

information sources. Investigative actions and operational-search measures are regulated by independent laws, and are carried out in the form prescribed by law.

The authors consider the points of view on the list of covert investigative actions, the order and subjects of their conduct, the procedure for fixing their process and results, as well as the use of the information obtained in the process of proving.

The conclusions propose the definition of covert investigative (search) actions substantiates the expediency of fixing the list of such actions in the corresponding article of the Code of Criminal Procedure of Ukraine, substantiates the feasibility of delimiting the competence of investigators and detectives.

Key words: investigative actions, covert investigative (search) actions, investigation, criminal proceedings, investigator, operational units, prosecutor, procedural controller, information.

DOI: <https://doi.org/10.33994/kndise.2020.65.19>
УДК 343.98

Ірина Володимирівна Басиста
доктор юридичних наук, професор
професор кафедри
кримінального процесу та криміналістики

ORCID ID: 0000-0001-9707-7386
E-mail: basysta-i@ukr.net

Львівський державний університет внутрішніх справ

**ЧИ ПРАВОМІРНО СТЯГУВАТИ ВАРТІСТЬ ВИКРАДЕНОГО МАЙНА З
ПОСАДОВИХ ОСІБ (СЛІДЧОГО, НАЧАЛЬНИКА СЛІДЧОГО ВІДДІЛУ...)
ЧЕРЕЗ ЇХ МОЖЛИВУ БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРОВАДЖЕННІ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА**

Дана публікація є спробою автора провести науково-практичний пошук на межі цивільного та кримінального процесуального законодавства для отримання відповіді на таке базове питання, як: хто має обов'язок компенсувати чи відшкодувати вартість викраденого майна, а саме: держава із державного бюджету чи посадові особи (слідчий, начальник слідчого відділу...), через ймовірну власну бездіяльність яких не вдалося встановити особу, яка скоїла кримінальне правопорушення?

Ключові слова: встановлений факт бездіяльності, слідчий, обов'язок відшкодування потерпілому шкоди, покладення відповідальності на відповідачів, завдана злочином шкода, шкода від бездіяльності з розслідування злочину.

Пристаючи до розгляду задекларованої проблематики, варто виділити у її структурі такі ключові питання: чи може бути встановлений судами факт бездіяльності слідчого та начальника слідчого відділу у

кримінальному провадженні про крадіжку підставою для покладання на них відповідальності у вигляді обов'язку відшкодування потерпілому шкоди, яка є рівною вартості викраденого майна? Якщо ухвалами суду встановлено бездіяльність посадових осіб, чи може цей факт бути підставою для покладення відповідальності на відповідачів у вигляді обов'язку відшкодування позивачу шкоди? Які відмінності у доведенні має шкода, завдана злочином і шкода від бездіяльності з розслідування злочину? Чи можна комплексно застосовувати частину шосту статті 1176 і статтю 1177 ЦК України у справах про стягнення з держави майнової шкоди, завданої майну юридичної особи внаслідок кримінального правопорушення, якщо внаслідок бездіяльності органу досудового розслідування не встановлено особу, яка вчинила злочин [1]? Саме із цим переліком питань у липні 2019 року звернулися судді Великої Палати Верховного Суду до членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді, що свідчить про практичну затребуваність вирішення цієї проблематики та «науковий голод» у цій царині. Звісно, що окремі погляди на певні складові задекларованої тематики були наявними до липня 2017 року, зокрема це і правова позиція Верховного Суду України від 25 травня 2016 року у справі № 6-440цс16 [2], і окремі монографічні дослідження щодо потерпілого у кримінальному провадженні (Демура М.І. Процесуальне становище потерпілого під час досудового розслідування: монографія. Харків: Право, 2018. 224 с.), і фундаментальні наукові роздуми щодо видів шкоди та способів її відшкодування у кримінальному провадженні (Нор В. Т. Інститут відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному провадженні за чинним КПК України: здобутки і резерви для вдосконалення /Право України. – 2013. – №11) тощо. При цьому, комплексних науково-практичних пошуків на межі цивільного та кримінального процесуального законодавства для отримання відповіді на таке базове питання, як: хто має обов'язок компенсувати чи відшкодувати вартість викраденого майна, а саме: держава із державного бюджету чи посадові особи (слідчий, начальник слідчого відділу...), через ймовірну власну бездіяльність яких не вдалося встановити особу, яка скоїла кримінальне правопорушення, – не здійснювалося.

Завданням даної науково-практичної розвідки є проведення аналізу чинного цивільного та кримінального процесуального законодавства, правових позицій Верховного Суду України та Верховного Суду, наявних точок зору науковців задля формулювання чітких відповідей на ті питання, які мною виділено у структурі проблематики, що задекларована у назві наукової публікації.

1. Чи може бути встановлений судами факт бездіяльності слідчого та начальника слідчого відділу у кримінальному провадженні про крадіжку підставою для покладання на них відповідальності у вигляді обов'язку відшкодування потерпілому шкоди, яка є рівною вартості викраденого майна?

Розпочинаючи розгляд даного питання, варто акцентувати увагу на тому, що статтю 130 КПК України доповнено частиною другою згідно із Законом № 2548-VIII від 18.09.2018. Станом на сьогодні відповідно до

положень частин 1-2 цієї статті шкода, завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, відшкодовується державою за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом.

Держава, відшкодувавши шкоду, завдану слідчим, прокурором, застосовує право зворотної вимоги до цих осіб у разі встановлення в їхніх діях складу кримінального правопорушення за обвинувальним вироком суду, який набрав законної сили, або дисциплінарного проступку незалежно від спливу строків застосування та дії дисциплінарного стягнення [3].

Законодавець у частині 1 статті 130 КПК України відсилає нас до *Закону України від 01 грудня 1994 року № 266/94-ВР «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду»*. Відповідно до положень цього Закону підлягає відшкодуванню шкода, завдана громадянину внаслідок:

1) незаконного засудження, незаконного повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян;

2) незаконного застосування адміністративного арешту чи виправних робіт, незаконної конфіскації майна, незаконного накладення штрафу;

3) незаконного проведення оперативно-розшукових заходів, передбачених законами України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» та іншими актами законодавства (частина 1 статті 1).

У випадках, зазначених у частині першій цієї статті, завдана шкода відшкодовується в повному обсязі незалежно від вини посадових осіб органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури і суду (частина 2 статті 1) [4].

Можна зробити висновок, що такий перелік є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає.

Право на відшкодування шкоди в розмірах і в порядку, передбачених Законом № 266/94-ВР, виникає у випадках:

1) постановлення виправдувального вироку суду;

1¹) встановлення в обвинувальному вирокі суду чи іншому рішенні суду (крім ухвали суду про призначення нового розгляду) факту незаконного повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують чи порушують права та свободи громадян, незаконного проведення оперативно-розшукових заходів;

2) закриття кримінального провадження за відсутністю події кримінального правопорушення, відсутністю у діянні складу кримінального правопорушення або невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи у суді і вичерпанням можливостей їх отримати;

4) закриття справи про адміністративне правопорушення (частина 1 стаття 2).

Право на відшкодування шкоди, завданої зазначеними у статті 1 Закону № 266/94-ВР оперативно-розшуковими заходами, виникає у випадках, передбачених пунктом 1¹ частини першої цієї статті, або за умови, що протягом шести місяців після проведення таких заходів не було розпочате кримінальне провадження за результатами цих заходів (частина 2 стаття 2) [4].

На ці ж випадки, очевидно, посилається законодавець і у частині 2 статті 1176 ЦК України, вказуючи, що право на відшкодування шкоди, завданої фізичній особі незаконними діями органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, виникає у випадках, передбачених законом [5].

Виходячи із вище викладеного слідує, що шкода, завдана бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду не входить до переліку незаконних дій та рішень, які перелічені у статті 1 Закону № 266/94-ВР та не може відшкодовуватися державою за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених Законом № 266/94-ВР. Більше того, у статті 1 Закону № 266/94-ВР, частинах 1, 2, 4 статті 1176 ЦК України мова йде про відшкодування шкоди лише фізичній особі.

Частиною 6 статті 1176 ЦК унормовано, що шкода, завдана фізичній або юридичній особі внаслідок іншої незаконної дії або бездіяльності чи незаконного рішення органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, органу досудового розслідування, прокуратури або суду, відшкодовується на загальних підставах [5].

Такий хід думок підтверджується і наявною судовою практикою. Так, у справі, яка переглядалася Верховним Судом України, було з'ясовано, що підставою для відшкодування шкоди є встановлена ухвалою суду протиправна бездіяльність начальника слідчого відділу в частині невиконання своїх службових обов'язків, тому відсутні спеціальні підстави для застосування статті 1176 ЦК України. Тобто, 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 ЦК України) [2].

Велика Палата Верховного Суду у постанові від 3 вересня 2019 року роз'яснила, що застосовуючи статті 1173, 1174 ЦК України, суд має встановити: по-перше, невідповідність рішення, дії чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування чи відповідно їх посадової або службової особи

вимогам закону чи іншого нормативного акта; по-друге, факт заподіяння цим рішенням, дією чи бездіяльністю шкоди фізичній або юридичній особі. За наявності цих умов є підстави покласти цивільну відповідальність за завдану шкоду саме на державу, Автономну Республіку Крим або орган місцевого самоврядування [6].

Вважаю, що лише при сукупності таких умов, як от: 1) доведено у встановленому порядку, що був факт чи факти бездіяльності посадових осіб при здійсненні досудового розслідування у кримінальному провадженні; 2) факт(и) бездіяльності посадових осіб свідчить про наявність шкоди у результаті їхньої бездіяльності, тобто є причинно-наслідковий зв'язок між такою бездіяльністю та шкодою, можна вести мову про існування підстави для покладання на слідчого та начальника слідчого відділу... відповідальності у вигляді обов'язку відшкодування потерпілому шкоди, розмір якої необхідно довести. При відсутності такого елемента делікту, як причинно-наслідковий зв'язок – варто констатувати відсутність складу цивільного правопорушення, як і самого юридичного факту – заподіяння шкоди [7].

Велика Палата Верховного Суду, вирішуючи виключну правову проблему, підкреслила, що вартість викраденого майна є шкодою, яка завдана злочином та відшкодовується особою, яка її завдала, а не відповідачами [6].

II. Якщо ухвалами суду встановлено бездіяльність посадових осіб (слідчого та начальника слідчого відділу), чи може цей факт бути підставою для покладення відповідальності на відповідачів у вигляді обов'язку відшкодування позивачу шкоди?

Шкода, завдана фізичній або юридичній особі внаслідок іншої незаконної дії або бездіяльності чи незаконного рішення органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, органу досудового розслідування, прокуратури або суду, відшкодовується на загальних підставах (частина 6 статті 1176 ЦК України) [5].

Вважаю, що якщо ухвалами суду встановлено бездіяльність посадових осіб та доказано причинно-наслідковий зв'язок між такою бездіяльністю та юридичним фактом заподіяння шкоди, то за такого стану речей при наявності складу цивільного правопорушення на відповідачів може бути покладено відповідальність у вигляді обов'язку відшкодування позивачу шкоди. При цьому, варто звернути увагу на уточнення, які містяться в постанові Великої Палати Верховного Суду, яка підтвердила відсутність правових підстав для задоволення позову, якщо:

– не доведено позивачем незаконності дій/бездіяльності посадових осіб всіх відповідачів;

– не доведено позивачем факт нанесення йому шкоди саме посадовими особами відповідачів;

– відсутній причинно-наслідковий зв'язок між незаконними діями/бездіяльністю посадових осіб відповідачів та шкодою, про відшкодування якої заявлено позов [6].

III. Які відмінності у доведенні має шкода, завдана злочином і шкода від бездіяльності з розслідування злочину?

Вище вже констатовано, що шкода, завдана фізичній або юридичній особі внаслідок іншої незаконної дії або бездіяльності чи незаконного рішення органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, органу досудового розслідування, прокуратури або суду, відшкодовується на загальних підставах (частина 6 статті 1176 ЦК України), тобто виходячи із загальних правил про відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, їх посадовими та службовими особами (статті 1173, 1174 ЦК України) [2].

Позивач, який звернувся з позовом про стягнення такої шкоди на підставі статті 1173 ЦК України повинен довести як саму бездіяльність, так і наявність, характер і розмір шкоди та причинно-наслідковий зв'язок між ними, склад цивільного правопорушення.

У свою чергу, КПК України передбачає кримінальні процесуальні засоби, заходи і способи забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

У юридичній літературі вірно підмічено, що якщо екстраполювати розуміння терміну «забезпечувати» на сферу захисту прав потерпілого, можна стверджувати, що потерпілий у кримінальному провадженні потребує створення надійних умов для відшкодування йому шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, більше того, гарантування її відшкодування [8, с. 178-179].

Серед заходів забезпечення відшкодування шкоди варто виокремити деякі заходи забезпечення кримінального провадження, як тимчасове вилучення майна, арешт майна, тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом. Науковці переконані, що це заходи, спрямовані на забезпечення цивільного позову, можливості відшкодування шкоди [8, с. 181].

В.Т. Нор вірно констатує, що чинний КПК України передбачає такі способи відшкодування шкоди, як пред'явлення цивільного позову, добровільне відшкодування (усунення), застосування кримінальної процесуальної реституції, компенсація потерпілому завданої кримінальним правопорушенням шкоди за рахунок Державного бюджету України [9, с. 33].

Відповідно до ч. 1 ст. 128 КПК України особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння [3].

При цьому, законодавець чітко вказує у частинах 4-5 цієї статті КПК України, що форма та зміст позовної заяви повинні відповідати вимогам, встановленим до позовів, які пред'являються у порядку цивільного судочинства.

Цивільний позов у кримінальному провадженні розглядається судом за правилами, встановленими КПК України. Якщо процесуальні відносини, що виникли у зв'язку з цивільним позовом, КПК не врегульовані, до них застосовуються норми Цивільного процесуального кодексу України за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства.

Відомо, що законодавець у пункті 6 частини 1 статті 5 Закону України «Про судовий збір» передбачив, що від сплати судового збору під час розгляду справи в усіх судових інстанціях звільняються позивачі – у справах про відшкодування матеріальних збитків, завданих внаслідок вчинення кримінального правопорушення. Хоча науковцями і практиками така законодавча позиція теж трактується неоднозначно[10, с. 35-41].

Серед позитивів заявлення цивільного позову у кримінальному провадженні та спільного їх розгляду у суді варто відмітити і те, що тягар доказування виду та розміру завданої кримінальним правопорушенням шкоди лежить на стороні обвинувачення (прокуророві, органи досудового розслідування, в деякій мірі також й на оперативних підрозділах) (частина 1 статті 91 КПК України).

Отже, позивач, який звернувся з позовом про стягнення шкоди на підставі статті 1173 ЦК України повинен довести як саму бездіяльність, так і наявність, характер і розмір шкоди та причинно-наслідковий зв'язок між ними, склад цивільного правопорушення.

Своєю чергою, КПК України передбачає кримінальні процесуальні засоби, заходи і способи забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Хід доказування закріплений у КПК України, як і гарантії щодо забезпечення відшкодування шкоди для потерпілого (цивільного позивача).

Тягар доказування виду та розміру завданої кримінальним правопорушенням шкоди лежить на стороні обвинувачення (прокуророві, органи досудового розслідування, в деякій мірі також й на оперативних підрозділах) (частина 1 статті 91 КПК України) [7].

IV. Чи можна комплексно застосувати частину шосту статті 1176 і статтю 1177 ЦК України у справах про стягнення з держави майнової шкоди, завданої майну юридичної особи внаслідок кримінального правопорушення, якщо внаслідок бездіяльності органу досудового розслідування не встановлено особу, яка вчинила злочин?

У юридичній літературі поширена наукова позиція, суть якої полягає в тому, що відшкодування потерпілому завданої кримінальним правопорушенням шкоди за рахунок Державного бюджету є окремим способом відшкодування шкоди. Також вірно вказано, що цивільне законодавство (статті 1177 і 1207 ЦК України) певною мірою конкретизує згадані положення. Зокрема, закріплено, що шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок злочину, відшкодовується потерпілому державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною. Умови та порядок відшкодування державою шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, визначаються законом. Однак, слід зауважити, що на цей час такий закон не прийнято. Вбачається, що закріплення на рівні законодавства порядку відшкодування шкоди за рахунок Державного бюджету є необхідною вимогою сьогодення, оскільки це конституційний обов'язок держави щодо захисту прав та законних інтересів громадян, які потерпіли від злочинних посягань та наділені правом на відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням [8, с. 18-19].

Геть іншою є ситуація, коли шкоду заподіяно у результаті викрадення майна тощо, а особливо, коли потерпілими є юридичні особи. Із цього приводу Велика Палата Верховного Суду зазначила, що установлений судами факт бездіяльності слідчого та начальника слідчого відділу у кримінальному провадженні щодо викрадення майна *не може* бути підставою для покладення на державу цивільно-правової відповідальності у вигляді відшкодування потерпілому шкоди, яка дорівнює вартості викраденого майна. Держава не несе майнову відповідальність перед потерпілими за всі злочини, які залишилися нерозкритими. Положення статті 1177 ЦК України передбачають порядок відшкодування шкоди, завданої лише фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення [6].

Варто уточнити, що якщо у частині 6 статті 1176 ЦК України мова йде про відшкодування шкоди, завданої фізичній або юридичній особі, то у статті 1177 ЦК України мова йде виключно про відшкодування (компенсацію) шкоди *фізичній особі*, яка потерпіла від кримінального правопорушення, що принаймні слідує із її назви (бо якщо провести прискіпливий аналіз частини 2 цієї статті, а там вже мова йде про потерпілого внаслідок кримінального правопорушення та звернутися, відповідно, до частини 1 статті 55 КПК України, де визначено, що потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди, то можна стверджувати, що назва статті 1177 ЦК України не в повній мірі відповідає змісту цієї норми) [7].

Із цього приводу Велика Палата Верховного Суду у своїх правових висновках є категоричною та зазначає, що положення статті 1177 ЦК України встановлюють порядок відшкодування шкоди, завданої саме фізичній особі, і не можуть за аналогією застосовуватися до відносин щодо відшкодування шкоди, завданої злочином юридичній особі. У 2005 році Україна підписала Європейську конвенцію про відшкодування збитку жертвам насильницьких злочинів від 24 листопада 1983 року (не була ратифікована). Втім, ця Конвенція передбачає обов'язок держави щодо виплати компенсації не всім потерпілим від злочину, а *лише фізичним особам – жертвам насильницьких злочинів*. Отже, держава Україна зобов'язалася компенсувати шкоду, спричинену злочином, перед фізичними особами відповідно до ЦК України та спеціального закону, тоді як *відносно юридичних осіб держава Україна такого позитивного обов'язку не має* [6].

З огляду на все вище викладене, повною мірою погоджуюся із правовою позицією Великої Палати Верховного Суду, яка не вважає можливим комплексне застосування частини шостої статті 1176 та статті 1177 ЦК України у справах про відшкодування державою шкоди, завданої юридичній особі внаслідок кримінального правопорушення, якщо внаслідок бездіяльності органу досудового розслідування не встановлено особу, яка вчинила злочин [6].

Висновки:

1. Лише при сукупності таких умов, як от: 1) доведено у встановленому порядку, що був факт чи факти бездіяльності посадових осіб при здійсненні досудового розслідування у кримінальному провадженні; 2) факт(и)

бездіяльності посадових осіб свідчить про наявність шкоди у результаті їхньої бездіяльності, тобто є причинно-наслідковий зв'язок між такою бездіяльністю та шкодою, можна вести мову про існування підстави для покладання на слідчого та начальника слідчого відділу... відповідальності у вигляді обов'язку відшкодування потерпілому шкоди, розмір якої необхідно довести. При відсутності такого елемента делікту, як причинно-наслідковий зв'язок – варто констатувати відсутність складу цивільного правопорушення, як і самого юридичного факту – заподіяння шкоди. Поки залишається не встановленим та недоведеним факт бездіяльності слідчого та начальника слідчого відділу... у кримінальному провадженні, вести мову й про причинно-наслідковий зв'язок між такою бездіяльністю та фактом заподіяння шкоди у результаті такої бездіяльності не представляється можливим.

Позивач, який звернувся з позовом про стягнення шкоди на підставі статті 1173 ЦК України повинен довести як саму бездіяльність, так і наявність, характер і розмір шкоди та причинно-наслідковий зв'язок між ними, склад цивільного правопорушення.

Правові підстави для задоволення позову відсутні, якщо: не доведено позивачем незаконності дій/бездіяльності посадових осіб всіх відповідачів; не доведено позивачем факт нанесення йому шкоди саме посадовими особами відповідачів; відсутній причинно-наслідковий зв'язок між незаконними діями/бездіяльністю посадових осіб відповідачів та шкодою, про відшкодування якої заявлено позов [6].

Вартість викраденого майна є шкодою, яка завдана злочином та відшкодовується особою, яка її завдала, а не відповідачами [6]. КПК України передбачає кримінальні процесуальні засоби, заходи і способи забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Хід доказування закріплений у КПК України, як і гарантії щодо забезпечення відшкодування шкоди для потерпілого (цивільного позивача). Тягар доказування виду та розміру завданої кримінальним правопорушенням шкоди лежить на стороні обвинувачення (прокуророві, органів досудового розслідування, в деякій мірі також й на оперативних підрозділах) (частина 1 статті 91 КПК України).

Враховуючи все викладене, *не вважаю*, що у розглянутій юридичній ситуації (у справах про відшкодування державою шкоди, завданої юридичній особі внаслідок кримінального правопорушення, якщо внаслідок бездіяльності органу досудового розслідування не встановлено особу, яка вчинила злочин) можна комплексно застосовувати частину шосту статті 1176 і статтю 1177 ЦК України, що також підтверджено Великою Палатою Верховного Суду у постанові від 3 вересня 2019 року у справі № 916/1423/17, провадження № 12-208гс18 [6].

Перелік посилань

References

1. *Звернення до членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді судді Великої Палати Верховного Суду Кібенко Олени Рувімівни у справі*

1. *Appeal to the members of the Scientific Advisory Board of the Supreme Court of the judge Kibenko Olena in case No. 916/1423/17 with Supreme Court registration number*

Розділ 2. Питання слідчої тактики та методики розслідування злочинів

№916/1423/17 із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 360/0/26-19 від 12.07.2019 на 5-ти аркушах.

360/0 / 26-19 of 12/07/2019 on 5 sheets. (In Ukrainian).

2. *Правова позиція Верховного Суду України* від 25 травня 2016 року у справі № 6-440цс16. URL: https://protocol.ua/ua/tsivilniy_kodeks_ukraini_stattya_1176/

2. *Legal position of the Supreme Court of Ukraine* of May 25, 2016 in Case No. 6-440 цс16. Retrieved from https://protocol.ua/ua/tsivilniy_kodeks_ukraini_stattya_1176/ (In Ukrainian).

3. *Кримінальний процесуальний кодекс України*: документ 4651-VI, редакція від 13.02.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

3. *Criminal procedure code of Ukraine*: document 4651-VI, as of February 13, 2020. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (In Ukrainian).

4. *Закон України* від 01 грудня 1994 року № 266/94-ВР «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-vr>

4. *Law of Ukraine of December 1, 1994* No. 266/94-VR "On the procedure for compensation of damage caused by a citizen by illegal actions of bodies performing operational investigation activities, pre-trial investigation bodies, prosecutor's offices and courts. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-vr> (In Ukrainian).

5. *Цивільний кодекс України*: документ 435-IV, редакція від 13.02.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

5. *Civil Code of Ukraine*: document 435-IV, as of February 13, 2020. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. (In Ukrainian).

6. *Постанова Великої Палати Верховного Суду* від 3 вересня 2019 року у справі № 916/1423/17, провадження № 12-208rc18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87527961>

6. *Order of the Grand Chamber of the Supreme Court* of 3 September 2019 in Case No. 916/1423/17, proceedings No. 12-208 rc18. Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87527961> (In Ukrainian).

7. *Науковий висновок* члена Науково-консультативної ради при Верховному Суді професора Ірини Басистої від 10 серпня 2019 року, підготовлений на підставі звернення судді Великої Палати Верховного Суду Кібенко Олени Рувімівни у справі №916/1423/17 на 18-ти аркушах.

7. *The scientific conclusion of professor Iryna Basysta*, member of the Scientific Advisory Board of the Supreme Court, dated 10 August 2019, prepared on the basis of an appeal by judge Kibenko Olena of the Grand Chamber of the Supreme Court in case No. 916/1423/17. On 18 sheets. (In Ukrainian).

8. *Демюра М.І.* Процесуальне становище потерпілого під час досудового розслідування: монографія. Харків: Право, 2018. 224 с.

8. *Demura, M. I.* (2018). Procedural position of the victim during the pre-trial investigation: monograph. Kharkiv: Pravo. (In Ukrainian).

9. *Нор В.Т.* Інститут відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному провадженні за чинним КПК України:

9. *Nor, V. T.* (2013). Institute for compensation of damage in criminal proceedings under the current CPC of

здобутки і резерви для вдосконалення
Право України. 2013. №11. С. 33.

Ukraine: achievements and reserves for
improvement. *Law of Ukraine*. 2013. No
11. P.33. (In Ukrainian).

10. *Басиста І. В.* Стягнення з обвинуваченого (засудженого) судового збору при вирішенні цивільного позову в ухваленому обвинувальному вирокі. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». Юридичні науки*. 2019. Вип. 1. С. 35-41. URL: <http://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/16283> DOI: 10.18523/2617-2607.2019.3.35-41

10. *Basysta, I. V.* (2019). Charging of court fees from the accused (convicted) individuals when resolving civil claims in an approved indictment. *Scientific notes of the National University "Kyiv-Mohyla Academy". Legal Sciences*". Issue 1. P. 35-41. Retrieved from <http://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/16283> DOI: 10.18523/2617-2607.2019.3.35-41. (In Ukrainian).

ПРАВОМЕРНО ЛИ ВЗЫМАТЬ СТОИМОСТЬ ПОХИЩЕННОГО ИМУЩЕСТВА С ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ (СЛЕДОВАТЕЛЯ, НАЧАЛЬНИКА СЛЕДСТВЕННОГО ОТДЕЛА) В РЕЗУЛЬТАТЕ ИХ ВОЗМОЖНОГО БЕЗДЕЙСТВИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

И. В. Басистая

Данная публикация является попыткой автора провести научно-практический поиск на грани гражданского и уголовного процессуального законодательства Украины для получения ответов на ключевые вопросы: может ли быть установленный судами факт бездействия следователя и начальника следственного отдела в уголовном производстве о краже основанием для возложения на них ответственности в виде обязанности возмещения потерпевшему вреда, который является равным стоимости похищенного имущества? Какие различия в доказывании имеет ущерб, причиненный преступлением и вред от бездействия по расследованию преступления? Допустимо ли комплексно применять часть шестую статьи 1176 и статью 1177 Гражданского кодекса Украины по делам о взыскании с государства имущественного ущерба, причиненного имуществу юридического лица вследствие уголовного преступления, если в результате бездействия органа досудебного расследования не установлено лицо, совершившее преступление?

Установлено, что только при совокупности таких условий, как: 1) доказано в установленном порядке о том, что был факт или факты бездействия должностных лиц при осуществлении досудебного расследования в уголовном производстве; 2) факт (ы) бездействия должностных лиц свидетельствует о наличии вреда в результате их бездействия, то есть на лицо причинно-следственная связь между таким бездействием и вредом, – можно вести речь о существовании оснований для возложения на следователя и начальника следственного отдела ... ответственности в виде обязанности возмещения потерпевшему вреда, размер которого необходимо доказать. При отсутствии такого элемента деликта, как причинно-следственная связь – следует констатировать отсутствие состава гражданского правонарушения.

Истец, который обратился с иском о взыскании ущерба на основании статьи 1173 Гражданского кодекса Украины, должен доказать факты бездействия, характер и размер вреда и причинно-следственную связь между ними, то есть состав гражданского правонарушения.

Стоимость похищенного имущества является вредом, который нанесен преступлением и возмещается лицом, которое его совершило, а не ответчиками.

Уголовный процессуальный кодекс Украины предусматривает гарантии по обеспечению возмещения вреда потерпевшему, который в уголовном производстве, при подаче им соответствующего заявления, приобретает статус гражданского истца. Бремя доказывания вида и размера причиненного уголовным правонарушением вреда лежит на стороне обвинения (прокуроре, органе досудебного расследования).

По делам о возмещении государством вреда, причиненного юридическому лицу в результате уголовного преступления, если в результате бездействия органа досудебного расследования не установлено лицо, совершившее преступление, нельзя комплексно применять часть шестую статьи 1176 и статью 1177 Гражданского кодекса Украины, что также подтверждено Большой Палатой Верховного Суда в постановлении от 3 сентября 2019 года по делу № 916/1423/17, производство № 12-208гс18.

Ключевые слова: установленный факт бездействия, следовательно, обязанность возмещения потерпевшему вреда, возложение ответственности на ответчиков, причиненный преступлением вред, вред от бездействия по расследованию преступления.

IS IT LAWFUL TO RECOVER STOLEN PROPERTY FROM OFFICIALS (INVESTIGATOR, HEAD OF INVESTIGATION DEPARTMENT) FOR THEIR POSSIBLE INACTION IN THE CRIMINAL PROCEEDING: THEORY AND PRACTICE

I. Basysta

This publication is the author's attempt to conduct academic and practical research on the intersection of civil and criminal procedural law of Ukraine to answer the following key questions: can the fact of inaction of an investigator and the head of investigations department in a criminal proceeding on theft, established by the court, be a basis for them to bear liability to the victim of the crime for the damages caused by it, equal to the value of the stolen property? What are the differences in establishing the damages caused by a crime and of the damages caused by investigators' inaction? Is it possible to apply part six of Article 1176 and Article 1177 of the Civil Code of Ukraine in an integrated fashion in the cases on collecting property damages from the state where such damages are caused to the property of a legal entity as a result of a criminal offence, if the perpetrator was never identified due to inaction of a pre-trial investigation body?

It was established that only under the combination of following conditions: 1) it was proven based on the established procedure, that there was a fact or facts of inaction of officials in the pre-trial investigation in a criminal proceeding; 2) fact(s) of inaction of officials show(s) evidence of damages caused by their inaction, that is, there is a causal relationship between such inaction and the damages, we can discuss the existence of the grounds for the investigator and investigations

department head to be held liable to the victim for damages, the amount of which needs to be supported by evidence. With absence of such element of the delict as the causal relationship, one should state that it is not a legally defined civil offence.

The claimant with a claim on recovering damages based on Article 1173 of the Civil Code of Ukraine needs to prove both the inaction itself, and the presence, nature, and amount of damages, as well as the causal relationship between the two, which is the definition of the civil offence.

The value of the stolen property is the damage caused by the crime, and must be compensated by the person who caused it, not by the defendants.

The Criminal Procedural Code of Ukraine provides for the guarantee of indemnification of damages to the victim, who in the criminal proceeding, if he or she files the relevant claim, acquires the status of a civil claimant. The burden of proving the type and amount of damages caused by the criminal offence is on the prosecution (the prosecutor, the body that conducts pre-trial investigation).

In the cases on indemnification by the state for damages caused to the legal entity due to a criminal offence, if due to a pre-trial investigation body's inaction the perpetrator who committed the crime was not identified, we cannot apply part six of Article 1176 and Article 1177 of the Civil Code of Ukraine in an integrated fashion, and the same was confirmed by the Grand Chamber of the Supreme Court in the ruling as of September 3, 2019, for the case No. 916/1423/17, proceeding No.12-208rc18.

Key words: established fact of inaction, investigator, liability for damages to the victim, placing responsibility on the defendants, damages caused by the crime, damages from inaction in criminal investigation.

DOI: <https://doi.org/10.33994/kndise.2020.65.20>
УДК 343.102 (477)

Олена Миколаївна Цільмак
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри соціології та психології

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7348-4876>
E-mail: <mailto:cilmalen@gmail.com>

Національний університет «Одеська юридична академія»

АЛГОРИТМ ЗАСТОСУВАННЯ МЕТОДУ ФАКТОЛОГІЧНОГО АНАЛІЗУ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

У статті розкрито алгоритм застосування методу фактологічного аналізу під час досудового розслідування кримінальних правопорушень. Визначено основні завдання та головні умови їх якісного вирішення на підготовчому, основному та заключному етапах реалізації методу. Зазначено, що у загальному контексті алгоритм реалізації методу фактологічного аналізу відбувається під час п'яти взаємозалежних напрямів діяльності суб'єктів досудового розслідування, а саме: пошуково-