип. 4. Київ : Фенікс, 2004. 445 с.
3. Горпинюк О.П. Застосування стандартів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у кримінальних провадженнях в Україні, Навчально-методичний посібник, 2020. 224 с.
4. Захист права на справедливий суд відповідно до Європейської конвенції з прав людини: посібник для юристів. 2-ге вид., підгот. Довидасом Віткаускасом. Рада Європи, 2018. 188 с.
5. Павленко І. В. Принципи тлумачення Конвенції про захист прав і основоположних свобод у практиці Європейського суду з прав людини. Порівняльно-аналітичне право. 2017. 409с.
6. Застосування стандартів конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у кримінальних провадженнях в Україні. Методичні рекомендації для підготовки до практичних і семінарських занять, 2018. 173 с.
7. Хилюк С.В. «Злочин і кара» у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Часопис Академії адвокатури України*. Том 8 №4(29). 2015. С. 108-125.

РОЗДІЛ 4. РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ГЕНДЕРНОГО МЕЙНСТРИМІНГУ У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

Брич Л.П.

професор кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права,
доктор юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

NIB SUB SOLE NOVUM: «НЕ УБИЙ!»

20.06.2022 р. Верховна Рада України ратифікувала, щоправда із застереженнями, Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульську Конвенцію) [1]. Імплементация цієї Конвенції в національне законодавство розпочата задовго до її ратифікації Україною [2; 3]. На сьогодні більшість положень Стамбульської Конвенції, як стверджують дослідники вже імплементовано в національне українське законодавство [4, с. 9]. Водночас, як стверджують О.О. Дудоров та М.І. Хавронюк «імплементацию положень Стамбульської конвенції в національне законодавство України не можна вважати повною і досконалою» і наводять цілий перелік прогалин у кримінальному законодавстві України [5, с. 23].

Перспективи виконання функцій загальної і спеціальної превенції, як самою нещодавно ратифікованою Стамбульською Конвенцією, так і відповідними кримінально-правовими нормами, на мій погляд, є досить примарними. Цьому перешкоджають існуючі в нашому суспільстві стереотипи і система суспільних цінностей, яку складно визнати цілком гуманістичною. Зокрема, застосування кримінальної відповідальності за домашнє насильство спотикається об кілька соціальних/соціально-психологічних умов/критеріїв криміналізації. Це доступність зовнішньому контролю поведінки, на яку накладається кримінально-правова заборона [6, с. 77] і достатня поширеність відповідних посягань, яка водночас, не сприймається суспільною свідомістю як нормальна поведінка.

Домашнє ж насильство завжди, незалежно від того, як оформлена його кримінально-правова заборона: чи окремою статтею 126¹ Особливої частини КК України, чи до імплементации Стамбульської конвенції у кримінальне законодавство України – іншими статтями Особливої частини КК України, було високо латентним кримінальним правопорушенням: «До поліції звертається тільки 10% постраждалих осіб» [4, с. 9]. В основній масі своїх проявів – це мало доступна для зовнішнього контролю сфера, особливо в частині тих його способів, які є новелами ст. 126¹ КК України. Що стосується сприйняття домашнього насильства суспільною свідомістю, то в цій царині все дуже сумно,

особливо щодо насильства щодо дітей, сприйняття якого більшістю членів нашого суспільства як дуже корисного методу виховання, має глибокі історичні, релігійні корені.

Ефективність застосування Стамбульської конвенції і відповідних кримінально- правовим заборон залежить від впровадження її положень у наше буття: закріплення відповідних табу у соціальну та особистісну свідомість, формування такої ієрархії індивідуальних і суспільних цінностей, для якої неприйнятним стане застосування насильства, перш за все, домашнього. «Впливаючи на функціонування норм, традицій і звичаїв, цінності формують гнучкий регуляційний рівень суспільства...» [7, с. 411].

Кожне зло, крім очевидних і наближених причин, має свою першопричину, яка часто є прихованою і не виявляється поверхневим аналізом. Домашнє насильство є такою собі зловісною Альфою і Омегою коловороту насильства в суспільстві. Насильство щодо людського ембріона – найбільш невинної, тендітної і беззахисної з форм людського життя, є тим спусковим механізмом, який випускає насильство у світ. Закріплення у людській свідомості допустимості й безкарності вбивства людського плода породжує жорстокість, безвідповідальність людей. Тому протидіяти домашньому насильству, насильству щодо жінок потрібно з викорінення його першоджерела – вбивства людського ембріона. Загальновизнаною є теза, що «з жорстокого поводження з тваринами починається жорстоке поводження з людьми» [8]. Це твердження можна цілком екстраполювати на людський плід. Проте, життя собак у нас законодавчо більше захищене ніж життя людського ембріона. Про випадки жорстокого поводження з тваринами повідомляють і піддають осуду поважні видання [8; 9; 10]. Наш закон дозволяє убивати ненароджених дітей й водночас дозволяє сурогатне материнство: одних вбиваємо, інших – штучно вирощуємо. Така подвійна мораль руйнує, розмиває систему суспільних цінностей. Цінності ж, як відомо у філософії, є «могутнім регулятором індивідуальної і групової поведінки» [11, с. 77-87].

Відповідно до правових позицій ЄСПЛ життя ембріона не є предметом захисту ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. «Право на життя». «Ембріон не має незалежних прав чи інтересів і не може претендувати, як і від його імені ніхто не може претендувати на те, аби мати право на життя відповідно до ст. 2 ЄКПЛ», сказано у п. 54 рішення ЄСПЛ «Еванс проти Сполученого Королівства» та багатьох інших [12, с. 16]. Відповідно, держава не має обов'язку встановлювати кримінальну відповідальність за позбавлення життя людського плода.

Варто зауважити, що ЄСПЛ навряд чи можна вважати взірцем захисту права на життя з огляду на його рішення у справах, до прикладу, Ісаєва, Юсупова, Базаєва проти РФ [13], Ісаєва проти РФ [14], у яких ЄСПЛ констатував відсутність порушення Московією негативного аспекту зобов'язань держави щодо забезпечення права на життя, гарантованого ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.. За обставинами цих справ військові РФ обстріляли мирне чеченське населення з летальної зброї

невибіркової дії, що призвело до загибелі численної кількості цивільного населення. Реалізацію права на самовизначення, прагнення до свободи і незалежності народом, який ніколи добровільно не входив до складу Росії, ЄСПЛ визнав такою ситуацією в Чечні, яка перебуває в сфері дії пункту 2 статті 2 і яка вимагала виняткових заходів з боку держави, необхідних для відновлення контролю над Республікою і для придушення незаконного збройного повстання. ЄСПЛ визнав, що ці заходи могли включати й застосування військової авіації, озброєної важкою зброєю [13, п.178; 14, п. 637-638].

Проте, у разі законодавчої заборони абортів, правової колізії із правом Конвенції не виникне. Як дослідила С.В. Хилюк, у рішенні Н. проти Норвегії від 19 травня 1992 р. зазначено, що держава може встановлювати певні обмеження при здійсненні права на аборт, не порушуючи при цьому вміщеного у статті 8 права вагітної жінки на приватне життя. Виходячи зі ст. 53 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., держава може надавати вищий, ніж встановлено Конвенцією, рівень захисту прав людини. Тож, визнання людського ембріона людиною, заборона позбавляти його життя і є тим вищим рівнем захисту. Всі інші заходи для подолання домашнього і гендерно обумовленого насильства, є вторинними і не дадуть результату без усунення першопричини. Противники абортів заявляють, що право на аборт – це частина права жінки на розпорядження своєю репродуктивною функцією, своїм тілом [15]. Така установка, властива більшості жінок у нашому суспільстві, що дитина є частиною матері, генерує насильство щодо дітей. Бо навіть матері, які народили своїх дітей, ставлячись до дітей, як до своєї власності, тим самим виправдовують насильство щодо дітей у всіх його проявах. Заперечити їм можна тим, що нове життя, яке в них зародилося, вже не є ні частиною їхньої репродуктивної функції, ні частиною їхнього тіла. Матір не має права володіння, користування, розпорядження зачатого в її тілі ЛЮДИНОЮ, як річчю.

На підставі наведеного пропоную частину 1 статті 6 Закону України «Про охорону дитинства» [16] викласти у такій редакції:

«Кожна дитина має право на життя з моменту її зачаття. Штучне переривання вагітності допускається лише за наявності медичних або соціальних показань, перелік яких затверджується Кабінетом Міністрів України».

Надання людському ембріону гарантій права на життя логічно тягне криміналізацію умисного позбавлення його життя. Тому ст. 134 КК України «Незаконне проведення абортів або стерилізації» пропоную доповнити частиною 1 такого змісту: «Проведення абортів за відсутності встановлених медичних або соціальних показань медичним працівником, який має спеціальну медичну освіту, карається – ». В зв'язку з чим частину 1 чинної статті 134 КК України вважати частиною 2, і так далі.

Я одразу відкидаю маніпулятивний аргумент, що у разі заборони абортів «підуть у тінь». Абсурдність цього аргументу стає очевидною, якщо екстраполювати його, наприклад, на незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Ідея заборони абортів і встановлення кримінальної відповідальності саме

лікарів за проведення абортів є не новою. NIB SUB SOLE NOVUM. Періодично вона постає в тому чи іншому суспільстві. Аборти заборонені у Польщі. «Аборти — одне із найбільш проблемних питань у США, яке розколює суспільство» [15]. В Україні 23 травня 2022 р. була створена петиція про заборону абортів, яку підтримали 1302 підписанти із необхідних 25000. І збір підписів завершено. Мабуть, у відповідь 01 червня 2022 р. була зареєстрована петиція №22/144138-еп з пропозицією заборонити втручання в питання абортів в Україні, яка набрала 9701 голос, також не досягнувши необхідного мінімуму підтримки, за якого вона підлягає розгляду [17]. Окремо хочу зупинитись на аргументації петиції про заборону абортів, бо саме таке мотивування дискредитує цю ідею. Заборону абортів ініціатор цієї петиції пропонує «зادля відновлення та приросту українського народу» [18]. Іншими словами це звучить: жінки – конвеєр для покращення демографічної ситуації в Україні. Заборону на аборти я відстоюю з цілком інших світоглядних позицій.

Головне християнське обґрунтування права людського ембріона на життя - те, що він створений Богом і з моменту його створення він уже має душу. Штучне переривання вагітності/аборт розглядається як порушення заповіді: Не убий! Умисне вбивство є одним з чотирьох гріхів, які кличуть помсту з неба. У релігійній літературі пишуть, що аборт тягне біди не лише для батьків убитого ембріона, а й для інших їхніх дітей, народжених як до, так і після абортів. Це дуже наочно видно на прикладі Індії. Наслідки селективних абортів у Індії [19], які призвели до гендерної диспропорції вражають: трансформація суспільної свідомості у сексуальній сфері викликає відразу до чоловіків і невимовне співчуття до жінок: групове зґвалтування студентки у автобусі в Делі, жінки виходять заміж за одного чоловіка, а піддаються сексуальній експлуатації з боку його неодружених братів. Потім ті нещасні жінки, самі не знають, хто батько її дитини. Цілі села проституток, заміжжю яких створюють перешкоди чоловіки з довколишніх сіл, в тому числі шляхом застосування насильства. Звісно, що селективні аборти не єдина причина такої деградації індійського суспільства. Це, скоріше фактор, який ліг на благодатний ґрунт інших моральних і ментальних деформацій в Індії. Але тим не менше такий дикунський стан речей – реальність країни на євразійському континенті. Глобальне потепління, яке спричинить хвилі кліматичних біженців, може пригнати ці маси людей зі збоченим ставленням до жінок і до нашого берега.

Головне філософське обґрунтування права на життя ще не народженої дитини – те, що вона уже жива. «...ембріон, за природою, є також живою саме людською істотою з усіма притаманними їй ознаками»[20, с. 1199]. А тому «дитині має бути гарантоване право на життя та його захист не лише після пологів, а і як до, так і в безпосередньо в процесі народження», - пише Кравчук Світлана Миколаївна [20, с. 1199].

У 21-му столітті, коли з одного боку наука стільки нового відкриває про внутріутробне життя людського плода, що перевертає існуючі раніше в медицині уявлення, і показує, скільки ми всього ще не розуміємо про це таїнство творення людини, вбивати її абортів – це блюзнірство. Всі види абортів є особливо

жорстокими способами вбивства. З другого боку, медицина відкриває різні, безпечні види контрацепції (гормональної, календарної, бар'єрної), які дають можливість запобігти небажаній вагітності, не вбиваючи вже зачату, але ще ненароджену дитину з особливою жорстокістю.

Врешті решт, небажану дитину краще віддати на усиновлення. Наявність дітей для усиновлення – один із багатьох аргументів для заборони сурогатного материнства в Україні.

Безумовно, що пропоновані зміни повинні супроводжуватися масивною просвітницькою роботою, пропагуванням системи соціальних цінностей, однією з головних у якій є людське життя з моменту його зародження. Вихід із ціннісної і духовної кризи в Україні, на думку В.С. Бліхара, можливий «лише через відновлення ієрархії цінностей, переорієнтацію з абсолютизації матеріальних благ на духовні» [7, с. 412].

Список літератури:

1. «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами»: Закон України від 20.06.2022 р. №2319-IX. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/T222319?an=1>

2. «Про запобігання та протидію домашньому насильству»: закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text>

3. «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 06.12.2017 р. № 2227-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#Text>

4. Кваліфікація та основи методики розслідування домашнього насильства: навчальний посібник / С.Романцова, Н.Устрицька, І.Гловюк та ін.: за ред.: І.Гловюк, Н.Лащук, С.Романцова. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. 434 с.

5. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М. І. Хавронюка. – К.: Ваїте, 2019. – 288 с.

6. Балобанова Д. Теорія криміналізації: дисертація на здобуття наук. ступеня кандидата юридичних наук. Одеса: Одеська національна юридична академія, 2007. 200 с.

7. Бліхар В.С. Вплив цінностей на формування особистості в контексті філософсько-правових інтенцій. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. 2010. №2. С. 405-413.

8. Олена Барсукова. Кидала і била: у Чернівцях 6-річна донька грумерки жорстоко вбила собаку. Українська правда. Життя. <http://life.pravda.com.ua/society/2022/08/11/249970/>

9. Олена Барсукова. На Житомирщині чоловік застрелив цуценя через

гавкіт: поліція веде розслідування. Українська правда. Життя. URL: <http://life.pravda.com.ua/society/2022/09/18/250492/>

10. Олена Барсукова. На Волині чоловіку, який викинув собаку з балкона, присудили 1 рік умовно. Українська правда. Життя. URL: <http://life.pravda.com.ua/society/2022/08/30/250238/http://life.pravda.com.ua/society/2022/08/30/250238/>

11. Канафоцька Г.П. Формування цінностей сучасної людини: фактори, інституції, складові та чинники впливу. Механізми управління розвитком організаційної культури ЗНЗ: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, Київ, 4-5 квіт. 2013 р. К., 2013. 200 с. С. 77-87.

12. Довідник із застосування статті 2 Європейської конвенції з прав людини «Право на життя». Європейський суд з прав людини. Оновлено 31 серпня 2018 р. 50 с. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_UKR.pdf

13. Case of Isaeva, Yusupova and Bazaeva v. Russia, 24 February 2005, Fin. 06/07/2005 (app. nos. [57947/00](#), [57948/00](#) and [57949/00](#)). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68379>

14. Case of Isaeva v. Russia, 24 February 2005, Fin. 06/07/2005 (app. no. [57950/00](#)). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68381>

15. Case of Isaeva, Yusupova and Bazaeva v. Russia, 24 February 2005, Fin. 06/07/2005 (app. nos. [57947/00](#), [57948/00](#) and [57949/00](#)). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68379>

16. Case of Isaeva v. Russia, 24 February 2005, Fin. 06/07/2005 (app. no. [57950/00](#)). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68381>

17. Свеженцева І. Заборона на аборти у США: що відомо і які можуть бути наслідки. Суспільне. Новини. 29 червня 2022 р. URL: <https://suspilne.media/255295-zaborona-na-aborti-u-ssa-so-vidomo-i-aki-mozut-buti-naslidki/>

18. Закон України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 року № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>

19. Попадюк Володимир Валентинович. Пропоную заборонити втручання в питання абортів в Україні. №22/144138-еп. Електронні петиції. Офіційне інтернет представництво Президента України. URL: <https://petition.president.gov.ua/petition/144138>

20. Головчак Анатолій Миколайович Про заборону абортів в Україні. №22/138582-еп. Електронні петиції. Офіційне інтернет представництво Президента України. <https://petition.president.gov.ua/petition/138582>

21. Жінки в Індії. Euronews. 08 березня 2014 р. URL: https://wcu-network.org.ua/possessing-equal-rights/news/ZHnki_v_%D0%86ndi

22. Кравчук С.М. Теоретико-правові та філософські аспекти права на життя та евтаназії у період російсько-української війни 2014-2022 років. С.1196-1207. DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-223-4-14>.

СПОСІБ ВЧИНЕННЯ ПРИМУШУВАННЯ ДО ШЛЮБУ

Україна 7 листопада 2011 року підписала Стамбульську конвенцію (20 червня 2022 року ратифікувала) та Законом України «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» від 6 грудня 2017 року було здійснено криміналізацію діяння з примушування до шлюбу – КК України було доповнено ст. 151² «Примушування до шлюбу».

Під примушуванням в кримінальному праві слід розуміти незаконний, цілеспрямований, психологічний вплив на особу, який може супроводжуватися психологічним або фізичним насильством, з метою змусити особу виконати яку-небудь дію чи утриматися від її виконання, всупереч її волі.

У свою чергу, примушування до шлюбу визначаємо як психологічний вплив на особу, який може супроводжуватися насильством (фізичне, психологічне, сексуальне та/або економічне), що посягає на добровільність як конститутивну ознаку шлюбу та супроводжується порушенням цілого комплексу прав людини, зокрема права на освіту, особисту недоторканість, вільний вибір місця проживання тощо.

Фізичний вплив при примушуванні відрізняється від фізичного насильства тим, що останнє може мету задоволення потреби в самому насильстві, тобто насильство як самоціль, або ж застосовується з метою нейтралізувати потерпілого, тоді воно не матиме ознак примушування. Тому безпосереднє заподіяння шкоди здоров'ю не є різновидом обмеження свободи волевиявлення. Водночас, психічний та фізичний вплив при примушуванні не обмежуються лише насильством, це не тотожні поняття. Злочинець для досягнення результату може застосовувати наприклад погрози, залякування.

Також, об'єктивна сторона ст. 151² КК України поряд з примушуванням передбачає спонукання.

Н.М. Ярмаш, яка вважає, що примушування та спонукання є самостійними видами позбавлення чи обмеження волі потерпілої особи при одночасному нав'язуванні власної волі іншій особі. Розмежовуючи дані категорії вчений зазначає, що право вибору подальшої поведінки при примушуванні, на відміну від спонукання, не надається. Водночас, при примушуванні особа або виконує те, до чого примушують, або страждає від погрози. У цьому і полягають критерії відмежування цих понять [1, с. 38]. Водночас К.М. Плутицька пропонує під «спонуканням» розуміти дії забарвлені позитивною мотивацією, спрямованні на викликання бажання в

іншої особи вчинити щось, які можуть виражатися у тому числі і в обіцянках, підкупі тощо, а під «примушуванням» – дії забарвлені негативною мотивацією, спрямованні на схиляння особи до вчинення певних дій всупереч її волі [2, с. 132].

Співвідносячи категорії примушування та спонукання вважаємо, що і спонукання і примушування є видами впливу, при яких відбувається придушення та обмеження волі потерпілої особи та, водночас, стимулювання до певної поведінки, поряд з цим спонукання є більш широким поняттям та має набагато більше проявів психічного впливу (обіцянки, підкуп, умовляння, переконання, обман тощо).

Під спонуканням до переміщення на територію іншої держави варто розуміти психічний вплив на особу шляхом обіцянок, підкупу умовляння, переконання, обман тощо) для викликання бажання в іншої особи переміщення на територію іншої держави, ніж та, в якій вона проживає з подальшою метою змусити переміщену особу вступи в шлюб або до продовження примусово укладеного шлюбу, або до вступу у співжиття без укладання шлюбу, або до продовження такого співжиття, всупереч її волі. Криміналізація цієї форми діяння пов'язана з тим, що деяких жертв примусового шлюбу спочатку вивозять до іншої країни (нерідко до країни прабатьків), де їх примушують одружитися з громадянином цієї країни.

Таким чином, примушування до шлюбу може бути скоєно у спосіб примушування або спонукання до однієї із передбачених диспозицією ст. 151² КК України форми вираження діяння (примушування особи до продовження примусово укладеного шлюбу; примушування особи до вступу у співжиття без укладання шлюбу; примушування особи до продовження співжиття без укладання шлюбу; спонукання з метою вступу у співжиття без укладання шлюбу особи до переміщення на територію іншої держави, ніж та, в якій вона проживає; спонукання з метою продовження співжиття без укладання шлюбу особи до переміщення на територію іншої держави, ніж та, в якій вона проживає).

Список літератури:

1. Ярмиш Н.М. Дія як ознака об'єктивної сторони злочину (проблеми психологічної характеристики). Харків: Основа, 1999. 84 с.
2. Плутицька К.М. Співвідношення понять «насильство», «примушування», «спонукання», «схиляння» в контексті ст. 154 КК України «Примушування до вступу в статевий зв'язок». *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право.* 2016. Вип. 41(2).

Климкевич Р. А.
викладач кафедри
кримінально-правових дисциплін
Інституту права
доктор філософії в галузі права
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПЕРЕСЛІДУВАННЯ (СТАЛКІНГУ)

Обрання Україною шляху європейської розвитку та інтеграції зумовлює необхідність проведення широкомасштабного реформування, яке стосується різноманітних сфер суспільного життя. Пріоритетним завданням на цьому шляху є гарантування рівних прав чоловіків і жінок.

Одним з необхідних елементів адаптації законодавства України до європейських стандартів, як обов'язкової умови набуття членства Україною в Європейському Союзі є імплементація Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашнього насильства та боротьбу з цими явищами 2011 р. (далі – Стамбульська Конвенція) [1].

Україна пройшла доволі тривалий шлях до ратифікації Стамбульської Конвенції, адже цей документ був підписаний Україною у 2011 році, а ратифікований аж у червні 2022 року Законом України «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами» [2], як одна з умов для надання Україні статусу кандидата на вступ в ЄС.

У Пояснювальний записці до проекту Закону України „Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами” зазначається, що «Ратифікація Конвенції сприятиме підвищенню політичного іміджу України на міжнародній арені як країни, що послідовно дотримується взятих на себе зобов'язань у сфері захисту прав людини та основоположних свобод»[3].

Саме це актуалізує необхідність аналізу відповідності законодавства України до положень Стамбульській Конвенції.

У Стамбульській конвенції наголошується на необхідності встановлення кримінальної відповідальності за такі правопорушення:

- домашнє насильство (фізичне, сексуальне, економічне та психологічне);
- сексуальне насильство (зокрема, зґвалтування);
- сексуальні домагання;
- каліцтво жіночих геніталій;
- примусовий шлюб;
- переслідування (сталкінг) жертви.

На жаль, в Україні переслідування (сталкінг) жертви не отримало вичерпного правового відображення.

У ст. 34 Стамбульської Конвенції зазначається, що під переслідуванням слід розуміти умисну поведінку, яка полягає в повторному здійсненні загрозової поведінки, спрямованої на іншу особу, що змушує його чи її боятися за свою безпеку. Для сталкінгу характерний повторюваний, систематичний характер поведінки, спрямований на конкретну особу, яка є небажаною для цієї особи.

Цікаво зауважити, що не всі держави, які імплементували Конвенцію та здійснили криміналізацію сталкінгу, визначили поняття сталкінгу у відповідності до її положень. Деякі держави-члени ЄС закріпили настільки вузьке визначення переслідування, яке охоплює не всі випадки переслідування, згадані в Пояснювальній записці до Конвенції. Визначення румунського законодавця криміналізує лише сталкінг, який включає в себе повторне переслідування особи, стеження за домом, на роботі чи в інших місцях цієї особи та небажаний (теле)зв'язок з цією особою. Інші способи переслідування, згадані в Пояснювальній записці, такі як вандалізм над майном або поширення неправдивої інформації в мережі Інтернет, виходять за межі визначення, передбаченого у законодавстві Румунії. Подібні труднощі можуть виникнути з іншими «обмежувальними», які є і у законодавстві інших держав (зокрема, в Іспанії, Австрії, Словенії та Чехії) [3].

В українському законодавстві прослідковується фрагментарне правове регулювання цього правопорушення. Наприклад, у Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [5] сформульовано визначення цього поняття. Під ним законодавець пропонує розуміти окрему форму психологічного насильства, що містить словесні образи, погрози, зокрема щодо третіх осіб, приниження, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи, контроль у репродуктивній сфері, якщо такі дії або бездіяльність викликали у постраждалої особи побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю особи.

Відсутність в Україні кримінальної відповідальності за сталкінг призвело до того, що більшість людей можуть і не здогадуватися, що вони стали постраждалими від цього правопорушення. Постраждалі, які усвідомлюють неправомірний характер таких дій, перебувають у доволі невизначеному становищі, адже у них не має впевненості у тому, що у разі їх звернення до компетентних правоохоронних органів, злочинні дії сталкера отримають належну правову оцінку.

Сьогодні в Україні злочинні дії сталкера можна розцінювати як насильство за ознакою статті, відповідальність за яке передбачена у кодексі України про адміністративні правопорушення [6]. Зокрема у ст. 173-2 КУпАП зазначено, що вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, тобто умисне вчинення будь-яких діянь (дій або бездіяльності) 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) тягне за собою накладення штрафу [5].

Відсутність в законодавстві України положень, які б чітко визначали, що варто розуміти під сталкінгом, і встановлювали за це кримінальну відповідальність, зумовлює потребу в розробці та впровадженні такого законодавчого регулювання відповідно до європейських стандартів для захисту потерпілих від сталкінгу.

Список літератури:

1. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашнього насильства та боротьбу з цими явищами 2011 р. URL.: <https://ips.ligazakon.net/document/mu11251> (дата звернення: 15.09.2022)

2. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами: закон України № 2319-IX від 20.06.2022. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2319-IX#Text> (дата звернення: 15.09.2022)

3. Suzan van der Aa. New Trends in the Criminalization of Stalking in the EU Member States. *European Journal on Criminal Policy and Research*. Volume 24. 2018. P. 315 - 333

4. Пояснювальна записка до проекту Закону України „Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами”. URL.: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39828> (дата звернення: 15.09.2022)

5. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text>

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 12.09.2022)

Лісіцина Ю.О.

доцентка кафедри кримінально-правових дисциплін

Інституту права

кандидат юридичних наук, доцент

(Львівський державний університет

внутрішніх справ)

ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО НАД ДІТЬМИ

Одним із пріоритетних напрямків політики правової держави є підтримка і збереження інституту сім'ї. Проте, в багатьох державах світу, включаючи і Україну домашнє насильство протягом тривалого часу перебувало поза зоною державного та суспільного інтересу.

Насильство над дітьми в сім'ї дуже поширене явище в Україні. Близько 30-40 % всіх знущань, що відбувається в тому місці, де людина на перший погляд і не повинна захищатися, а саме в сім'ї [1, с. 45 – 55].

В реаліях сьогодення, питання домашнього насилля над дітьми набуває важливої актуальності. На сьогоднішній день, коли з одного боку відбувається

збройна агресія росії проти України, а з іншого боку можлива нова хвиля пандемії COVID-19, яка сприяла зростанню домашньому насильству, зокрема час проведений партнерами одним з одним, безробіття, економічна криза призводять до критичної ситуації в сім'ї.

Батьки, або особи, що їх замінюють, знаходяться в стані стресу, не здатні опанувати свої емоції та вдаються до непедагогічних та навіть жорстоких методів виховання дітей [2, с. 91].

Розрізняють такі чотири основні форми домашнього насильства над дітьми: фізичне, психологічне, сексуальне, економічне. Крім перелічених, можна виокремити такий вид насильства, як нехтування дитиною. Даний вид насильства проявляється у невиконанні батьками своїх функцій – відсутність піклування.

Фізичне насильство щодо дитини проявляється по-різному: від побоїв до заподіяння їй тяжких травм і вбивства. Найбільш поширені ушкодження при фізичному насильстві - це забиття і садна, потім йдуть переломи кісток та травми голови. Фізичне насильство включає також залучення дитини до вживання наркотиків, алкоголю, пропонування їй отруйних засобів чи медичних препаратів, що викликають одурманення (наприклад, снодійних, не прописаних лікарем).

Характерні ознаки фізичного насильства у дитини: множинні специфічні ушкодження (відбитки пальців, ремня, сигаретний опік, крововилив в очне яблуко, ділянки облісіння на голові, вибиті або розхитані зуби, розриви і порізи у роті, пошкодження кінцівок і внутрішніх органів); затримка фізичного розвитку; ознаки поганого догляду (гігієнічна занедбаність, неохайний зовнішній вигляд, висип); пасивне реагування на біль, прагнення приховати причину ушкоджень і травм; побоювання іти додому; відсутність друзів, небажання спілкуватися з однолітками, дорослими; лякливе ставлення до зауважень, критики, негативізм, агресивність; надмірна поступливість; брехливість, злодійство, жорстоке поводження з тваринами; вживання алкоголю, наркотиків, суїцидальні спроби [3, с. 186].

Фізичне насильство може відбуватись у різних сім'ях незалежно від їх соціального статусу, проте, частіше такі випадки трапляються в малозабезпечених чи неповних сім'ях; в сім'ях де один чи обидва з батьків страждають на алкогольну чи наркотичну залежність; в сім'ях де один або обидва батьків є безробітними; коли один або двоє батьків не є біологічними батьками дитини; в сім'ях із низьким культурним рівнем, відсутності у батьків освіти; в сім'ях де батьки чи інші члени сім'ї мають кримінальне минуле, або вчиняють кримінальні правопорушення; в сім'ях, де є дитина з інвалідністю (наявність у дитини психічних, розумових чи фізичних вад).

Психологічне насильство - це епізодичні чи регулярні образи; приниження дитини; висловлювання на її адресу погроз; демонстрація негативного ставлення; відкрите неприйняття і постійна критика дитини; навмисна фізична або соціальна ізоляція дитини; пред'явлення до дитини вимог, що не відповідають її віку і можливостям, що призводить до емоційного чи

поведінкового порушення розвитку дитини.

У дітей, які пережили психологічне насильство в сім'ї, спостерігається комплекс наслідків у вигляді відставання в психічному та фізичному розвитку, зниження інтелектуальних здібностей, замкнутості, підвищеної довірливості або, навпаки, підвищеного страху перед незнайомими людьми, труднощів у спілкуванні з однолітками, поганої успішності у навчанні, низької самооцінки та підвищеної тривожності.

Сексуальне насильство - використання дитини дорослою людиною для задоволення сексуальних потреб або отримання вигоди. Сексуальне насильство включає статеві зносини (коїтус), оральний і анальний секс, взаємну мастурбацію, інші тілесні контакти із статевими органами. До сексуального розбещення належать також залучення дитини до проституції, порнобізнесу, оголення перед дитиною статевих органів і сідниць, підглядання за нею, коли вона цього не підозрює: під час роздягання, відправлення природних потреб.

Можливі ознаки сексуального насильства: характерні пошкодження (генітальної, анальної або оральної області, пошкодження шкіри грудей або стегон); захворювання, що передаються статевим шляхом; вагітність; повторні або хронічні інфекції сечостатевої системи, вагінальні або анальні кровотечі; різкі зміни ваги (втрата або збільшення); замкнутість, прагнення уникати будь-яких фізичних контактів, страхи, погіршення взаємин з однолітками; зміна рольової поведінки (бере на себе функції батьків у грі, спілкуванні або проявляє регресивну поведінку, тобто форми поведінки, характерні для дітей молодшого віку); невласлива за віком, сексуально забарвлена поведінка; прагнення повністю закрити тіло одягом, навіть якщо в цьому немає необхідності; скарги на болі в животі; нічні кошмари; «безпричинні» нервово-психічні розлади, депресії, низька самооцінка, суїцидальні спроби або висловлювання, вживання алкоголю або наркотиків, безладні статеві зв'язки [4, с. 24-25].

Економічне насильство над дитиною може проявлятися у незабезпеченні базових потреб дитини, що впливає на її стан здоров'я та розвиток; обмеженні у доступі до власних коштів чи речей; витрачання коштів дитини на власні потреби; заборона навчатись або незабезпечення необхідних засобів для навчання; псування чи ліквідація майна, яке належить дитині; примус до праці, експлуатація; залучення до жебракування; вигнання з дому; використання праці як форми покарання.

Деякі прояви економічного насильства можуть бути пов'язані не лише із покаранням з боку батьків, але й з об'єктивною неспроможністю батьків забезпечити дитину необхідним. Незважаючи на це, така поведінка є правопорушенням.

Під нехтуванням дитиною (зневага інтересами і потребами дитини) розуміється регулярне невиконання батьками або особами, які їх замінюють, своїх обов'язків із задоволенням потреб дитини, життєво необхідних для її правильного розвитку. Це можуть бути потреби емоційного характеру, потреби в їжі, одязі, житлі, догляді, медичної допомоги, освіти. Типовим прикладом зневажливого ставлення до дітей є залишення їх без догляду, що часто

призводить до нещасних випадків, отруєнь та інших небезпечних для життя і здоров'я дитини наслідків.

Нехтування дитиною також має негативні наслідки, до яких можна віднести затримки у розвитку дитини, погіршення здоров'я, проблеми адаптації.

До ознак нехтування можна віднести відставання у фізичному і психомовленевому розвитку, часті захворювання, травми, агресивність, девіантна поведінка, неохайний вигляд дитини, невідповідність її одягу погоді.

Розглянувши види домашнього насильства над дитиною та їх прояви, слід зауважити, що зазвичай дитина, яка постраждала від домашнього насильства страждає одночасно від декількох його видів. Так, сексуальне насильство неминуче супроводжується руйнуванням сімейних стосунків та довіри в сім'ї, маніпулятивними стосунками, а часто й залякуванням з боку кривдника, що кваліфікується як психологічне насильство. Складовою частиною практично всіх видів насильства є фізичне (побиття) та емоційне (загрози вбити або покалічити).

Список літератури:

1. Трубавіна І. М. Соціально-педагогічна робота з неблагополучною сім'єю. К. : ДЦССМ, 2002. 216 с.

2. Гусейнова К.М. Домашнє насилля над дітьми. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/handle/123456789/32148>.

3. Юрків Я.І. Насильство дітей у сім'ї як соціально-педагогічна проблема. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Педагогіка, соціальна робота». Випуск 28. С. 185-189.

4. Крилова Т., Строкова М. Робота соціального педагога з сім'єю групи ризику. *Соціальна педагогіка*. 2009. №4. С. 23-29.

РОЗДІЛ 5. ТЕЗИ ДОПОВІДЕЙ ЗДОБУВАЧІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ

Задорожня Р.В.

курсантка 3-го курсу ННППФПП
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

Науковий керівник:

Марков Р. А.

викладач кафедри фізичного виховання та
спеціальної фізичної підготовки
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

ПРОХОДЖЕННЯ СМУГИ ПЕРЕШКОД КУРСАНТАМИ У ЗАКЛАДАХ ІЗ СПЕЦИФІЧНИМИ УМОВАМИ НАВЧАННЯ

Умови , у яких правоохоронці виконують службові завдання , несуть службу потребують чітко та професійно діяти як в повсякденному житті так і в екстремальних умовах. Застосовуючи набуті фізичні якості , такі як: сила, швидкість, витривалість, спритність допомагають поліцейським підвищити готовність до виконання певних завдань у службовій діяльності .

Діяльність правоохоронців пов'язана з проходженням служби у нестандартних умовах на фоні стресових явищ , а також психологічної напруги , що призводить до втрати орієнтації у просторі та зниженням працездатності.

Одним із головних напрямів підготовки майбутніх поліцейських до професійної діяльності є саме – фізична підготовка. Згідно зі ст. 6 розділу I наказу Міністерства внутрішніх справ України від 26.01.2016 року № 50 «Про затвердження Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України». Фізична підготовка курсанта – це комплекс заходів , спрямований на формування та вдосконалення рухових навичок , а також розвиток фізичних якостей [1].

Аналізуючи дану ситуацію, знайшли рішення , а саме проходження смуги перешкод в системі фізичної підготовки курсантів у закладах із специфічними умовами навчання. Це дає змогу підвищити рівень готовності пов'язаний з виконанням службових обов'язків з високим рівнем небезпеки, що потребує концентрації уваги, чітко визначену послідовність дій та використання зароджених навичок подолання природних та штучних перешкод [2, с.104].

Проведення практичних занять із подолання смуги перешкод курсантами, мають комплексний розвиток на максимальному рівні всіх необхідних фізичних, моральних , а також психологічних якостей. На заняттях з фізичної підготовки, проходження смуги перешкод дає можливість курсантам оволодіти новими руховими навичками , такими як : пересування в проходах лабіринту , по вузькій опорі на висоті, розваленій драбина, проходження рову, а також нахилої дошки,

вертикальної драбини та тунелю.

Викладачі обирають найефективніші засоби та методи проведення занять із фізичної підготовки для курсантів для того, щоб удосконалити їх спортивні вміння. Виявлення нових здібностей та навичок дозволить курсантам долати деструктивний вплив несприятливих обставин і формувати стійкість особистості працівників правопорядку[3,с.46]

Отже, можемо зробити висновок, що проходження смуги перешкод позитивно впливає на рухові функції організму, а також удосконалення фізичних якостей. На нашу думку, це дасть змогу сприяти збільшенню професійного рівня курсантів та буде слугувати пропагандою активного способу життя серед курсантів.

Список літератури:

1. Про затвердження Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України: наказ МВС України від 26.01.2016 № 50. Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/z0260-16> (дата звернення 20.08.2022 року).

2. Кирпенко В.М., Золочевський В.В., Полтавець А.І. Подолання перешкод. Смуга перешкод. Харків: ХНУПС ім. І Кожедуба, 2020. 104с.

3. Моргунов О.А. Удосконалення фізичної підготовки правоохоронців МВС України на початковому етапі навчання. Честь і закон. 2014. № 2. с.46-49

Занфір А.К.

студентка 3-го курсу

Інституту права

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

Науковий керівник:

Навроцька В.В.,

доцент кафедри кримінально-правових дисциплін

Інституту права

кандидат юридичних наук, доцент

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ДОПИТ ЯК СЛІДЧА ДІЯ: ПРОБЛЕМИ ПРОВЕДЕННЯ

Досудове розслідування полягає у тому, що воно є цілеспрямованим процесом, мета якого дозволяє відтворити події злочину. Для того щоб органи досудового розслідування могли зрозуміти, що було мотивом вчинення кримінально протиправного діяння, потрібно провести допит. Саме тому допит є головним елементом проведення слідчих дій. Допит – це слідча дія, у процесі якої слідчий отримує відомості, які мають значення у розслідуванні кримінального провадження, виявлення істини і забезпечення правильності

застосування закону. В. Шепітько вважає, що допит це одна з найскладніших слідчих дій, яка вимагає професійності та високого знання психології людини [1, с.219]. Предметом допиту: є обставини, які слід з'ясувати по справі; данні, які повинні бути відомі особам, що мають відношення до цієї справи. Для того щоб допит був проведений успішно, до нього потрібно підготуватись, перше це вивчити матеріали справи, друге ознайомитись з даними про особу, яку потрібно допитувати, третє скласти план допиту.

Науковці також підтверджують теорію, що варто спланувати проведення допиту, В.О. Коновалова пише: «Допити, які не передбачають жодного плану, відбуваються пасивно, без належної цілеспрямованості» [2, с.83]. Допит поділяється на види від процесуального статусу допитуваних учасників процесу і проводиться згідно певних правил – ці вимоги є загальними для всіх видів допиту, а також особливими для окремих видів допиту. До окремих належить допит потерпілого та свідка. У КПК України є норми, які регламентують порядок виклику та проведення допиту свідка та потерпілого (ст. 223-226). У ч.3 ст. 223 законодавець розповідає, що перед допитом встановлюється особа, роз'яснюються її права, а також порядок проведення допиту. У разі якщо вік особи не встановлено, але є підстави вважати, що особа є малолітньою або неповнолітньою, до встановлення віку такої особи її допит проводиться за правилами, передбаченими для допиту малолітньої або неповнолітньої особи. У разі допиту свідка, він попереджається про кримінальну відповідальність за відмову давати показання і за давання завідомо неправдивих показань, а потерпілий - за давання завідомо неправдивих показань. За необхідності до участі в допиті залучається перекладач.

Перед допитом встановлюють особу свідка, повідомляють його про те, у якому провадженні він викликаний, попереджають про обов'язок розповісти все, що відоме у даному провадженні, а також про кримінальну відповідальність за відмову давати показання або давання неправдивих показань(ст. 384, 385 КК України). Слідчий повинен з'ясувати стосунки свідка з потерпілим та обвинуваченим, а також повідомляє про право не давати показань щодо себе, членів сім'ї та близьких родичів, коло яких визначено законом (ст. 63 Конституції України). Після цієї вільної розмови потрібно відповідати на запитання слідчого.

Допит обвинуваченого відбувається трішки по іншому. Якщо обвинувачений визнає свою вину і його показання відповідають матеріалам кримінального провадження, завдання слідчого полягає у перевірці щирості такого зізнання шляхом деталізації його показань, або проведенням додаткового допиту. Це здійснюється з метою виключення приховування більш тяжкого кримінального правопорушення. У випадку, коли обвинувачений визнає свою вину, але його показання не відповідають матеріалам провадження, перевірка показань здійснюється шляхом: деталізації показань обвинуваченого; встановленням обставин, про які може мати відомості тільки та особа, яка вчинила кримінальне правопорушення; проведенням повторного допиту зі встановлення обставин, з яких обвинувачений уже допитувався. Якщо

обвинувачений не може чітко відтворити окремі деталі або всі обставини події, можна скористатися тактичними прийомами актуалізації забутого. При підготовці до допиту необхідно ретельно вивчити особливості особи обвинуваченого, матеріали кримінального провадження матеріали архівних кримінальних справ, якщо обвинувачений був раніше судимим, умови його життя, його схильності та інтереси. Під час проведення допиту обвинуваченого можна застосувати такі тактичні прийоми: поставити контрольні запитання щодо фактів, точно встановлених у провадженні; максимально деталізувати показання. Обвинувачений, який дає неправдиві показання, як правило, викладає обставини події в загальних рисах, схематично. Неспроможність обвинуваченого деталізувати свої показання викриває їх неправдивість. Якщо обвинувачений стверджує, що він має алібі, його необхідно також ретельно та детально допитати з цього питання для подальшої об'єктивної перевірки алібі; запропонувати обвинуваченому повторно викласти показання про подію в цілому або окремих її обставинах; оголосити показання інших обвинувачених, потерпілих, свідків. Доцільно оголошувати тільки ту частину показань, яка не викликає сумніву щодо їх достовірності; пред'явити обвинуваченому докази та інші матеріали справи, що свідчать про його перебування і вчинення певних дій на місці кримінального правопорушення, або спростовують його алібі.

Допит є процесом спілкування, у якому слідчий завжди повинен зберігати ініціативу у регулюванні процесу обміну інформацією. Отримання інформації у ході допиту має свої особливості, що визначаються процесуальним становищем допитуваного, зайнятою ним позицією, зацікавленістю у результатах провадження, індивідуальними особливостями особи та деякими іншими обставинами. Допит є дуже важливим, адже завдяки йому органи досудового розслідування або суд спроможні дослідити обставини провадження, досягти істинних висновків, що допоможуть розкрити кримінальне правопорушення, викрити винних і, можливо попередити скоєння аналогічних правопорушень майбутньому. Важливим є вміння застосовувати тактичні прийоми допиту, що дають змогу встановити психологічний контакт зі допитуваним, а можливо – і схилити його до співпраці з органами, що ведуть кримінальний процес.

Список літератури:

1. Шепітько Ю.В. Теорія криміналістичної тактики. Харків: Гриф, 2002. 349с.
2. Коновалова В.О. Проблеми логіки і психології у сучасній тактиці. Харків, 1965.140 с.

Гілецька О. І.
курсант 3-го курсу, факультету № 3 ІФПНП
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

Науковий керівник:
Приймак І.В.,
викладач кафедри кримінального права і кримінології
факультету 1 ІФПНП
доктор філософії в галузі знань право
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ ЯК КВАЛІФІКУЮЧА ОЗНАКА ДЛЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

24.02.2022 Російська Федерація розпочала повномасштабне вторгнення на територію України – країна-агресор є значною загрозою для національної безпеки і суверенітету України, що було підставою для введення воєнного стану по всій території нашої держави. Згідно Закону України «Про правовий режим воєнного стану» під поняттям «воєнний стан» слід розуміти особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень. Також варто взяти до уваги, що даний правовий режим є для низки кримінальних правопорушень обставиною, яка впливає на кваліфікацію [1].

На даний час ми спостерігаємо і реформування Кримінального кодексу України (далі - КК України), а саме - в Особливій частині вчинення суспільно небезпечного діяння «в умовах воєнного стану» виступає ознакою як основного, так і кваліфікованого складу низки кримінальних правопорушень, в тому числі і тих, що стосуються основ національної безпеки України. Сюди, зокрема, відносяться зміни, внесені до ст. 111, 113 КК України згідно з Законом № 2113-ІХ «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану»[2].

Так, згідно з ч. 1 ст. 111 КК України державною зрадою є діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи

інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України. Слід відмітити, що санкція за ч. 1 ст. 111 КК України передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від дванадцяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої.

Щодо ч. 2 ст. 111 КК України, то ті самі діяння, вчинені в умовах воєнного стану уже караються позбавленням волі на строк п'ятнадцять років або довічним позбавленням волі, з конфіскацією майна.

У даному випадку ознака «в умовах воєнного стану» виступає обов'язковою ознакою об'єктивної сторони кримінального правопорушення, де визначає час вчинення кримінального правопорушення, а врахування факту, що воєнний стан може бути введений на всій території України або в окремих її місцевостях - обмежує місце або обстановку вчинення цього діяння.

Вважаємо за важливе відмітити, що навіть в час дії воєнного стану законодавець таки залишив заохочувальну норму, а саме ч. 3 ст. 111 КК України передбачено, що звільняється від кримінальної відповідальності громадянин України, якщо він на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників ніяких дій не вчинив і добровільно заявив органам державної влади про свій зв'язок з ними та про отримане завдання".

Згідно з ч. 1 ст. 113 КК України вчинення з метою ослаблення держави вибухів, підпалів або інших дій, спрямованих на масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їхньому здоров'ю, на зруйнування або пошкодження об'єктів, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення, а також вчинення з тією самою метою дій, спрямованих на радіоактивне забруднення, масове отруєння, поширення епідемій, епізоотій чи епіфітотій. Санкція передбачає покарання у вигляді позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої.

В КК України дане кримінальне правопорушення в об'єктивній стороні характеризується у вчиненні вибухів, підпалів або інших дій, спрямованих на масове знищення людей, суб'єктивна сторона виявляється у виною у формі прямого умислу, що поєднаний з метою ослаблення держави.

Щодо ч.2 ст 113 КК України, то ці ж діяння, вчинені в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, караються позбавленням волі строк п'ятнадцять років або довічним позбавленням волі, з конфіскацією майна"[2].

Отже, судячи з вищезазначеного можна вважати, що відповідальність за вчинення цього кримінального правопорушення за умов воєнного стану значно суворіша і це чітко підкреслено законодавцем.

Також потрібно взяти до уваги рішення Верховного Суду, де зазначено, його позицію щодо відповідальності за кримінально карані посягання у сфері охорони основ національної безпеки, забезпечення захисту життя, здоров'я, прав і свобод людини в умовах воєнного стану. В п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України закріплено, що

вчинення кримінально правопорушення з використанням умов воєнного стану є обставиною, яка обтяжує покарання. Це означає, що винна особа з метою полегшення вчинення кримінального правопорушення використовує найбільш несприятливий для суспільства час, тяжкі обставини та умови, в яких опинилося суспільство, що свідчить про підвищений ступінь суспільної небезпеки кримінальних правопорушень, які вчиняються в умовах воєнного стану. Саме тому покарання для осіб, визнаних винними у вчиненні кримінальних правопорушень в період воєнного стану, суд буде призначати з урахуванням цієї обтяжувальної обставини, тобто вид і розмір призначеного покарання буде наближеним до максимальної межі, передбаченої КК України, та змін у законодавстві [3].

Особливої уваги в даному контексті заслуговує проблема кваліфікації вчинених тих діянь, де, наприклад, як зазначає секретар палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Герман Анісімов, статтею 438 КК України передбачена відповідальність за порушення законів та звичаїв війни. В правозастосовній практиці існують невирішені питання про форми виявлення об'єктивної сторони цього злочину, ознаки його суб'єктивної сторони, відмежування від інших складів злочинів. За його словами, норма ст. 438 КК України підлягає застосуванню з моменту здійснення збройної агресії у 2014 році, тому нема підстав застосовувати її тільки до тих діянь, які вчинені після оголошення воєнного стану відповідно до Указу Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» [4].

Отже, воєнний стан під час вчинення кримінального правопорушення буде відігравати велику роль, адже в державі підвищений ступінь суспільної небезпеки, держава і цивільне населення страждає від агресії з боку ворога, винна особа своїми діями може призвести до тяжких наслідків для суспільства та використання даних умов також несе загрозу істотної шкоди прав людини і громадянина.

Список літератури:

1. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 10.09.2022 2526-IX. 2022. № 28. Верховна рада України: офіційний веб-портал. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 06.09.2022).
2. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану. Закон України № 2113-IX від 03.03.2022. № 25-26. Верховна рада України: офіційний веб-портал. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2113-20#Text> (дата звернення: 09.09.2022).
3. Покарання за вчинення кримінального правопорушення в умовах воєнного стану буде наближеним до максимальної межі, передбаченої КК України. Судова влада України: веб-сайт. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1261723/> (дата звернення: 06.09.2022).
4. Під час кваліфікації дій особи як порушення законів та звичаїв війни важливим є встановлення контекстуального аспекту. Судова влада України: веб-

сайт. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1291154/> (дата звернення: 06.09.2022).

Доголич І.В.

студентка третього курсу юридичного факультету
(Чернівецький національний університет ім. Ю.Федьковича)

Науковий керівник:

Ющик О.І.

доцент кафедри кримінального права
кандидат юридичних наук, доцент
(Чернівецький національний університет ім. Ю.Федьковича)

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ НЕЗАКОННОГО ПЕРЕПРАВЛЕННЯ ОСІБ ЧЕРЕЗ ДЕРЖАВНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ

Україна, враховуючи її вигідне територіальне розташування, є зручною територією для нелегальної діяльності, пов'язаної з незаконним переміщенням осіб через державний кордон поза пунктами пропуску ДПС України або ж поза прикордонним та митним контролем.

Згідно з даними Інтерполу, нелегальна міграція проявляється в переміщенні на територію держави громадян іншої держави всупереч установленим правилам і вимогам і, як правило є ланкою на шляху вчинення інших видів кримінальних правопорушень (зокрема, торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини). [1, с. 122].

Чинне законодавство України регламентує незаконне переправлення осіб через державний кордон України як кримінально-каране діяння, тобто злочин у сфері безпеки державного кордону України, який посягає на суспільні відносини з охорони суверенітету, цілісності України, недоторканності кордонів. При вчиненні даного злочину по суті відбувається посягання на встановлений порядок перетинання державного кордону, на безпеку державного кордону.

Даний злочин може бути скоєний шляхом незаконного переправлення осіб через державний кордон України, організації незаконного переправлення, керівництва незаконним переправленням через державний кордон України та сприяння незаконному переправленню через державний кордон України.

«Незаконність» у даному випадку – порушення порядку перетинання державного кордону України, визначеного Законом України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України», Правилами перетинання державного кордону громадянами України, затвердженими постановою КМУ від 27 січня 1995 р. № 57, Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства». [2].

Основною метою даного злочину є прагнення перетнути кордон та дістатися місця призначення без офіційного та легального дозволу на це. Причиною цього слугують різні економічні, соціологічні та політичні фактори.

У зв'язку з початком збройної агресії РФ та веденням повномасштабної

війни, Президент України видав Указ № 64/2022 від 24 лютого 2022 року «Про введення воєнного стану в Україні». На час воєнного стану заборонено виїзд закордон чоловікам віком від 18 до 60 років, за винятком деяких груп осіб. Ця заборона стала каталізатором збільшення кількості скоєних злочинів за статтею 332 ККУ.

За даними ДПСУ, з початку воєнного стану понад 8 тисяч військовозобов'язаних осіб намагались нелегально перетнути кордон. За результатами цього було розпочато понад 270 кримінальних проваджень за незаконне переправлення осіб через державний кордон України. [3].

Після аналізу Єдиного звіту про кримінальні правопорушення Офісу Генерального прокурора стає відомо, що за аналогічний звітний період (кінець лютого – серпень) у 2020 році було зареєстровано 137 кримінальних проваджень, а у 2021 – 148 кримінальних проваджень. Тобто рівень незаконного переправлення осіб через державний кордон України виріс приблизно у два рази.

Також війна на сході України вплинула на місця скоєння даного злочину. В 2018 році найбільша кількість зареєстрованих кримінальних проваджень припадала на державний кордон із РФ (23%), переважна більшість проваджень пов'язані з незаконним переправленням до України громадян східних чи африканських держав. [4, с. 185].

А зараз дані злочини вчиняються здебільшого у західному регіоні, з метою переправлення через державний кордон осіб, які намагаються уникнути мобілізації.

Таким чином, можна дійти висновку що, динаміка злочинів за ст. 332 КК є чутливою до впливу зовнішніх факторів – як соціальних, так і політичних. Рівень незаконного переправлення осіб через державний кордон є мінливим та важко прогнозованим у часі, оскільки ці злочини мають тісний зв'язок як з зовнішньополітичними, так і внутрішньополітичними факторами.

Список літератури:

1. Гузела М. "Незаконне переправлення осіб через державний кордон України як фактор нелегальної міграції: особливості розслідування кримінальних проваджень в процесі здійснення кримінального переслідування." Вісник Національного Університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки 902 (2018): 19. С.121-124.

2. Чернявський, С. С., Вознюк, А. А., Брисковська, О. М., Алексєєва-Процюк, Д. О., Бурлака, В. В., Арешонков, В. В., ... & Симчук, А. С. 2017. Розслідування незаконного переправлення осіб через державний кордон України. Investigation of illegal transfer of persons across the state border of Ukraine.

3. ДПСУ: Понад 8 тисяч чоловіків, які за віком підлягають призову, намагались у незаконний спосіб перетнути кордон з початку воєнного стану

URL: <https://dpsu.gov.ua/ua/news/ponad-8-tisyach-cholovikiv-yaki-za-vikom-pidlyagayut-prizovu-namagalisy-a-u-nezakonnij-sposib-peretnuti-kordon-z-pochatku-vonnogo-stanu/>

4. Кібальник С. О. "Кількісно-якісні показники незаконного переправлення

осіб через державний кордон України." Питання боротьби зі злочинністю. Випуск 35, 2018. С. 182-191.

Долгун О.В.

здобувач вищої освіти 4 курсу Інституту права
(*Львівський державний університет внутрішніх справ*)

Науковий керівник:

Устрицька Н.І.,

доцент кафедри кримінально-правових дисциплін

Інституту права

кандидат юридичних наук, доцент

(*Львівський державний університет внутрішніх справ*)

ПОРУШЕННЯ ЗАКОНІВ ТА ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

На сьогодні військові дії, які відбуваються в Україні доводять важливість дотримання під час збройних конфліктів та ведення бойових дій принципів верховенства права, визнання людини і громадянина найвищою цінністю. Тому й існують відповідні правила ведення війни, що вважаються загальновизнаними у світі, окремі з них закріплені на міжнародному і національному рівнях. Слід зазначити, що правила війни вперше були прописані в Гаазьких і Женевських конвенціях. Ці міжнародні договори мають універсальний характер, тобто є обов'язковими для всіх без винятку держав, і застосовуються під час воєн. Вони не забороняють вести війни, але встановлюють чіткі рамки дозволеного під час них. Так, у ст. 27 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни визначено право цивільних осіб, за будь-яких обставин, на особисту повагу, повагу до своєї честі. Статтею 31 цієї Конвенції передбачено, що жодний примус фізичного чи морального характеру не може застосовуватися до осіб, зокрема з метою отримання від них або від третіх осіб якихось відомостей. Крім того, державам забороняється застосування будь-яких заходів, які можуть завдати фізичних страждань або призвести до знищення осіб, що перебувають під захистом, які є під їхньою владою [1].

Якщо звернутись до кримінального закону, то у ст. 438 передбачено відповідальність за порушення законів та звичаїв війни. Однак, в правозастосовній практиці існують невирішені питання про форми виявлення об'єктивної сторони цього злочину.

Відповідно до ч.1 ст.438 КК України об'єктивну сторону цього злочину характеризують: 1) жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням; 2) вигнання цивільного населення для примусових робіт; 3) розграбування національних цінностей на окупованій території; 4) застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом; 5) інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; 6) віддання наказу про

вчинення таких дій. В ч.2 ст.438 КК України передбачено вчинення цих діянь, якщо вони поєднані з умисним вбивством.

Щодо встановлення першої форми об'єктивної сторони цього злочину, то слід звертатись до Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12.08.1949 року, яку було ратифіковано Указом ПВР УРСР від 03.07.1954 року, а для України Конвенція набула чинності 03.01.1955 року. Аналіз конвенції і наукової літератури дає можливість зробити висновок, що жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням може виражатися у вбивствах, каліцтвах, тортурах і мордуванні, біологічних експериментах, взятті заручників, тілесному або колективному покаранні, каторжній праці, нарузі над людською гідністю [2, с. 987].

Примусові роботи - це такі, під час яких цивільне населення без його добровільної згоди примушується брати участь у військових операціях, роботи, які виконуються за межами окупованої території, де перебуває це населення, що не оплачуються чи оплачуються несправедливо, які явно не відповідають фізичним чи інтелектуальним здатностям працівників, до яких залучаються особи, що не досягли 18-річного віку, а так само роботи, пов'язані з мобілізацією працівників в організацію, що має військовий чи напіввійськовий характер [2, с. 987].

Під розграбуванням національних цінностей на окупованій території слід розуміти примусове вилучення таких цінностей із музеїв, інших приміщень та сховищ, із житла чи іншого володіння фізичних осіб та вивезення їх за межі окупованої території з метою обернення у власність іншої держави або окремих осіб. До національних цінностей як предмета цієї форми злочину належить будь-яка власність, що є загальнонаціональною, державною або власністю окремих юридичних та фізичних осіб і щодо якої державою встановлено особливий охоронний режим [2, с. 987].

Обмеженість права сторін збройного конфлікту в засобах і методах, які можуть бути використані, закріплена статтею 35 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 червня 1977 року [3]. Саме ця норма є концептуальною основою для встановлення критеріїв заборони використання засобів і методів ведення бойових дій. Застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, означає:

а) застосування під час війни та збройних конфліктів окремих видів зброї: деяких видів наземних і підводних мін, куль і розривних снарядів, мін-пасток, запальної та лазерної зброї, що осліплює; бактеріологічної (біологічної) зброї і токсинів;

б) використання як зброї штучно викликаних явищ природи (землетрусів, цунамі тощо);

в) використання присутності чи пересування цивільного населення для захисту певних пунктів чи районів від військових дій або використання голоду серед цивільного населення; оголошення про те, що нікому не буде дано пощади;

г) бомбардування незахищених міст, сіл, осель і будівель, інших

споруджень і засобів транспорту, що використовуються виключно цивільним населенням.

Під відданням наказу про вчинення передбачених ч. 1 ст. 438 дій слід розуміти пряму, обов'язкову для виконання вимогу начальника про вчинення підлеглими певних дій по службі, відповідно до яких вони повинні жорстоко поводитися з військовополоненими або цивільним населенням, виганяти цивільне населення для примусових робіт, розграбовувати національні цінності на окупованій території, застосовувати засоби ведення війни, заборонені міжнародним правом [2, с. 987].

Виникає питання, що ж належить до інших видів порушень? До інших порушень законів та звичаїв війни можна віднести примушування підданих ворога брати участь у військових діях, спрямованих проти їх країн; порушення недоторканності парламентерів; порушення договору про перемир'я; взяття в полон представників санітарного складу, священнослужителів та деяких інших категорій осіб, які користуються спеціальним захистом; незаконне користування парламентськими чи національними прапорами, військовими відзнаками і форменим одягом ворога, знищення культурних цінностей та споруд, головним призначенням яких є збереження цих цінностей [2, с.988].

Також, важливе питання виникає на даний період під час війни в Україні, чи потрібно віднести сексуальне насильство, до одного з порушень законів та звичаїв війни? Видається, що вчинення такого роду діянь має кваліфікуватись саме за ст. 438 КК України, зважаючи на те, що порушено такі договірні норми міжнародного гуманітарного права:

- ст. 27 Конвенції про захист цивільного населення під час війни: жінки потребують особливого захисту від будь-якого зазіхання на їхню честь, і, зокрема, захисту від зґвалтування, примушування до проституції чи будь-якої іншої форми посягання на їхню моральність [3].

- Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року: жінки користуються особливою повагою і їм забезпечується захист, зокрема, від зґвалтування, примусу до проституції і будь-яких інших форм непристойних посягань (ст. 76) [4].

Можна зробити висновок, що ст. 438 КК України фактично є бланкетною нормою, і у кожному конкретному випадку слід звертатись до норм конвенцій, додаткових протоколів до конвенцій або норм звичаєвих правил, що наповнюють зміст об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 438 КК України.

Список літератури:

1. Женевська конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text (дата звернення: 05.08.2022).
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / В.Я Тація, В.П. Пшонка, В.І. Борисов. Харків: Право, 2013. 1040 с.
3. Конвенції про захист цивільного населення під час війни 12 серпня 1949

р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text (дата звернення: 05.08.2022).

4. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text (дата звернення: 09.08.2022).

Зайцев Д. А.

курсант III курсу, Навчально-науковий інститут права та підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

Науковий керівник:

Кривопис О. Г.

викладач кафедри криміналістики та домедичної підготовки
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ЗБЕРЕЖЕННЯ СЛІДІВ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ НА МІСЦІ ПОДІЇ

Збереження слідів на місці події завжди залишається актуальним питанням, як серед науковців, так і серед практичних співробітників Національної поліції. Проблематика питання збереження слідів в першу чергу залежить від компетентності тих підрозділів, на які покладено такий обов'язок. Огляд місця події відіграє важливу роль у забезпеченні повного розслідування кримінальних правопорушень, саме своєчасний, правильний та повний огляд місця події може направити на розкриття злочину, виявлення злочинця та обмеження його у здійсненні наступних правопорушень.

У криміналістиці існує різне трактування поняття «огляд місця події». Так, А. М. Лазебний та Т. П. Бичок у своїй праці зазначають, що огляд місця події – це невідкладна слідча дія, спрямована на безпосереднє встановлення, сприйняття, дослідження та фіксацію обстановки місця події (стану, властивостей і ознак матеріальних об'єктів, що перебувають на місці події), слідів злочину та інших фактичних даних, які в сукупності дозволяють зробити ґрунтовний висновок щодо характеру, механізму та мотивів злочину, особи злочинця та інших обставин, які підлягають доказуванню у разі порушення в подальшому кримінальної справи і провадження дізнання чи досудового слідства [1, с. 229-230].

Хоча інститут збереження слідів на місці події існує досить давно, він все одно має свої недоліки, як і інші інститути забезпечення кримінального провадження. Так однією із головних проблем та недоліків є некомпетентність деяких експертів-криміналістів. Наразі технології у світі розвиваються досить швидко, тому щоб відповідати сучасним вимогам для виконання своїх повноважень експерти-криміналісти мають хоча б раз у три місяці проходити курси які могли б підвищити їх кваліфікацію.

Так науковець Матарикіна О. В. зазначає що існує проблема недостатньої теоретичної підготовки інспекторів-криміналістів (які залучаються до проведення огляду місця події) та відсутності в них необхідних практичних навичок, дійсно існує у сучасному світі. Створення підрозділів техніко-криміналістичного забезпечення слідчих дій у складі територіальних відділів поліції призвело до відриву інспекторів-криміналістів від навчальної «бази» (регіональних НДЕКЦ) і падіння рівня їх професійної майстерності [2, с. 148].

Наступною по важливості проблемою на нашу думку є недосконалість технічних засобів які застосовуються при огляді місці події і вилучення слідів кримінальних правопорушень. В провідних країнах світу вже тривалий час використовуються якісні технічні засоби які допомагають не тільки забезпечити всебічне розслідування кримінального провадження а й з самого початку вносять відомості в єдину базу у той час коли в нашій державі експерти-криміналісти вимушені робити це самостійно.

Так, наприклад, ДП-124122-1111 — це дактоплівка білого кольору, призначена для зняття, зокрема, слідів взуття з використанням дакто порошку чорного кольору. Під час дослідження плівок цього виробника визначено, що вони зберігають зафіксоване зображення сліду за температури повітря $-50...+70$ °С, при цьому зображення не руйнується. Недоліком дактоплівки цього виробника є недостатньо тривалий час зберігання вилучених слідів взуття [3, с. 77].

Таким чином аналізуючи вищезазначене ми можемо вказати що проблем та недоліків збереження слідів на місці події, не так багато але ці проблеми є досить значущими у забезпеченні кримінального провадження. Тому для їх вирішення, на нашу думку, доцільним буде звернути увагу на досвід провідних країн світу, та скористатися можливістю професійної своєчасної підготовки експертів у цій сфері, а також запозичення технічних засобів.

Список літератури:

1. Лазебний, А. М., Т. П. Бичок. Огляд місця події (правові, організаційні та техніко-криміналістичні проблеми). *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)* 1-2. 2018. С.228-236.
2. Матарикіна, М. С. Проблемні питання, що виникають у ході огляду місця події: виявлення й вилучення слідів біологічного походження. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики* 18. 2018. С.146-153.
3. Нечепоренко, О. П. Проблемні аспекти вилучення слідів взуття з місця події (оглядова стаття). 2020.

Касич Є. Ю.
здобувач вищої освіти 3-го курсу
Навчально-наукового інституту права та підготовки фахівців
для підрозділів Національної поліції
*(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)*
Науковий керівник:
Кривопис О.Г.
викладач кафедри криміналістики та домедичної підготовки
*(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)*

АКТУАЛЬНІСТЬ ДОСЛІДЖЕННЯ ДНК ПРИ ІДЕНТИФІКАЦІЇ ОСОБИ

Дослідження ідентифікації особи завжди було актуальною дилемою під час визначення підозрюваного у вчинюваному кримінальному правопорушенні, впізнання особи, яка стала жертвою, знаходження мікрослідів на будь-якому об'єкті і задля цього застосовувалась низка ефективних засобів. Найбільшим відкриттям в галузі біології та криміналістичної техніки була молекулярно-генетична експертиза, яка стала провідною у методології ідентифікації особи.

Затребуваність ДНК зросла під час повномасштабної війни на території України, тисячі людей загинули, пропали безвісті або постраждали від дій країна-терориста, а особливо коли залишились лише рештки особи, за якими неможливо ототожнити потерпілого. Задля того, щоб рідні змогли впізнати особу, можуть скористатись ДНК аналізом. Психологиня Анна Долід пояснює: "Є обгорілі рештки, є люди, яких катували і яких дуже складно упізнати. І щоб не травмувати людей, ми проводимо це тестування. Дуже багато людей, вони в дуже складному стані. Деякі люди взагалі не хочуть говорити, деякі кажуть, щоб до них не підходили. А деякі потребують допомоги і кажуть, що вони хочуть зустрічатися з психологом"[1].

Як ми вже зазначили, проведення молекулярно-генетичної експертизи застосовується, коли підозрюваний зник з місця вчиненого кримінального правопорушення, але на місці події залишились біологічні сліди. Наприклад, під час вчинення зґвалтування або вбивства на тілі потерпілої особи залишаються мікросліди на клітинному рівні і лише вони є доказом та знаходження таких елементів як, спосіб, мотив предмет злочинного посягання. Як зазначає Д. М. Тимчишин, що велика кількість речових доказів у кримінальних провадженнях щодо злочинів проти життя людини потребують експертного дослідження у лабораторних відділеннях бюро судово-медичної експертизи. Певна частина речових доказів має криміналістичний характер, а саме такі, які сприяють встановленню характеру ушкодження, механізму травми; встановлення конкретного знаряддя злочину (сокира чи ніж, якими вчинено вбивство, можуть бути ототоженні за трасами на кістках, хрящах, залишені їх забуленими лезами), ототожненню особи, наприклад, методом зіставлення

черепа або його рентгенограм загиблої людини з її прижиттєвою фотографією тощо. Інша частина речових доказів мають біологічне походження, тобто являють собою виділення людського організму або частин органів або тканин людини, тобто кров, волосся, піт, слина, потожирові нашарування, кістки, нігті, частки шкіри, м'язової тканини, мозку та інших внутрішніх органів. Речові докази, які мають біологічне походження досліджуються в імунологічних та цитологічних відділеннях бюро судово-медичної експертизи [2, с.298].

Резюмуючи вищесказане, актуальність дослідження ДНК є важливою у сфері криміналістиці задля виконання криміналістичних завдань та ідентифікації особи, що завжди користується попитом під час проведення досудового розслідування та з недавніх пір для потерпілих від повномасштабної війни.

Список літератури:

1. Тіло обгоріле повністю, не можна упізнати URL: <https://www.5.ua/kyiv/tilo-obhorile-povnistiu-ne-mozhna-vpiznaty-u-buchi-identyfikuiut-zahyblykh-za-dopomohoiu-dnk-testu-276295.html> [дата звернення 24.09.2022].

2. Тимчишин Д.М. Використання науково-технічних засобів під час проведення слідчих (розшукових) дій за участю підозрюваного. Науковий вісник національної академії внутрішніх справ. 2013. № 2. С. 295-301.

Лавроненко В.О.

курсант Навчально-наукового інституту
права та підготовки фахівців для
підрозділів Національної поліції

(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

Науковий керівник:

Кривокурс О.Г.

викладач кафедри криміналістики
та домедичної підготовки

(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

ПОМИЛКИ СЛІДЧИХ ПІД ЧАС ПРИЗНАЧЕННІ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ

Варто зазначити, що процес розвитку науки і техніки постійно перебуває в прогресі, що є позитивним вектором у розробці нових технологій задля більш точного експертного дослідження доказової бази при розслідуванні кримінальних правопорушень. Але задля проведення якісних, сучасних науково-технічних досліджень необхідні ресурси, які, на жаль, не завжди держава спроможна виділяти.

Щодо визначення поняття «судова експертиза», то це певне дослідження на основі знань в різних галузях науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо, а також об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, які необхідно

вирішити у рамках кримінального провадження [1]. Частіше за все, у рамках досудового розслідування призначаються такі експертизи: почеркознавча і авторознавча; технічна експертиза документів; товарознавча експертиза; експертиза матеріалів, речовин та виробів; трасологічна; судово-медичні експертизи.

Призначення судових експертиз органом досудового розслідування є відносно важливим етапом досудового розслідування, але практика показує, що при призначенні експертиз слідчі допускають і типові помилки.

Вважаємо, що виявлення таких типових помилок та розробка способів вирішення вищезазначених проблем сприятиме не лише повному дослідженню доказових матеріалів, а й пришвидшенню процесу досудового розслідування.

Розглядаючи саму частину призначення судової експертизи, можна виділити декілька найпоширеніших помилок, а саме: несвоєчасне призначення експертиз, некоректно сформульовані питання, з якими звертається слідчий до експерта; надання недостатньої кількості зразків, або надання таких зразків, якість яких унеможливує проведення експертного дослідження; помилки, які стосуються оформлення постанови про призначення судової експертизи; неправильна оцінка висновків експерта та ін. [2, с.12].

Несвоєчасне призначення експертиз є досить розповсюдженою помилкою слідчих, що полягає в затягуванні виділення зразків та матеріалів на експертизу, що мають не тільки процесуальне значення, а й тактичне. Завдяки своєчасному проведенню експертиз слідчий може планувати подальше розслідування, яке притаманне відповідному злочину, а у випадку несвоєчасного призначення таких експертиз потім буде досить складно дослідити, перевірити та закріпити всю доказову базу в матеріалах кримінального провадження.

Некоректно сформульовані питання також досить часто помилка при призначенні судових експертиз. Запитання повинні відповідати експертним можливостям, адже якщо слідчий ставить в експертизі запитання, які не належать до компетенції того чи іншого експерта, це не лише не дасть бажаного результату від експертизи, а й затратить багато часу на очікування результату цієї експертизи, а потім на призначення нової.

Щодо надання недостатньої кількості зразків, слід сказати, що існують чітко визначені критерії вилучення, відібрання, упаковки й оформлення матеріалів, які досить часто ігноруються, що може призвести до експертної помилки або до недостатності дослідження доказових матеріалів, що у подальшому може змінити хід досудового розслідування.

Помилки, які стосуються оформлення постанови про призначення судової експертизи. Досить часто слідчі при призначенні експертиз упускають уточнення обставин, за яких були вилучені надані на експертизу матеріали, що може призвести до неправильності дослідження таких доказів.

Неправильна оцінка висновків експерта. Варто зазначити, що одним із джерел доказів є висновки експерта, тому слідчий та суд повинні враховувати у повному обсязі висновки експертів, оскільки відповідно до закону ніякі докази для суду, прокурора, слідчого й особи, яка проводить дізнання, не мають

заздалегідь встановленої сили (ч. 2 ст. 67 Кримінально процесуального кодексу України) [3]. Слід зазначити, що дослідницька частина експертизи, як правило, не розглядається дослідником взагалі, а лише висновки експерта, який відповів на запитання, поставлені дослідником при призначенні експертизи [4,с.15].

Підсумовуючи, варто зазначити, що зазначена помилка слідчого при призначенні експертизи лише посилює потребу у розробці та впровадженні якісних науково-практичних рекомендацій, спрямованих на усунення виявлених на практиці недоліків. Крім того, ознайомлення слідчого з такими типовими помилками дасть можливість уникнути особистого прорахунку у здійсненні професійної діяльності.

Список літератури:

1. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994р. № 4038-ХІІ. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text> (дата звернення: 18.09.2022).
2. Марченко А.Б. Слідчі помилки та шляхи їх подолання: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Луганськ, 2006. 210 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 18.09.2022).
4. Маляренко В. Найпоширеніші помилки та порушення законів, які допускаються при провадженні дізнання і попереднього слідства. *Право України*. 2001. № 3.С. 15–20.

Нянченко Д. О.

курсант 2-го курсу Навчально-наукового інституту права та підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

Науковий керівник:

Плахотний А.

старший викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

КОРУПЦІЙНІ ТА ПОВ'ЯЗАНІ З КОРУПЦІЄЮ ПРАВОПОРУШЕННЯ: ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ, РОЗСЛІДУВАННЯ ТА ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Сьогодні посилено інтерес до такого питання, як запобігання корупції, а саме питання кваліфікації корупційних адміністративних правопорушень та ролі поліції в запобіганні їм, що є підтриманням зміцнення законності й правопорядку, прав і свобод людини та інших конституційних прав громадян. У випадку порушення цих принципів відповідно до ч. 1 ст. 19 Закону України «Про Національну поліцію України» в разі вчинення протиправних діянь поліцейські несуть кримінальну, адміністративну, цивільно-правову та дисциплінарну

відповідальність відповідно до закону [1].

Одним із ключових напрямів удосконалення державного управління України є розвиток системи державної служби країни, у зв'язку з чим гостро постає проблема низької ефективності діяльності державного апарату, зростання правопорушень та високого рівня корупції у цій сфері. У протидії корупції задіяні всі наявні в державі правові кошти, при цьому центральне місце в цьому механізмі відводиться виробленню адміністративно-правових засобів, реалізація яких повинна стати дієвим інструментом запобігання корупції у системі державної служби.

Зіставлення звичайного дисциплінарного провадження з провадженням у справах про корупційні правопорушення дозволяє виділити низку особливостей антикорупційного дисциплінарного виробництва, однієї з яких є суб'єкти дисциплінарної перевірки та особливий механізм її проведення.

Перевірка є однією із обов'язкових стадій дисциплінарного виробництва при встановленні обставин скоєння дисциплінарних корупційних провин [2].

У той же час при здійсненні звичайного дисциплінарного виробництва проводиться службова перевірка (розслідування, розгляд) – факультативна стадія, що здійснюється за рішенням суб'єкта дисциплінарної юрисдикції. Примітно, що в цьому у разі має місце термінологічна розбіжність: «службова перевірка» – стосовно звичайного дисциплінарного провадження, «перевірка» – щодо провадження у справах про дисциплінарні корупційні провини, що можна пояснити різними суб'єктами та особливим механізмом її проведення [4]. Відповідно до закону проведення службової перевірки доручається підрозділу державного органу з питань державної служби та кадрів за участю юридичного (правового) підрозділу та виборного профспілкового органу цього державного органу, яке готує письмовий висновок за її результатами та передає його представнику наймача для прийняття ним рішення щодо застосування на розсуд дисциплінарного стягнення [3].

Дещо складніша процедура застосування дисциплінарних стягнень встановлено за здійснення дисциплінарних корупційних правопорушень, за якої перевірка проводиться підрозділом кадрової служби відповідного державного органу з профілактики корупційних та інших правопорушень, а якщо доповідь про результати перевірки направлявся до комісії з врегулювання конфліктів інтересів, рішення приймається представником наймача на підставі рекомендації зазначеної комісії.

При цьому у проведенні перевірки не приймають участь юридичний підрозділ та виборний профспілковий орган державного органу. Проведений аналіз матеріалів судової практики дозволив зробити висновок, що існування кількох комісій у структурі державного органу часом не виправдано, оскільки у деяких випадках дисциплінарні стягнення за скоєння корупційних правопорушень накладалися за результатами службової перевірки [1,2].

Головна ж відмінність механізму притягнення до дисциплінарної відповідальності за вчинення корупційних правопорушень від звичайного дисциплінарного виробництва полягає у її імперативному характері.

Справді, у межах загального порядку накладення дисциплінарних стягнень місце широта свободи розсуду суб'єкта дисциплінарної влади щодо їх застосування, що не можна визнати обґрунтованим.

Сутність дисциплінарної відповідальності полягає перш за все в обов'язковій реакції держави на правопорушення, за якої ні одна дисциплінарна провина не повинна залишитися непоміченим, а дисциплінарне стягнення у своїй є наслідком прояви принципу невідворотності дисциплінарної відповідальності, яка за певних обставин може бути реалізована [4].

На законодавчому рівні має бути встановлена як можливість звільнення з дисциплінарної відповідальності, і можливість звільнення з дисциплінарного стягнення.

Таким чином, існування в рамках одного законодавчого акта двох самостійних видів дисциплінарних проваджень, пов'язаних із застосуванням дисциплінарних стягнень за вчинення звичайних дисциплінарних провин та за вчинення дисциплінарних корупційних правопорушень, бачиться нам недоцільним, що ускладнює процес правозастосування, а, по суті, є лише спробою продемонструвати проведення активних заходів щодо боротьби з корупцією в системі державної служби, формуванням особливого правового механізму притягнення до відповідальності за вчинення корупційних правопорушень.

Список літератури:

1. Гедульянов В. Е. Онтолого-гносеологічний підхід до юридичної кваліфікації корупційних та пов'язаних із корупцією правопорушень: окремі проблемні питання застосування. *Право і суспільство*. № 3. 2019. С 35-40.

2. Самойлович А. А. Значення кваліфікації корупційних адміністративних правопорушень для національної поліції України. (2019).

3. Шестопалова Л. Відмежування корупційних правопорушень від правопорушень, пов'язаних із корупцією. *Підприємництво, господарство і право*. № 5. 2017. С.193-197.

4. Чеботарьов І. О. Кримінально-правова та кримінологічна характеристика корупційних правопорушень, вчинених працівниками національної поліції України. 2021.

Фісун Н. О.
курсант 3-го курсу ННППФПНП
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

Науковий керівник:
Корогод С. В.
старший викладач кафедри
кримінального права та кримінології
капітан поліції
(Дніпропетровський державний університет
внутрішніх справ)

ДОВЕДЕННЯ ДО САМОГУБСТВА: ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

На сьогоднішній день самогубство є гострою соціальною проблемою у світі. Самогубство є другою провідною причиною смерті серед молодих людей віком від 15 до 29 років. В країнах світу з низьким і середнім рівнем доходу самогубства становлять аж 78 відсотків.

Говорячи про причини, в першу чергу, самогубство зазвичай пов'язане з депресією і психічними розладами, які викликані внаслідок вживання алкоголю, а також у моменти настання кризи, коли втрачається змога долати стресові перешкоди і ситуації у житті. Крім того, варто відмітити, що суїцидальна поведінка асоціюється з конфліктами, насильством, зловживанням довірою, а також почуттям ізоляції.

Кожна з наведених причин є складною проблемою, якою займаються фахівці з психології. Ми ж у свою чергу пропонуємо розглянути самогубство, вчинене через насильство, яке у кримінально-правовому полі визначено як доведення до самогубства. Виходячи з наукових джерел можемо зазначити, що співвідношення самогубств і доведення до самогубства становить близько один до двадцяти [1].

Доведення до самогубства – діяння, що має високу суспільну небезпеку, оскільки тягне за собою суспільні, психічні та біологічні наслідки. Варто відмітити, що у такому разі перевагу мають активні дії суб'єкта, оскільки, відповідно до ст. 120 ККУ самогубство особи має бути наслідком жорсткого з нею поводження, шантажу, примусу до протиправних дій або регулярного приниження її людської гідності [2].

Про активність дій свідчить і тлумачення даної норми у Постанові Пленуму ВСУ «Про судову практику в справах про кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи» де зазначено, що доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство може настати лише за умови, якщо потерпілий вчинив відповідні дії в результаті жорсткого поводження з ним, шантажу, примушування до вчинення протиправних дій або систематичного приниження його людської гідності винним.

Пленум звертає увагу на те, що під жорстоке поводження це у свою чергу

безжалісні, грубі діяння, котрі спричиняють потерпілому фізичних чи психічних страждань таких як мордування, постійне заподіяння тілесних ушкоджень чи побоїв, позбавлення їжі, води, одягу, житла тощо. Щодо постійного приниження людської гідності, ним є довготривале принизливе ставлення до потерпілого у вигляді постійних образ, глумління над ним тощо [3]

Варто відмітити, що згідно до даних Єдиного державного реєстру судових рішень за останні п'ять років в Україні містяться лише 11 обвинувальних вироків, винесених до 1 січня 2019 року. Після і на момент проведення дослідження – жодного. Всього кримінальних проваджень, щодо яких було винесено судові рішення, – 191 до 1 січня 2019 року, більшість з яких – це ухвали, прийняті під час проведення досудового розслідування. З цього можна зробити висновок, що значна кількість кримінальних проваджень, відкритих правоохоронними органами навіть не доходять до суду. Причинами низького показника розкриття кримінальних правопорушень даного виду переважно є відсутність доказів, складу кримінального правопорушення або суб'єкта [4]

На підставі вищевикладеної статистичної інформації можна зробити висновок про те, що наведені цифри не відображають реального стану речей. Отже, юридична недосконалість норми, складність створення доказової справи з цієї категорії проваджень зумовили зміни до статті 120 ККУ, які були внесені 8 лютого 2018 року.

Викладена в новій редакції частина статті 120 ККУ розширює перелік кримінально-караних способів вчинення цього кримінального правопорушення, що здобуває досить позитивної оцінки, так як внесені зміни спрямовані на протидію суїцидам та заповнюють прогалину в законодавстві, пов'язану з відсутністю кримінальної відповідальності за будь-яке сприяння особі у вчиненні нею самогубства чи замаху на нього.

Таким чином, слід зробити висновок, що самогубство, а особливо доведення до самогубства потребує великої уваги як на всесвітньому так і на національному рівні. Ми встановили, що проблемою правового регулювання даного питання є відсутність у нормах положень, здатних вирішити актуальні проблеми, що, як наслідок, породжує необхідність внесення відповідних змін до таких норм.

Список літератури:

1. Suicide: fact sheet // World Health Organization: official site. Last update: March 2017. URL: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs398/en/> (дата звернення: 14.09.2022).
2. Кримінальний кодекс України: закон України від 05.04.2001 № 2341-III // БД «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 14.09.2022).
3. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: постанова Пленуму Верховного Суду України від 07.02.2003 № 2 // БД 144© Трохимчук В. О., 2017 «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03> (дата звернення: 14.09.2022).
4. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL:

Цьона С.Ю.

здобувачка вищої освіти магістратури Інституту права
(Львівського державного університету внутрішніх справ)

Науковий керівник:

Навроцька В.В.,

доцент кафедри кримінально-правових дисциплін

Інституту права

кандидат юридичних наук, доцент

(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ВІДМЕЖУВАННЯ ДІЯНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 111-1 КК УКРАЇНИ «КОЛАБОРАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ» ВІД ІНШИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

З 2014 року триває збройна агресія Російської Федерації (далі - РФ) проти України, яка призвела до численних людських жертв, тимчасово окупованих територій, економічних втрат для нашої країни. Проте низка громадян України та юридичних осіб сприяли (продовжують сприяти) РФ у здійсненні агресивних дій, розгортанні збройного конфлікту проти України. А тому в умовах повномасштабної військової агресії РФ проти України, виникла необхідність внесення змін та доповнень до Кримінального кодексу України (далі - КК України) щодо притягнення таких осіб до відповідальності. Зокрема, було прийнято закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» від 3 березня 2022 року №2108-ІХ. У пояснювальній записці до цього Закону визначено, що колабораціонізм як явище підриває національну безпеку України та становить безпосередню загрозу державному суверенітету, територіальній цілісності, конституційному ладу та іншим національним інтересам України [1].

Для подальшого відмежування кримінальних правопорушень передбачених ст. 111-1 КК України від інших правопорушень, необхідно з'ясувати усі ознаки, які визначають їх як кримінальні правопорушення.

Так, об'єктом кримінальних правопорушень, передбачених ст. 111-1 КК України, є основи національної безпеки України, а у ч.8 ст.111-1 КК України, додатковим об'єктом кримінальних правопорушень виступає життя і здоров'я людей та право власності. Об'єктивна сторона відображається у діяннях, передбачених диспозицією статті, а суб'єктивна сторона характеризується прямим або непрямим умислом. За ч.2, 5, 7 ст.111-1 КК України важливе значення має добровільність (якщо особа здійснювала відповідні дії недобровільно, а під примусом, склад правопорушення відсутній). Подекуди важливою для кваліфікації є мета: за ч.3 ст. 111-1 КК України – мета пропаганди; за ч.6 ст.111-1 КК України – мета організації та проведення заходів та /або

активної участі в них задля підтримки держави-агресора або уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України. Залежно від частини ст.111-1 КК України кримінальні правопорушення можуть бути із формальним та матеріальним складом злочину. Суб'єкт також відрізняється: може бути загальним (ч.4, 6 ст.111-1 КК України) та спеціальним за ознакою громадянства (ч.5, 7 ст. 111-1 КК України). За тяжкістю кримінальних правопорушень вони можуть належати до кримінальних проступків (ч.1 ст.111-1 КК України), нетяжких злочинів (ч.3, 4 ст.111-1 КК України), тяжких (ч.5 ст.111-1 КК України) та особливо тяжких злочинів (ч.6, 7 ст.111-1 КК України). Іноді важливим для кваліфікації є місце його вчинення – на тимчасово окупованій території України (ч.2, 5 ст.111-1 КК України), за ч.4, 6 ст. 111-1 КК України можуть бути вчинені як на тимчасово окупованій території України, так і поза її межами [2, с.2-11].

Стаття 111-1 КК України «Колабораційна діяльність» охопила значну кількість складів кримінальних правопорушень щодо співпраці з державою-агресором, зокрема це:

- Ч.1 ст.111-1 КК України - публічне заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України або публічні заклики громадянином України до підтримки рішень та /або дій держави-агресора, збройних формувань та /або окупаційної адміністрації держави-агресора, до співпраці з державою-агресором, збройними формуваннями та/або окупаційною адміністрацією держави-агресора, до невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України (склади правопорушення за ч.1 ст.111-1 КК України необхідно відмежовувати від передбачених ч.6 цієї статті, де йде мова про здійснення інформаційної діяльності та організацію і проведення заходів політичного характеру. За ч.6 ст.111-1 КК України відповідальність наставатиме в разі, якщо відповідні заходи здійснюються в співпраці із державою-агресором, її окупаційною адміністрацією тощо);

- Ч.2 ст.111-1 КК України - добровільне зайняття громадянином України посади, не пов'язаної із виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора (за цією частиною відповідальність настає за діяння у вигляді добровільного зайняття некерівної посади (не пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій) у будь-яких незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, у т.ч. в окупаційній адміністрації держави-агресора. Якщо ж, навпаки, йдеться про зайняття керівної посади у таких органах, то відповідальність за таке правопорушення кваліфікується за ч.5 ст.111-1 КК України. Проблемним може бути відмежування цього складу від суміжного складу, передбаченого ч.7 ст.111 КК України. Наприклад, якщо це добровільне зайняття посади, що не пов'язана із виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій у будь-яких незаконних органах влади – то потрібна кваліфікація за ч.2

ст.111-1 КК України, а у разі добровільного зайняття будь-якої посади в незаконних судових та правоохоронних органах – за ч.7 ст.111-1 КК України);

- Ч.3 ст.111-1 КК України - здійснення громадянином України пропаганди у закладах освіти незалежно від типів та форм власності з метою сприяння здійсненню збройної агресії проти України, встановленню та утвердженню тимчасової окупації частини території України, уникненню відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України, а також дії громадян України, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти. Це правопорушення необхідно відрізнити від пропаганди війни (ст.436 КК України). Пропаганда війни полягає у публічних закликах до агресивної війни або до розв'язання воєнного конфлікту, а також виготовлення матеріалів із закликами до вчинення таких дій із метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів. Оскільки пропаганда війни є більш тяжким кримінальним правопорушенням, розглядуване правопорушення за ч.3 ст.111-1 КК може частково виглядати як привілейований склад пропаганди війни - якщо вона має на меті сприяння збройній агресії проти України та здійснюється в закладах освіти. Також за ч.3 ст.111-1 КК настає відповідальність за дії, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора в закладах освіти;

- Ч.4 ст.111-1 КК України - передача матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території, та/або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора, та/або провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора;

- Ч.5 ст.11-1 КК України - добровільне зайняття громадянином України посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора, або добровільне обрання до таких органів, а також участь в організації та проведенні незаконних виборів та /або референдумів на тимчасово окупованій території або публічні заклики до проведення таких незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території (цей злочин необхідно відрізнити від правопорушення, передбаченого ч.2 цієї статті. У ч.5 ст.111-1 КК України кримінальну відповідальність встановлено за очевидно більш суспільно небезпечні дії, на відміну від частини 2 цієї статті, за якою особа може бути притягнута до відповідальності за виконання робіт на некерівних посадах в незаконних органах, утворених на окупованій території);

- Ч.6 ст.111-1 КК України - організація та проведення заходів політичного характеру, здійснення інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором та/або його окупаційною адміністрацією, спрямованих на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та /або на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України, за відсутності ознак державної зради, активна участь у таких заходах;

- Ч.7 ст.111-1 КК України добровільне зайняття громадянином України посади в незаконних судових або правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території, а також добровільна участь громадянина України у незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на тимчасово окупованій території, та /або в збройних формуваннях держави-агресора чи надання таким формуванням допомоги у веденні бойових дій проти Збройних Сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, добровольчих формувань, що були утворені або самоорганізовувалися для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України (зайняття посад, що не передбачають таких функцій, належить кваліфікувати за ч.2 ст.111-1 КК України. Для цього складу злочину важливим для кваліфікації є місце його вчинення – на тимчасово окупованій території України (для решти складів, передбачених ч.7 ст. 111-1 КК, місце вчинення значення не має). Щодо складу злочину у вигляді добровільної участі в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на тимчасово окупованій території, то він конкурує зі складом злочину, передбаченим ч.2 ст.260 КК України. В разі участі у таких формуваннях, створених на тимчасово окупованій території, настає відповідальність за ч.7 ст.111-1 КК України, а в разі участі в інших формуваннях (не на тимчасово окупованих територіях) – діятиме ч.2 ст.260 КК України. Вказаний склад правопорушення також передбачає широкий діапазон незаконних дій – від зайняття посад в органах судової влади, правоохоронних органах до надання допомоги збройним формуванням держави-агресора у веденні бойових дій проти України. При цьому надання допомоги може бути у різноманітних формах, у тому числі й надання інформації щодо пересування військової техніки);

- Ч.8 ст.111-1 КК України - вчинення особами, зазначеними у ч.5-7 цієї статті, дій або прийняття рішень, що призвели до загибелі людей або настання інших тяжких наслідків (законодавець, мав на меті передбачити в ч.8 ст. 111-1 КК кваліфікований склад для злочинів, передбачених ч.5–8 цієї статті. Проте очевидно, що в цій частині сталася технічна помилка в тексті закону, й законодавець послався не на діяння, передбачені ч.5–8 цієї статті, а на осіб, зазначених у них. Внаслідок цього, під ознаки ч.8 ст.111-1 підпадає фактично будь-який злочин, що потягнув загибель людей або інші тяжкі наслідки. До виправлення технічної помилки вчинені злочини належить кваліфікувати за відповідними частинами 5–7 ст.111-1 КК України, без огляду на кваліфікуючу ознаку. Якщо в результаті колабораційної діяльності настала загибель людей або інші тяжкі наслідки, за умови неможливості охопити це кваліфікацією за ч.8 ст.111-1 КК України може постати питання про сукупність злочинів і необхідність додаткової кваліфікації за іншими статтями КК України) [2, с.2-11; 3].

Колабораційну діяльність необхідно відмежовувати від державної зради за такими ознаками: державна зрада в диспозиції ст.111 КК викладено досить загально, тому всі склади злочину, що охоплюються ст.111-1 КК, вчинені громадянами України, можуть, на перший погляд, виглядати як окремі випадки

(в окремих випадках – привілейовані склади) державної зради; державна зрада завжди вчиняється громадянином України, а колабораційна діяльність – не завжди; державна зрада може вчинятися на користь будь-якої держави, а колабораційна діяльність – лише на користь держави-агресора; колабораційна діяльність, як і державна зрада, вчиняється на шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України. Тому в розмежуванні обох злочинів (ст.111 КК України та ст.111-1 КК України) важливе значення матиме судова практика [2, с.11].

За даними Єдиного державного реєстру судових рішень на сьогоднішній день судами України ухвалено вже 114 вироків за ст.111-1 КК України «Колабораційна діяльність» [4].

Список літератури:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність: Закон України від 3 березня 2022 р. № 2108-IX. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2108-20#Text>.

2. Кравчук О., Бондаренко М. Колабораційна діяльність: аналіз нової статті 111-1 КК. ГО «Вектор прав людини». Київ, 2022. С.1-11.

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

4. Єдиний державний реєстр судових рішень: <https://reyestr.court.gov.ua/Page/2>.

Шукалович Б.

здобувач вищої освіти 1 групи 4 курсу Інституту права
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

Науковий керівник:

Устрицька Н.І.,

доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Інституту права

кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

МАРОДЕРСТВО: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

Війна в Україні актуалізувала питання кримінальної відповідальності за мародерство. Якщо звернутись до історії, то нормативне визначення і заборона мародерства були передбачені в Гаазькій конвенції 1907 року (Гаазькі конвенції про закони та звичаї війни 1899 і 1907 років). Крім того, Женевською конвенцією про захист цивільного населення під час війни 1949 року передбачено

положення, спільні для територій сторін конфлікту та для окупованих територій, одним із яких визначено, що пограбування забороняються (ст. 33) [1]. Додатковим протоколом до неї від 8 червня 1977 року забороняється пограбування загиблих, а також їх праху та могил (ст. 34 Протоколу I) [2]. Варто звернути увагу також на Конвенцію «Про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі», яка передбачає, що мародерство у місті чи місцевості, навіть у випадку, якщо його взяли штурмом, забороняється (ст. 28). А також мародерство офіційно забороняється (ст.47) [3].

Відповідно до статті 432 Кримінального кодексу, мародерство – це викрадення на полі бою речей, що знаходяться при вбитих чи поранених [4]. Звідси випливає, що об'єктом кримінального правопорушення є порядок несення військової служби під час ведення бойових дій. Якщо говорити про предмет даного діяння, то це речі, що знаходяться при вбитих чи поранених – їхні особисті речі (гроші, годинники, медальйони, прикраси та інше). На відміну від цього зброя, боеприпаси, документи, що містять відомості військового характеру, інші предмети, що збираються для їх використання під час ведення військових дій, не є предметом цього злочину.

З об'єктивної сторони злочин виражається у суспільно небезпечних діях – викраденні речей, що знаходяться при вбитих і поранених. Обов'язковою ознакою складу є місце – поле бою. Під полем бою розуміється земельна, у тому числі у межах населеного пункту, ділянка, морський чи повітряний простір, в якому ведеться бій. В той же час викрадення речей поза межами поля бою створює склад загальнокримінального злочину – крадіжки, грабежу та ін.

Оскільки згідно закону мародерство є військовим кримінальним правопорушенням, відповідальність за нього можуть нести лише:

- військовослужбовці (Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, а також інші особи, визначені законом)

- військовозобов'язані та резервісти під час проходження зборів [5].

Якщо дії вчиняються іншими особами, не військовослужбовцями в такому випадку особа підлягатиме відповідальності за “крадіжку” або інше кримінальне правопорушення проти власності (185, 186, 187, 189, 191 КК України). Вчинення таких кримінальних правопорушень з використанням умов воєнного або надзвичайного стану є обставиною, що впливає на кваліфікацію і посилює покарання:

- *крадіжка* (таємне викрадення чужого майна) – від 5 до 8 років позбавлення волі;

- *грабіж* (відкрите викрадення чужого майна) – від 7 до 10 років позбавлення волі;

- *розбій* (напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством) – від 8 до 15 років позбавлення волі з конфіскацією майна;

• *вимагання* (вимога передачі чужого майна чи права на майно або вчинення будь-яких дій майнового характеру з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами) – від 7 до 12 років позбавлення волі з конфіскацією майна;

• *привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем* – від 5 до 8 років позбавлення волі.

Суб'єктивна сторона мародерства полягає у прямому умислі на заволодіння речами вбитих і поранених та передбачає корисливий мотив.

Отже, можна зробити висновок, щоб кваліфікувати певне діяння як мародерство слід встановити: 1) локалізацію місця вчинення кримінального правопорушення – поле бою, тобто місцевість, де ведуться або велись активні бойові дії, або зона, що перебуває під обстрілом військ; 2) викрадення майна (будь-яким способом) виключно у мертвих чи поранених; 3) спеціальний суб'єкт.

Список літератури:

1. Конвенція про захист цивільного населення під час війни, 12 серпня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text (дата звернення: 25.09.2022).

2. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text (дата звернення: 25.09.2022).

3. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї від 18.10.1907. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text (дата звернення: 25.09.2022).

4. Кримінальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/conv#n1582> (дата звернення: 25.09.2022).

5. Мародерство: поняття, особливості, відповідальність. URL: <http://jurfem.com.ua/maroderstvo-ponyattya-osoblyvosti-vidpovidalnist/>

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Матеріали Круглого столу
(23 вересня 2022 року)

Упорядники: І.В.Гловюк, Н.Р. Лащук, В.В.Навроцька, І.Р.Серкевич,
Н.І.Устрицька.

Львівський державний університет внутрішніх справ