

ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

МАТЕРІАЛИ
КРУГЛОГО СТОЛУ
**«ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД У
КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ»**

24 травня 2024 року

Львів

УДК 343.43

Т 33

*Рекомендовано до друку та поширення на електронних ресурсах ЛьвДУВС
Вченою радою Інституту права
Львівського державного університету внутрішніх справ
(протокол від 12 червня 2024 року №10)*

Право на справедливий суд у кримінальному провадженні: матеріали
Круглого столу (24 травня 2024 року) / Н.Р. Лащук, І.Р. Серкевич Львів:
Львівський державний університет внутрішніх справ, 2024. 193 с.

У збірнику вміщено тези доповідей учасників Круглого столу «Право на справедливий суд у кримінальному провадженні», який відбувся 24 травня 2024 року у Львівському державному університеті внутрішніх справ.

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

The manual contains abstracts of thesis of the participants of the Round Table "Right to a fair trial in criminal proceedings", which took place on May 24, 2024 at the Lviv State University of Internal Affairs.

Published in the author's editorial office. Responsibility for the authenticity of the academic integrity, facts, statistical data, and the accuracy of the presented material lies with the authors.

УДК 343.43

© Автори, Львівський державний університет
внутрішніх справ, 2024

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 (далі – ВЗГ) майор поліції;
- ПАВЛИК Людмила, начальник відділу організації наукової роботи (далі – ВОНР) кандидат юридичних наук майор поліції;
- КАПІТАНЕЦЬ Оксана, начальник редакційно-видавничого відділу (далі – РВВ);
- БРИЧ Лариса, професор кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права доктор юридичних наук, доцент;
- СЕРКЕВИЧ Ірина, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права кандидат юридичних наук, доцент;
- ЦМОЦЬ Уляна, старший науковий співробітник ВОНР.

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНИЙ ФОКУС ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: МІЖНАРОДНІ АКТИ ТА ПРАКТИКА ЄСПЛ

Балобанова Д.О.

ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ЯК ТРЕНД СУЧАСНОЇ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ.....7

Басиста І.В.

СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД ТА ДОСЯГНЕННЯ
СПРАВЕДЛИВОСТІ ДЛЯ СТОРІН: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ В КОНТЕКСТІ
ТРИВАЮЧОЇ АГРЕСІЇ РОСІЇ.....12

Govorun D.M.

THE APPLICABILITY OF ARTICLE 6 OF THE ECHR (CRIMINAL CHARGE)
TO THE CASE OF TAXATION OF THE DEBTS OF A DECEASED TAXPAYER .19

Горпинюк О.П.

НАЙКРАЩІ ІНТЕРЕСИ ДИТИНИ У ПРАКТИЦІ ЄСПЛ: КРИМІНАЛЬНО-
ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ.....26

Гура О.П.

ПИТАННЯ ПСИХОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ У ДОКАЗУВАННІ
ПРОВОКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ В СВІТЛІ СТ. 6
КОНВЕНЦІЇ.....36

Дуфенюк О. М.

ЧИ «РОЗУМНЕ ПРАВОСУДДЯ» ДОРІВНЮЄ «СПРАВЕДЛИВОМУ
ПРАВОСУДДЮ»?.....42

Кравчук О.О.

ДОПИТ СВІДКА В СПОСІБ, ЩО УНЕМОЖЛИВЛЮЄ ЙОГО
ІДЕНТИФІКАЦІЮ, ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ПРАКТИКОЮ
ЄСПЛ.....47

Лісіцина Ю.О.

ТЛУМАЧЕННЯ ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ В ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЯХ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК СКЛАДОВОЇ ПРАВА НА
СПРАВЕДЛИВИЙ СУД.....51

Навроцька В.В.

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД ОСІБ, СТОСОВНО ЯКИХ
ВИРІШУЄТЬСЯ ПИТАННЯ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ
ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ55

Новожилов В. С.

СПРАВЕДЛИВЕ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ЯК ЗАВДАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОВАДЖЕННЯ І ЙОГО НОРМАТИВНЕ РЕГЛАМЕНТУВАННЯ В АНГЛІЇ
ТА ВЕЛЬСІ.....60

Тимофєєва Л.Ю.

**ОСОБЛИВОСТІ ДОДЕРЖАННЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ У
КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ.....66**

Шаповалова І.С.

**ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДОТРИМАННЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД ПІД
ЧАС ПОДАВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ У КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРОВАДЖЕННІ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ЗДОРОВ'Ю,
ЖИТТЮ ЧИ МАЙНУ ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ70**

РОЗДІЛ 2. ЕЛЕМЕНТИ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД

Боржецька Н. Л.

**ПОЯСНЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ
ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД.....75**

Брич Л.П.

**ПРАВО ВІЛЬНОГО ВИБОРУ ЗАХИСНИКА У СТРУКТУРІ ПРАВА НА
СПРАВЕДЛИВИЙ СУД І ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВА НА ОСВІТУ83**

Броневицька О.М., Карпова О.О.

РІШЕННЯ ЄСПЛ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ВИКРИВАЧА91

Бурлака І.В.

**ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В
СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ КОЛЕГІЄЮ СУДДІВ98**

Герасимчук О. П.

**ОСОБЛИВОСТІ ВРУЧЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДОКУМЕНТІВ
ПІДОЗРЮВАНОМУ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО
РОЗСЛІДУВАННЯ (IN ABSENTIA).....102**

Гловюк І.В.

**СПРАВА «MAMALADZE V. GEORGIA» ТА ПРЕЗУМПЦІЯ НЕВИНУВАТОСТІ:
ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ.....107**

Гутник А.В.

**ПОІНФОРМОВАНІСТЬ ПРО КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ОСОБИ, ЯКА
НЕ ВОЛОДІЄ МОВОЮ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА, У СПРАВАХ IN
ABSENTIA113**

Дільна З.Ф.

**БЕЗСТОРОННІСТЬ СУДДІ ЯК ГАРАНТІЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД
.....119**

Дудоров О.О.

**ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ ЗАБОРОН, ПРИСВЯЧЕНИХ
КОРУПЦІЙНОМУ ПІДКУПУ (НА ПРИКЛАДІ СТ. 369 КРИМІНАЛЬНОГО
КОДЕКСУ УКРАЇНИ)123**

Завтур В.А.	
ПРАВО ОСОБИ НА СВОБОДУ ВІД САМОВИКРИТТЯ: КРИТЕРІЇ ПРАВОМІРНОГО ОБМЕЖЕННЯ	132
Зіньковський І.П.	
ДОСУДОВІ ДОПИТИ ТА ДОПУСТИМІСТЬ ПОКАЗАНЬ У КОНТЕКСТІ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД: CASE OF KHAVSHABOVA V. GEORGIA	138
Коваленко А. В.	
ДО ПИТАННЯ СУТНОСТІ ТА ФОРМ ФІКСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	145
Максимович Р.Л.	
ПРО МОТИВОВАНІСТЬ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЯК ОДИН ІЗ ЕЛЕМЕНТІВ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД	150
Серкевич І. Р.	
РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ	154
Циганюк Ю. В.	
СУД СТВОРЕНИЙ НА ПІДСТАВІ ЗАКОНУ: КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ	160
Чича Р.П.	
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСАДИ НЕЗМІННОСТІ СКЛАДУ СУДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	165
РОЗДІЛ 3. ТЕЗИ ЗДОБУВАЧІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ	
Долгун О.В.	
ВРАХУВАННЯ НАЙКРАЩИХ ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ У ПРАКТИЦІ ЄСПЛ	170
Льницька І. Й.	
МОЖЛИВОСТІ ДОСЛІДЖЕННЯ ДНК ЛЮДИНИ.....	173
ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СПРАВЕДЛИВОГО ПРАВОСУДДЯ	173
Кошулап С. Ю.	
ПОСОБНИЦТВО ДЕРЖАВІ-АГРЕСОРУ У ПЕРІОД ПОВНОМАСШТАБНОГО ВТОРГНЕННЯ В УКРАЇНІ	178
Літвінова Ю.	
КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....	183
Черевко В. В.	
ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ У СПРАВЕДЛИВОМУ СУДОЧИНСТВІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ	188

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНИЙ ФОКУС ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: МІЖНАРОДНІ АКТИ ТА ПРАКТИКА ЄСПЛ

Балобанова Д.О.,
професор кафедри кримінального права
і кримінології
доктор юридичних наук, професор
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ЯК ТРЕНД СУЧАСНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ

Належна реалізація права на справедливий суд (ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод), як складової принципу верховенства права, є неможливою за відсутності якісного законодавства. Таке законодавство, в свою чергу, не може бути сформоване без розробленої та впровадженої кримінально-правової політики. Вони також зазнають впливу принципу верховенства права.

Ще у 2014 р. О.О. Дудоров та М.І. Хавронюк, описуючи зміст реалізації принципу верховенства права, писали: «...пріоритет в суспільстві насамперед мають права людини; відносини між державою та особою регулюються на основі принципу: “Особі дозволено чинити все, що прямо не заборонено законом”; будь-яке свавілля і дискримінація заборонені; усі є вільними і рівними у своїх правах; кожному забезпечується доступ до правосуддя у незалежних та неупереджених судах, включаючи перегляд судом законів. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики ЄСПЛ» [1, с.70]. Такий підхід багато років пробивав собі дорогу на рівні кримінально-правової політики, і саме через неї знайшов своє відображення на рівні застосування законодавства, зокрема і в рішеннях судів.

Як зазначає П.Л. Фріс, ефективна кримінально-правова політика повинна призвести до створення такого кримінального закону, який побудований на реаліях існування суспільства, закону, що базується на принципах верховенства права і захисту прав людини. В ідеалі такий

кримінальний закон має бути невеликим за обсягом і достатньо жорстким стосовно тих, хто його порушив [2, с.123].

Переважна більшість держав у Європі, і Україна зокрема, задекларували спрямованість на досягнення європейських і світових стандартів дотримання прав людини, верховенства права. Водночас у державах пострадянського простору поки що діють кримінальні закони, які більшою чи меншою мірою несуть в собі спадщину СРСР – закритого суспільства, антиподу тих самих розвинутих країн Європи та США. Безумовно – якщо навіть і виходити з того, що теоретики, законодавці та практики дійсно хочуть побудувати в Україні справедливе, побудоване на захисті прав людини і справедливості кримінальне право, все одно, навіть під тиском прав людини і верховенства права воно буде проходити через суворі випробування у боротьбі з наступністю і традиціями застосування.

І на цьому етапі важливо оцінювати те, що застарілі наповнення, ті що фактично не відповідають світовим трендам прав людини, справедливості й верховенства права, навіть у разі імплементації запропонованих міжнародними договорами форм зберігатимуть ідеологеми, котрі гальмуватимуть розвиток кримінального права.

У 2015 р. ООН ухвалила Резолюцію 70/1 «Перетворення нашого світу: Порядок денний в галузі сталого розвитку на період до 2030 року» [3], в преамбулі якої зазначено: «Дійсний Порядок денний – це план дій для людей, планети і процвітання. /.../ Ми сповнені рішучості сприяти побудові миролюбного, справедливого і вільного від соціальних бар'єрів суспільства, в якому немає місця страху і насильству. Не може бути сталого розвитку без миру і миру без стійкого розвитку» [3].

У п. 8 Резолюції зазначається: «Нам бачиться світ, в якому забезпечується загальна повага до прав людини і людської гідності, верховенство права, справедливість, рівність і недискримінація, повага до расового, етнічного та культурного розмаїття; світ рівних можливостей, що дозволяє повною мірою розкрити людський потенціал і сприяє загальному

процвітання» [3]. Чи не є це кристалізацією цілей і завдань сучасного права в контексті загальних цілей Декларації тисячоліття в умовах глобалізації? Наскільки така система відповідає і може відповідати системі цінностей, котрі захищає кримінальне право України? «Якщо взяти за основу систему абсолютних цінностей, на захист котрих спрямоване сучасне кримінальне право, – пише Н. А. Савінова, – як не дивно, першою з них визначається безпека, а вже після неї всі інші цінності: справедливість, гуманізм, верховенство права і т.д. Безпека як цінність, яка задовольняє первинний рівень потреб, звичайно, на перший погляд, є найважливішою, якщо кримінальне право спрямоване на «убезпечення суспільних відносин від...». Цінністю, безсумнівно, є безпека, і захищаємо ми суспільні відносини від загроз саме цій цінності. Хоча ця теза стосується переважно давнішого теоретичного спору «Що ж захищає кримінальне право?», а по суті, суспільні відносини, котрі виникають не з приводу цінностей, або самі по собі, не є цінними насправді, і суспільна значущість їх низька» [4, с.71].

Як зазначав керівник відділу Департаменту виконання рішень Європейського Суду з прав людини Генерального директорату прав людини та верховенства права Ради Європи П. Пушкар, «...за 70 років існування ЄСПЛ Україна бере участь в цій системі протягом більше ніж 20 років. На жаль, окрім позитивного досвіду взаємодії (позитивний вплив на реформування правової системи України та системи правосуддя) ми маємо також негативний досвід ідентифікованих порушень прав людини Європейським Судом та великої кількості правових проблем масштабного характеру, що не вирішуються у процесі виконання протягом достатньо тривалого періоду часу» [5]. Позитив впливу – переконливий.

Але ж, що саме мають на увазі практики, говорячи про найбільш важливе завдання для України «виконання рішень ЄСПЛ» та позитивний вплив на реформування правової системи України і системи правосуддя?

Павло Пушкар: «Як повідомлялося раніше, Україна займає передові позиції за кількістю справ на розгляді в ЄСПЛ та незавершених повним

виконанням проваджень у КМРС. /.../ Щоразу питання на розгляді – це питання, які зараз є достатньо актуальними для України з огляду на реформи, які відбуваються в Україні, а також тих зобов'язань, які має Україна стосовно змісту цих реформ як з позиції стандартів Ради Європи, що засновані на Європейській Конвенції з прав людини, практиці ЄСПЛ та нормах-рекомендаціях Ради Європи, так і з позиції зобов'язань перед європейською спільнотою держав» [5]. Тож, зміст очікуваних змін, що стосуються кримінального права, напевно має і зовнішній тиск на динаміку кримінального права, впливаючи на нього ззовні через невідповідність зобов'язанням країни перед Європейською спільнотою.

Отже, національне кримінальне право, яке формується під тиском необхідності протидії традиційній і новітній злочинності, крім необхідності відповідати ідеології та міжнародним стандартам, що пред'являються до держави, має ще бути й настільки стійким і гнучким одночасно, щоб його застосування відповідало стандартам дотримання прав людини. Сутнісні підходи до тлумачення прав людини, як доводить практика ЄСПЛ, значно ширші ніж зміст Європейської конвенції, адже судді виходять не з букви, а зі змісту, реалізуючи таким чином принцип верховенства права та справедливості.

Застосування кримінального права з боку наддержавної інституції фактично перебуває під контролем світової спільноти щодо дотримання прав людини та реалізації верховенства права й справедливості. Це підкреслює, що кримінальне право на сучасному етапі динаміки має враховувати можливість застосування його норм в порушення прав людини, і заздалегідь упереджувати можливість подібного порушення. Саме такий підхід може забезпечувати євроінтеграційні процеси і уникнення компенсацій за свавілля держави щодо людини через застосування кримінального права або неналежне кримінально-правове поведження [6, с.18].

Список використаних джерел:

1. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: навч. посібник / за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ: Ваіте, 2014. 944 с.

2. Фріс П.Л. Міфи у кримінально-правовій політиці та ефективність кримінального законодавства. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності*: мат. Міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 18–19 жовтня 2018 р. Харків, 2018. С. 119-123.

3. Резолюція ООН 70/1 «Перетворення нашого світу: Порядок денний в галузі сталого розвитку на період до 2030 року». URL: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=R (дата звернення 20.05.2024).

4. Савінова Н.А. Криза цінностей в парадигмі кримінального права. *Суперечності взаємодії моралі і права в сучасному українському суспільстві* : матер. Всеукр. наук.-практ. конф., м. Харків, 30 травня 2019 р. Харків, 2019. С. 70-74.

5. Павло Пушкар, Єгор Желтухін. В Україні на національному рівні існує проблема забезпечення дотримання Конвенції з прав людини. *Юридична газета*. 23 січня 2020 р. URL: <https://yur-gazeta.com/interview/v-ukrayini-na-nacionalnomu-rivni-isnuє-problema-zabezpechennya-dotrimannya-konvenciyi-z-prav-lyudini.html> (дата звернення 20.05.2024).

6. Туляков В.О. Кримінальне право сьогодення: ренесанс сталого розвитку. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 2 (3). С. 1-19.

Басиста І.В.,
професор кафедри кримінального процесу
та криміналістики доктор юридичних наук, професор
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД ТА ДОСЯГНЕННЯ СПРАВЕДЛИВОСТІ ДЛЯ СТОРІН: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ В КОНТЕКСТІ ТРИВАЮЧОЇ АГРЕСІЇ РОСІЇ

Частина 1 статті 6 ЄКПЛ (далі по тексту – Конвенція) передбачає, що «кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [1].

Чи можна цитоване положення вважати гарантією досягнення справедливості для сторін? Дослівний переклад «right to a fair trial» звучить, як «право на справедливий суд» і має інший «відтінок» для його розуміння, ніж «justice» – «справедливість». Чи включає в себе «право на справедливий суд» таку діяльність, у перебігу котрої ставиться мета встановлення істини судом, який звершує правосуддя? Європейський суд з прав людини (далі по тексту – ЄСПЛ, Суд) у своїх рішеннях неодноразово нагадує, «що перший пункт статті 6 включає право доступу до суду або трибуналу щодо спірних питань, які стосуються цивільних прав або обов'язків, про які можна, хоча і на спірних підставах, говорити як про такі, які визнані внутрішнім законодавством; *сам по собі такий стан справ не гарантує в якомусь певному вигляді задоволення таких прав і зобов'язань у матеріальному праві цієї Договірної Сторони* (див., *inter alia*, рішення у справі «Літгоу проти Сполученого Королівства» (Lithgow v. United Kingdom) від 8 липня 1986 року, Серія А, № 102, с. 70, § 192)» [2].

«Відповідно до міжнародного та європейського права з прав людини, *поняття доступу до правосуддя* зобов'язує держави гарантувати право кожної особи на звернення до суду (або, за певних обставин, до альтернативного органу вирішення спорів) з метою отримання юридичного

захисту, у разі якщо права особи були порушені. Таким чином, це також право, яке допомагає особі домогтися реалізації своїх інших прав. Доступ до правосуддя охоплює низку основних прав людини, а саме: право на справедливий суд згідно зі статтею 6 ЄКПЛ та статтею 47 Хартії основних прав ЄС і право на ефективний засіб правового захисту згідно зі статтею 13 ЄКПЛ та статтею 47 Хартії» (дотримання ЄКПЛ та Хартії основних прав ЄС регулюється різними системами) [3].

Головним завданням Суду є «...забезпечення, з погляду передбаченої Конвенцією системи, дії механізму вирішення спорів, який давав би людям можливість доступу до правосуддя з метою усунення порушень або здійснення позовів та претензій» [2] (п. 236 Рішення).

Спробуємо продемонструвати, що «доступ до правосуддя» та його реальність, як і реалізація сторонами такого із своїх прав, як право на справедливий суд згідно зі статтею 6 ЄКПЛ, теж може оцінюватися сторонами по-різному. Як приклад проаналізуємо рішення ЄСПЛ у справі «КІПР ПРОТИ ТУРЕЧЧИНИ» CASE OF CYPRUS V. TURKEY (Заява № 25781/94) (далі по тексту – Рішення), переклад якого було замовлено за підтримки Проєкту Ради Європи «Посилення захисту прав людини внутрішньо переміщених осіб» (<http://www.coe.int/uk/web/kyiv/idps>). Це Рішення *важливе в контексті тих подій, які відбуваються на тимчасово окупованих росією українських територіях, зокрема й реальності «доступу до правосуддя» там. Варто ретроспективно поглянути на такий стан справ, серед іншого, й крізь призму подій на Кіпрі та «реакції» ЄСПЛ на них.*

Отож, загальний контекст ситуації слідує із однієї з ключових подій в історії розподілу Кіпру листопада 1983 року, коли була проголошена «Турецька Республіка Північного Кіпру» (ТРПК) і згодом, практично через два роки (травень 1985 року), набула чинності «Конституція ТРПК» (п. 14 Рішення) [2].

Контекст ж справи є таким, що держава-заявниця звернулася стосовно ситуації на Кіпрі, яка склалася за період з початку турецьких військових

операцій у північній частині острова в липні 1974 року, що влада Туреччини («держава-відповідач») порушувала і продовжує порушувати Конвенцію. Позов стосувався порушення статей 1-11, 13 та інших Конвенції (п. 3 Рішення) [2], і з цього переліку очевидним є й включення до позовних вимог порушень статті 6 Конвенції. Слід наголосити, що справу розпочато за заявою проти Туреччини, поданої до Європейської комісії з прав людини відповідно до колишньої статті 24 Конвенції 22 листопада 1994 року (п. 2 Рішення) [2]. 20 вересня 1999 року створена в межах Великої палати Суду комісія визначила, що рішення у цій справі повинна ухвалити Велика палата (п. 6 Рішення) [2].

Якщо більш розлого щодо стверджуваних заявником наявних порушень статті 6 Конвенції, то у пунктах 228-233 Рішення значиться, що «держава-заявниця, посилаючись на раніше наведені аргументи щодо проблеми внутрішніх засобів правового захисту, порушеної в контексті попередніх запитань розгляду (див. пункти 83–85), стверджувала, що *грекам-кіпріотам, які проживають у північній частині Кіпру, відмовлено у праві на те, щоб їхні цивільні права і обов'язки було визначено незалежними і неупередженими судами, створеними на основі закону...* Держава-заявниця критикувала ту обставину, що Комісія не взяла до уваги у відповідній мірі *незаконність системи, в межах якої працюють суди в «ТРПК»...* Комісія помилково вважала, що суди «ТРПК» володіють достатньою легальною основою в межах «конституційної та правової системи ТРПК». Окрім того, Комісія не звернула належної уваги на чіткі докази, які підкріплювали точку зору держави-заявниці про те, що *греко-кіпріотське населення, яке проживає в анклаві, не вірить у незалежність і безсторонність цієї судової системи і що будь-яка постанова, яку може бути ухвалено на користь зацікавленої сторони, що бере участь у судовому процесі, не матиме жодного реального значення через залякування з боку турецьких поселенців...* **Комісія** на основі фактів дійшла висновку про те, що *грекам-кіпріотам, які проживають у північній частині Кіпру, не чинили перешкод у порушенні цивільних позовів у судах «ТРПК». За висновком Комісії, держава-заявниця не змогла належним чином*

обґрунтувати свою скаргу про те, що в «ТРПК» практикувалася відмова в доступі до судової процедури. Щодо твердження держави-заявниці про те, що суди «ТРПК» не можуть відповідати критеріям, викладеним у ст. 6, то Комісія зазначила, що, по-перше, в інституційній схемі правової системи «ТРПК» не було нічого, що могло б поставити під сумнів незалежність та неупередженість цивільних судів або суб'єктивність і об'єктивність неупередженості суддів, а, по-друге, ці суди функціонували на основі внутрішнього закону «ТРПК», незважаючи на незаконність претензії «ТРПК» на державність з погляду міжнародного права. Комісія знайшла підтвердження цій точці зору в Консультативному висновку Міжнародного суду у справі про Намібію (див. пункт 86)... Комісія, відповідно, дійшла висновку про те, що протягом аналізованого періоду не було порушення ст. 6 Конвенції щодо греків-кіпріотів, які проживають у північній частині Кіпру. Суд зазначає, що держава-заявниця обмежила свої претензії, наведені в межах цієї рубрики, цивільно-правовою частиною ст. 6 Конвенції» [2].

У пункті 237 Рішення значиться, що «...місцеві суди, створені відповідно до «правового порядку ТРПК» є інструментами реалізації прав та обов'язків...місцеві суди можуть розглядатися, як «створені на підставі закону» [2]. Пунктом 238 Рішення Суд додає, що «...висновок щодо цієї проблеми жодним чином не означає визнання претензій «ТРПК» на державність (див. пункти 61, 90 і 92)» [2]. У пункті 240 Рішення резюмовано про відсутність «порушення статті 6 Конвенції у питаннях греків-кіпріотів, які проживають у північній частині Кіпру, в результаті передбачуваної практики відмови їм у справедливому судовому розгляді незалежним і безстороннім судом з метою визначення їхніх громадянських прав і обов'язків» [2]. За цим пунктом рішення було ухвалено 16-ма голосами проти одного [2].

Але вже десятьма голосами проти семи було ухвалено рішення що «для цілей колишньої статті 26 (поточна стаття 35 § 1) Конвенції засоби правового захисту, наявні в «ТРПК», можна розглядати як «національні засоби

правового захисту» держави-відповідача і що питання ефективності цих засобів правового захисту слід розглядати в конкретних обставинах, коли вони виникають (пункт 102 Рішення). Тобто можемо побачити, що лише три голоси були вирішальними для прийняття протилежного до цього рішення. Також вельми інформативними є «частково окремі думки» до цього рішення, у одній з яких значиться таке формулювання: «питання особливої складності і делікатності, що стосуються «законності» актів «незаконного» режиму». І суддя-автор цієї окремої думки резюмує, що «що Суд повинен бути в рівній мірі обережним у цій справі, щоб уникнути розробки загальної теорії щодо обґрунтованості та ефективності засобів правового захисту в «ТРПК»...Вимагання від тих осіб, які зазнають утиску з боку окупаційної влади, звертатися до судів як попередня умова для того, щоб їхні скарги на порушення прав людини були розглянуті цим судом, є, безумовно, нереалістичною пропозицією з урахуванням очевидної і виправданої відсутності довіри до такої системи здійснення правосуддя»... «Жителям протягом аналізованого періоду не дозволялося від'їжджати більш як на три милі від своїх будинків – факт, що навряд чи сприяє бажанню звертатись до судів для вирішення суперечок. Тому цілком природним і передбачуваним є стан, що це населення насправді жодним чином не використовує судової системи. Суд повинен взяти до уваги загальний правовий і політичний контекст, в якому діють засоби правового захисту, а також особисті обставини заявників (див. рішення у справі «Акдивар та інші проти Туреччини» (Akdivar and Others v. Turkey) від 16 вересня 1996 року, Збірник судових рішень 1996-IV, с. 1211, § 69)» (Частково окрема думка Судді Палм, до якої приєдналися Судді Джангверт, Левітс, Пантиру, Ковлер та Маркус-Хелмонс) [2].

Що ж стосується стверджень держави-заявниці, що «представники влади «ТРПК» використовували систему військових судів, які мали юрисдикцію для розгляду справ цивільних осіб щодо питань, що належать до категорії військових злочинів», то Судом констатовано, що «юрисдикція

військових судів щодо цього була закладена у «статті 156 Конституції ТРПК», в результаті чого їхній склад не може бути оскаржений» [2]. При цьому, що стосується «прикладів цивільних осіб, які були притягнуті до кримінальної відповідальності і засуджені військовими судами» (п. 356 Рішення), то у пункті 358 резюмовано, що «...особи в «ТРПК», яких звинувачують у скоєнні дій, які кваліфікуються як військові злочини такими судами, можуть на повних підставах побоюватися, що їм не вистачило незалежності та неупередженості». Суд дійшов висновку, «що сталося порушення статті 6 Конвенції у зв'язку із законодавчою практикою легалізації справ цивільних осіб військовими судами» [2] (п. 359). За цим пунктом рішення ухвалено 16-ма голосами проти одного [2].

Ще ціла низка висновків Суду з інших питань порушення ЄКПЛ (чи констатованої Судом їх відсутності) у аналізованому Рішенні є вельми інформативними, а описані події частково перегукуються із нашими сучасними, то ж питання досягнення справедливості для сторін залишається відкритим...

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Європейська конвенція з прав людини). Документ 995_004. Ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97.
https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

2. Рішення ЄСПЛ у справі «КІПР ПРОТИ ТУРЕЧЧИНИ» CASE OF CYPRUS V. TURKEY (Заява № 25781/94). 10 травня 2001 року. Переклад замовлено за підтримки Проекту Ради Європи «Посилення захисту прав людини внутрішньо переміщених осіб», 2016. (<http://www.coe.int/uk/web/kyiv/idps>).

3. Посібник з європейського права з питань доступу до правосуддя (п'ятий із серії посібників з європейського права). Перекладено на українську мову та надруковано за сприяння проекту Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні». Підготовлено Агенцією

Європейського Союзу з основних прав (European Union Agency for Fundamental Rights, FRA) і Радою Європи спільно з Секретаріатом Європейського суду з прав людини. С. 16 (234 с.)
https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Handbook_access_justice_UKR

Govorun D.M.,
Doctor of Philosophy in Law
specialising in Criminal Procedure and Criminalistics;
Forensic Science; Operational and Investigative Activities, lawyer.

**THE APPLICABILITY OF ARTICLE 6 OF THE ECHR (CRIMINAL
CHARGE) TO THE CASE OF TAXATION OF THE DEBTS OF A
DECEASED TAXPAYER**

The topic of my scientific research has been selected on the grounds of the following factors. Firstly, it is necessary to examine the role of Judgements of the European Court of Human Rights (bellow – the Court) with regard to the practice of law enforcement in Switzerland.

The second reason for this clarification is the necessity to determine the applicability of Article 6 of the ECHR (criminal charge) to administrative cases concerning tax fines.

In conclusion, a comparison will be made between the Swiss experience in this field and Ukrainian legislation. This will provide some insight into Ukrainian law as it stands and an overview of planned changes to the legislation.

The main point of our research is that Switzerland is not the part of European Union, but in 1974 Switzerland ratified the European Convention on Human Rights (ECHR).

According to the ‘monism doctrine’ any international instruments agreed to by Switzerland directly become part of Swiss law and are binding upon all State bodies [1]. It means, international commitments are therefore readily implemented with no special procedure being required for international norms to become enforceable under Swiss law [2; 2302]. Even more, in the 1990s, the Federal Constitution was reviewed and updated. The Federal Council explained that the pride of place given to the European Convention on Human Rights was because the decisions of the organs established under the Convention had the same effects as those of a constitutional court [3]. Under art.190 of the Constitution, the Federal

Supreme Court and the other judicial authorities are to apply the federal acts and international law.

Otherwise, there are cases where Swiss national legislation is not appropriate to the ECHR. For instance, there were 7 cases against Switzerland that the ECHR has found the violation of ECHR [4].

The case I want to look at is Case of A.P., M.P. AND T.P. v. Switzerland. This case was considered by the Court in 1997 [5]. Now the Swiss legislation that has been analysed by the Court in these cases was changed, but the relevant provisions of the legislation remain in force.

In this case the applicants were Swiss nationals – the widow and sons of the late Mr P., who died on 28 February 1984. Mr P. had been the sole shareholder of a construction company, and the applicants were Mr P.'s only heirs. The company's business was carried on by Mr P.'s sons. The three-month period within which the applicants could have renounced the inheritance apparently expired on 28 May 1984.

After this term, between 1 and 3 October 1985, the tax authorities examined the books kept by the company. Their inspection showed that over a period of several years Mr P. had appropriated certain back payments due to the company and failed to declare them as income, thus evading both cantonal and federal taxes. The cantonal and federal tax authorities each initiated proceedings against the applicants for recovery of the unpaid taxes and at the same time imposed fines for tax evasion. It appears that the applicants cooperated with the tax authorities by providing them with the information needed to calculate the correct assessments. However, they resisted the imposition of the fines and appealed to the appropriate tribunals, maintaining that they were innocent of the tax offence committed by Mr P. (§§7-13).

On 16 January 1990 the Direct Federal Tax Department of the Zurich Cantonal Tax Office, deciding on an objection lodged by the applicants, issued an assessment of the direct federal tax unlawfully withheld by Mr P. over 1981/82 and 1983/84 and imposed fines on the applicants. The fines came to 3,875.85 Swiss

francs (CHF) for 1981/82 and CHF 2,882.90 for 1983/84. Its reasoning included the following:

“By incorrectly declaring his income, the taxpayer withheld taxes from the State and thus became guilty of tax evasion. Pursuant to Articles 130 § 1 and 129 § 1, respectively, of the Ordinance on Direct Federal Tax his heirs must therefore pay a fine of up to four times the amount in addition to the tax withheld. For the tax period 1981/82, when more than 5/10 was evaded, the fine amounts to 1.5 times the amount, and for the tax period 1983/84, when more than 3/10 was evaded, it amounts to 1.3 times the amount of the taxes withheld. However, as it can be observed that the heirs have done everything possible to clarify the incorrect declaration of taxes, the fine is reduced to 1/4.” (§ 14)

The Federal Court dismissed the appeal without a hearing in a judgment delivered on 5 July 1991 and served on the applicants on 16 October. Its reasoning included the following: “according to the principle that heirs inherit tax liabilities ... the latter are liable, under Article 130 § 1 of the Ordinance on Direct Federal Tax, up to the amount of their share in the estate, and irrespective of any personal guilt, for the deceased person’s evaded taxes and the fines. The provision in question of the Ordinance on Direct Federal Tax thus expressly contemplates that the heirs enter into the position of the deceased even in respect of the penal tax without being personally guilty. It follows that as regards the liability of heirs, the applicants cannot derive any argument from the presumption of innocence enshrined in Article 6 of the Convention, which only applies to persons charged with a criminal offence ... Nor can the general principles of the criminal law prayed in aid by the applicants avail them in the circumstances” (§ 19).

In light of the aforementioned considerations, the Court addressed the following questions:

1. The applicability of Article 6 to tax cases.
2. The applicability of Article 6 § 2. The applicants contended that they had been compelled by a legal presumption to assume criminal liability for tax evasion allegedly committed by the deceased Mr P.

Following this case, the Court reiterated that “the concept of “criminal charge” within the meaning of Article 6 is an autonomous one. In earlier case-law the Court has established that there are three criteria to be taken into account when it is being decided whether a person was “charged with a criminal offence” for the purposes of Article 6. These are the classification of the offence under national law, the nature of the offence and the nature and degree of severity of the penalty that the person concerned risked incurring (§ 39).

Applying the relevant approach to the circumstances of this case, the Court noted that 1) the fines were not inconsiderable and moreover, the fines might in fact have been four times as large; 2) the penalties, which in the present case take the form of fines, are not intended as pecuniary compensation for damage but are essentially punitive and deterrent in nature; 3) the fine in question was “penal” in character and depended on the “guilt” of the offending taxpayer.

For those reasons the Court considers that Article 6 is applicable under its criminal head.

In considering whether Article 6 § 2 of the ECHR has been observed, the Court noted that “There was no question of punishing the applicants for criminal acts committed by the deceased. Rather, the liability of the person who had evaded taxes was imposed on his estate. This was clear from the fact that the applicants would not have been liable to pay the fine if they had renounced the inheritance, and that in any event they were not liable for more than their share in the estate.” (§ 45).

The Court have found that “it normal that tax debts, like other debts incurred by the deceased, should be paid out of the estate”. But at the same time, “imposing criminal sanctions on the living in respect of acts apparently committed by a deceased person is, however, a different matter” (§ 46).

Taking into account that “whether or not the late Mr P. was actually guilty, the applicants were subjected to a penal sanction for tax evasion allegedly committed by him”. The Court emphasized “it is a fundamental rule of criminal law that criminal liability does not survive the person who has committed the criminal act” (§ 46-47).

In the Court's opinion, such a rule is also required by the presumption of innocence enshrined in Article 6 § 2 of the Convention. Inheritance of the guilt of the dead is not compatible with the standards of criminal justice in a society governed by the rule of law. There has accordingly been a violation of Article 6 § 2" (§ 48).

In summary, the conclusions of the Court indicate that in cases of taxation of the debts of a deceased taxpayer, the relevant national law-enforcement bodies must adhere to the requirements of Article 6 of the ECHR (criminal charge). This is obligatory when the fines in question do not constitute compensation for damage, but are essentially punitive and deterrent in nature. The main issue is what consequences the application of a fine has for the guilty person or her heirs. This implies that all the guarantees enshrined in the Article 6 of the European Convention on Human Rights must be upheld in such cases.

In my estimation, the conclusions reached by the Court in this case are pertinent to the Ukrainian legislation. In accordance with Article 1282(1) of the Civil Code of Ukraine [6], heirs are obliged to satisfy the creditor's claims in full, but within the value of the inherited property. Each of the heirs is obliged to satisfy the creditor's claims personally, in the amount corresponding to his or her share in the inheritance.

Moreover, pursuant to clause 99.1 of the Tax Code of Ukraine [7], in the event of death or declaration of death by a court, the fulfilment of monetary obligations and/or repayment of tax debt of an individual (including an individual entrepreneur, an individual carrying out independent professional activities) is carried out by his/her heirs who have accepted the inheritance (except for the state) within the value of the inherited property and in proportion to the share in the inheritance as of the date of its opening.

Upon expiry of the period for acceptance of the inheritance, the monetary liabilities and/or tax debt of the testator become the monetary liabilities and/or tax debt of the heirs.

The Court's conclusions in this case are even more relevant given the recent legislative initiatives to establish a ban on refusal to accept the inheritance in case of debts under the testator's obligations to creditors before their satisfaction within the value of the inherited property in accordance with the procedure set out in this Code (draft law No. 11220) [8].

A list of references

1. The relationship between national and international law. Federal Department of Foreign Affairs FDFA. URL: <https://www.eda.admin.ch/eda/en/fdfa/foreign-policy/international-law/respect-promotion/national-international-law.html> (date of access: 20.05.2024).
2. Bundesrat. Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht. 2010. 2342 p. URL: <https://fedlex.data.admin.ch/eli/fga/2010/383> (date of access: 20.05.2024).
3. Switzerland: Implementation of the European Convention on Human Rights. United Nations. URL: <https://www.un.org/ruleoflaw/blog/portfolio-items/switzerland-implementation-of-the-european-convention-on-human-rights/> (date of access: 20.05.2024).
4. Violations by Article and by State 2023. Strasbourg. 2 p. URL: <https://www.echr.coe.int/statistical-reports#:~:text=Violations%20by%20Article%20and%20by%20State%202023> (date of access: 20.05.2024).
5. Judgment in the case of A.P., M.P. and T.P. v. Switzerland (71/1996/690/882), 29.08.1997 URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-58178> (date of access: 20.05.2024).
6. Civil Code of Ukraine: Law of 16.01.2003 no. 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15?lang=en#Text> (date of access: 20.05.2024).
7. Tax Code of Ukraine: Law of 02.12.2010 no. 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17?lang=en#Text> (date of access: 20.05.2024).

8. Draft Law on Amendments to the Civil Code of Ukraine Regarding the Settlement of Certain Issues of Refusal of Inheritance by an Heir in the Case of Claims of Creditors for the Obligations of the Testator: Draft Law of 29.04.2024 no. 11220 URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/44104>.

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

НАЙКРАЩІ ІНТЕРЕСИ ДИТИНИ У ПРАКТИЦІ ЄСПЛ: КРИМІНАЛЬНО- ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ¹

Принцип найкращих інтересів для дитини закріплено у численних міжнародних актах, присвячених захисту прав дитини, зокрема у ст.3 Конвенції ООН про права дитини[1], Керівних принципах Комітету Міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей[2], Мінімальних стандартних правилах ООН, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила) [3] тощо. Цей принцип передбачає, що якщо певна правова норма може по-різному тлумачитися, то застосуванню підлягає те тлумачення, яке щонайкраще відповідає інтересам дитини. Більше того, правозастосовні органи повинні обґрунтовувати у своїх рішеннях, як саме прийняте ними рішення забезпечує найкращі інтереси для дитини[4, с.180]. У найбільш загальному значенні дотримання відповідного принципу означає підхід, застосовуючи який держава буде взаємодію між дитиною та державними й приватними інституціями, які покликані повною мірою враховувати інтереси дитини.

Під час здійснення кримінального провадження за участі дітей, слід дотримуватися ще й наступних принципів, що викладені у зазначених вище міжнародних документах: принцип участі дитини, зокрема принцип бути проінформованою, почутою та висловлювати свою думку, як фундаментальна засада у кримінальному провадженні за участі дитини, принципи гідності,

¹«Фінансується Європейським Союзом. Проте висловлені погляди та думки належать лише автору і не обов'язково відображають погляди Європейського Союзу чи Європейського виконавчого агентства з питань освіти та культури (ЕАСЕА). Ні Європейський Союз, ні Європейське виконавче агентство з питань освіти та культури (ЕАСЕА) не можуть нести за них відповідальність».

недискримінації та верховенства права, принцип конфіденційності, дотримання права на повагу до приватного й сімейного життя[2, С.17-20].

Потрібно мати на увазі, що найкращі інтереси дитини під час здійснення кримінального правосуддя охоплюють три категорії дітей: потерпілих, свідків та тих, які перебувають у конфлікті із законом. Тому, видається певною вадою закріплення у КПК України, в окремій главі 38 загальних правил кримінального провадження щодо неповнолітніх, адже у ній йдеться лише про неповнолітніх, які є у конфлікті із законом. Заради справедливості слід зауважити, що КПК України містить достатньо інших норм, поза главою 38, які слугують врахуванню інтересів дітей-свідків та дітей-потерпілих у кримінальному провадженні (ст.225 КПК України «Допит під час досудового розслідування в судовому засіданні»; ст.226 КПК «Особливості допиту малолітньої або неповнолітньої особи»; ст. 227 КПК «Участь законного представника, педагога, психолога або лікаря у слідчих розшукових діях за участю малолітньої або неповнолітньої особи»; ст. 232 КПК «Проведення допиту, впізнання у режимі відео-конференції під час досудового розслідування»). Водночас у правозастосуванні все ще виникають труднощі із застосуванням окремих норм КПК України, які спрямовані на врахування інтересів дітей під час здійснення слідчих дій. Прогресивним кроком уперед в напрямку дитиноцентричних підходів у кримінальному правосудді за участі дітей в Україні варто відзначити прийняття спільного Наказу від 1 червня 2023 року № 150/445/2077/5/187 Офісу Генерального прокурора, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства юстиції України та міністерства соціальної політики України «Про запровадження та реалізацію пілотного проєкту щодо імплементації міжнародних стандартів правосуддя, дружнього до дитини, у практичну діяльність». Наказом затверджено Порядок реалізації пілотного проєкту імплементації міжнародних стандартів правосуддя, дружнього до дитини, у практичну діяльність, який містить 100 погрупованих за певними ознаками стандартів і визначає відповідальних й дотичних суб'єктів. Зазначений Порядок ще тільки починає впроваджуватися у низці

областей України (наразі це Житомирська, Львівська, Кіровоградська, Черкаська, Чернівецька області та м. Київ). Таким чином кримінальне правосуддя, дружнє до дитини в Україні перебуває на етапі формування та вдосконалення, а тому доречним видається звернення до практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який під час розгляду конкретних справ акцентує увагу на поширених порушеннях інтересів дітей під час здійснення кримінального провадження та окреслення основних гарантій дотримання прав дітей, які перебувають у конфлікті із законом.

Щодо порушення прав дітей свідків та потерпілих під час кримінального правосуддя примітним видається рішення ЄСПЛ від 11 жовтня 2017 року «М.С. проти України» [5]. За змістом цього рішення заявник скаржився, що органи влади не спромоглися провести ефективне розслідування стверджуваного розбещення його неповнолітньої доньки після того як його колишня дружина почала проживати з його дитиною в домі свого дядька. Впродовж близько двох місяців трирічна дитина регулярно бачила свою матір і іншого чоловіка оголеними, вони цілувалися і обнімалися, а також були випадки, коли чоловік вчив дитину цілуватися по-дорослому, про що дитина давала покази. Слідчий не взяв до уваги покази дитини з огляду на її юний вік, що ставив під сумнів їх правдивість, хоча експерти визнали здатність дитини давати правдиві покази. На думку слідчого заяві дитини бракувало інформації щодо злочинного наміру і чи був сексуальний намір у стверджуваних діях підозрюваного. ЄСПЛ розглядаючи справу зауважив, що органам державної влади потрібно було організувати опитування дитини таким чином, щоб належним чином поставити і прояснити ці питання; більше того, висновок слідчого щодо відсутності злочинного наміру, вочевидь, не охоплює оцінку дій підозрюваного, коли він – за заявами дитини – вчив її цілуватися по-дорослому. За результатами розгляду справи, ЄСПЛ констатував порушення положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенції) через відсутність ефективного розслідування стверджуваного розбещення дитини заявника, також було констатовано надмірну тривалість

провадження, невизначений процесуальний статус дитини, що унеможливило своєчасне проведення усіх необхідних слідчих дій із донькою заявника. У зазначеній справі йдеться про порушення принципу участі дитини, зокрема бути поінформованою, почутою та висловлювати свою думку. Зокрема ст.12 Конвенції ООН про права дитини закріплює конвенційне зобов'язання, відповідно до якого дитині, здатній сформулювати власні погляди, забезпечується право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що торкаються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю. З цією метою дитині, зокрема, надається можливість бути заслуханою в ході будь-якого судового чи адміністративного розгляду, що торкається дитини, безпосередньо або через представника чи відповідний орган у порядку, передбаченому процесуальними нормами національного законодавства[1]. Малий вік дитини не може вважатися достатньою підставою для визнання свідчень та показань дитини недійсними або недостовірними. Встановлюючи здатність дитини давати свідчення, необхідно виходити зі ступеня її зрілості та здатності оцінювати ситуацію, розуміти питання та давати на них відповіді.

Гарантій дотримання найкращих інтересів дітей, які перебувають у конфлікті із законом, з урахуванням існуючої практики ЄСПЛ та міжнародних стандартів:

1. До повідомлення дитині про підозру важливо встановити максимально повну інформацію щодо цієї особи та її найближчого оточення (зокрема, характеристика особи неповнолітнього та її батьків, умови проживання й виховання, наявність будь-якого негативного впливу на особу в родині тощо). Вичерпна інформація надасть можливість з урахуванням найкращих інтересів дитини планувати процес досудового розслідування та судового розгляду, обґрунтовано підходити до доцільності та вибору запобіжного заходу, обирати найбільш справедливую форму закінчення досудового розслідування. При цьому варто зауважити, що інколи під час обрання запобіжних заходів до неповнолітніх як підстави для обрання

найбільш суворого запобіжного заходу вказуються такі особисті життєві обставини неповнолітніх, які не свідчать про суспільну небезпеку неповнолітнього або взагалі не повинні зазначатись як підтвердження необхідності для взяття під варту. Наприклад, у рішенні ЄСПЛ від 14 січня 2016 року «Будан проти України» [6] зазначено, що обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту заявника в місті, що знаходиться приблизно у семиста кілометрах від його дому обумовлено тим, що заявник за місцем реєстрації не проживає, обвинувачується у вчиненні тяжкого злочину, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі строком до семи років, і, перебуваючи на свободі, може перешкоджати встановленню істини, ухилятися від слідства і суду або продовжувати злочинну діяльність, а також веде жебрацький спосіб життя, походить з бідної сім'ї та не отримує від неї жодної фінансової підтримки. Проте ЄСПЛ зауважив, що з матеріалів справи не випливає, що органами влади розглядалась можливість передачі заявника під нагляд його матері відповідно до КПК України, незважаючи на те, що вони знали її ім'я та місце проживання. Зокрема, немає свідчень того, що органи влади повідомили матір про затримання заявника або доклали будь-яких зусиль для збирання та розгляду інформації про її бажання та здатність впродовж розслідування забезпечувати його належну поведінку. Якщо національні суди вважали, що той факт, що заявник втік з дому, доводить нездатність його матері контролювати його поведінку, або якщо вони мали інші підстави вважати, що вона була не в змозі наглядати за ним, ці міркування мали бути чітко викладені у рішеннях суду з приводу взяття заявника під варту (п.29). У ще одному рішенні ЄСПЛ від 27 листопада 2008 року «Свершов проти України» констатовано порушення Конвенції внаслідок тривалого тримання неповнолітнього під вартою, зокрема, з огляду на те, що: «хоча захисник закликав враховувати неповнолітній вік заявника, органи влади, як видно з матеріалів справи, ніколи не приймали до уваги цей факт, коли виносили рішення про тримання його під вартою»[7].

2. Дотримання умов щодо правомірного затримання дитини.

Важливо відзначити, що пункт 1 («d») статті 5 Конвенції передбачає конкретні умови щодо затримання неповнолітніх. До них належить здійснення виховного нагляду над затриманим неповнолітнім або доставлення його до судового органу. З приводу неповнолітніх, які затримані з метою застосування до них наглядових заходів виховного характеру, такі дії не порушують Конвенції, якщо існує відповідне рішення судового або адміністративного органу про поміщення такої особи під «виховний нагляд». Закладом, який здійснює такий нагляд, може бути виправна установа або відповідна клініка. Проте поміщення в подібні заклади неповнолітніх може порушувати вимоги пункту 1 («d») статті 5 Конвенції у разі неналежних технічних або кадрових характеристик таких закладів[8, с.202]. Окрім цього, заклад для утримання неповнолітніх не відповідатиме поняттю «виховний нагляд», якщо у ньому не здійснюватиметься навчальної діяльності (зокрема, таке порушення було констатовано у Рішенні ЄСПЛ від 21 грудня 2010 року «Ічин та інші проти України»)[9].

3. Дотримання права дитини на захист. Право дитини на захист має бути дотримано протягом усього кримінального провадження, тобто під час досудового розслідування та судового розгляду, яке охоплює підготовче судове провадження, ухвалення та проголошення судового рішення та провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, а також за нововиявленими або виключними обставинами. Порушення цього права є безумовною підставою для скасування рішень, що були прийняті. Зокрема за обставинами справи «Ічин та інші проти України» (рішення ЄСПЛ від 21 грудня 2010 року)[9], перший допит неповнолітніх як свідків був здійснений без захисника та представника служби у справах неповнолітніх.

Право на захист означає, що має бути дотримано передусім думку неповнолітнього, вирішуючи питання про його відмову від захисника чи заміну на іншого. Особливо важливим є надання правничої допомоги дитині у

ситуаціях конфлікту інтересів між дітьми та їхніми законними представниками (батьками, опікунами), коли останні з якихось причин не діють в інтересах дитини. У таких випадках міжнародні стандарти вимагають призначити дитині спеціального представника, який повинен дбати про її інтереси. Так, згідно з Конвенцією Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (ст.31), кожна держава повинна передбачити можливість для судових органів призначити спеціального представника для жертви тоді, коли, згідно з національним законодавством, вона може мати статус сторони в кримінальному провадженні, й тоді, коли особам, які несуть батьківську відповідальність, заборонено представляти дитину в такому провадженні через конфлікт інтересів між ними та жертвою»)[10].

4. Дотримання строків кримінального провадження за участі дитини. Відповідно до КПК України, кримінальне провадження щодо неповнолітньої особи має бути здійснено невідкладно і розглянуто в суді першочергово (ч.4 ст.28). Дотримання розумних строків має бути здійснено на кожному етапі кримінального провадження. Тому важливо, щоб досудове розслідування тривало у межах не більше 2 місяців, за винятком випадків, коли це може негативно позначитися на повноті досудового розслідування з огляду на обставини кримінального правопорушення. Сюди можна віднести міжнародний стандарт «невідкладність здійснення кримінального провадження за участі дитини». На міжнародному рівні існує консенсус стосовно того, що для дітей, які перебувають у конфлікті зі законом, період часу між вчиненням злочину й остаточним реагуванням на цей вчинок має бути якомога коротшим. Що тривалішим є цей період, то вищою є ймовірність того, що захід реагування втратить свій позитивний і виховний вплив і більше шкоди буде завдано репутації дитини, з плином часу неповнолітній особі все важче психологічно пов'язати процедуру судового розгляду і винесення рішення зі самим правопорушенням[11]. Такий принцип щодо неповнолітніх порушується також через порушення строків застосування запобіжних

заходів, особливо тримання під вартою. Зокрема вже у згаданому рішенні ЄСПЛ від 27 листопада 2008 року «Свершов проти України»[7], загальна тривалість тримання під вартою заявника становила один рік сім місяців і двадцять днів. Як стверджував суд національні суди жодного разу не розглядали можливості обрання альтернативного запобіжного заходу замість тримання під вартою і, посилаючись головним чином на тяжкість злочинів, продовжували тримати заявника під вартою на підставах, які не можна вважати «відповідними і достатніми» (п.63)[7]. Своєю чергою, у рішенні ЄСПЛ «Case of Grabowski v. Poland» (Application №. 57722/12) [12] констатовано порушення Конвенції через те, що після закінчення терміну дії початкового рішення про поміщення заявника до притулку для неповнолітніх, він продовжував утримуватись у притулку для неповнолітніх без будь-якої спеціальної ухвали суду протягом 5 місяців і 2 днів.

Отже, дотримання принципу найкращих інтересів дитини означає підхід, застосовуючи який держава буде взаємодію між дитиною та державними й приватними інституціями, які покликанні повною мірою враховувати інтереси дитини. Під час здійснення кримінального провадження за участі дітей, слід дотримуватися також й таких принципів як: участі дитини, зокрема право бути проінформованою, почутою та висловлювати свою думку, як фундаментальна засада у кримінальному провадженні за участі дитини; гідності, недискримінації та верховенства права; конфіденційності, дотримання права на повагу до приватного й сімейного життя. Найкращі інтереси дитини під час здійснення кримінального правосуддя охоплюють не лише дітей, які перебувають у конфлікті із законом, але й дітей-свідків та дітей-потерпілих. Задля врахування найкращих інтересів дітей, які у конфлікті із законом, з урахуванням існуючої практики ЄСПЛ, міжнародних стандартів правосуддя, дружнього до дитини необхідно дотримуватися наступних гарантій: до повідомлення дитині про підозру важливо встановлювати максимально повну інформацію щодо цієї особи та її найближчого оточення; дотримуватися умов щодо правомірного затримання

дитини, дотримуватися права дитини на захист, дотримуватися строків кримінального провадження за участі дитини.

Список використаних джерел:

1. Про права дитини: Конвенція ООН від 20.11.1989 року (ратифіковано ВР України від 27.02.1991 р.) / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (Дата звернення: 23.05.2024)

2. Керівних принципах Комітету Міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, прийняті Комітетом міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 року. Видавництво Ради Європи, 2013. 94с.

3. Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх / ООН; Правила від 29.11.1985 р.) / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_211 (Дата звернення: 23.05.2024)

4. Горпинюк О.П. Застосування стандартів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у кримінальних провадженнях в Україні: навч.-метод. посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2020. 224с.

5. М.С. проти України: Рішення ЄСПЛ від 11 жовтня 2017 року (Заява № 2091/13) URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-175140> (дата звернення: 23.05.2024)

6. Будан проти України: Рішення ЄСПЛ від 14 січня 2016 року (Заява № 38800/12) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b06#Text (дата звернення: 23.05.2024)

7. Сверхов проти України: Рішення ЄСПЛ від 27 листопада 2008 року (Заява № 35231/02) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_428#Text (дата звернення: 23.05.2024)

8. Ягунов Д. Практика Європейського суду з прав людини (питання кримінального та цивільного судочинства, захисту власності, приватного і сімейного життя). Одеса : Фенікс, 2019. С. 202.

9. Ічин та інші проти України: Рішення ЄСПЛ від 21 грудня 2010 року (Заява № 28189/04 і Заява № 28192/04). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_661 (дата звернення: 23.05.2024)

10. Конвенція Ради Європи «Про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства» (ратифіковано ВР України Законом України № 4988-VI від 20.06.2012) URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_927#Text (Дата звернення:23.05.2024)

11. Права дітей у системі юстиції щодо дітей: зауваження загального порядку № 10 (2007) комітету ООН з прав дитини. URL: https://www.unicef.org/ukraine/UN_CRC_ConcludingObservations_Ukr.pdf (Дата звернення: 23.05.2024).

12. CASE OF GRABOWSKI v. POLAND: Application №. 57722/12, 30 June 2015. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-155716> (Дата звернення: 23.05.2024).

Гура О.П.,
помічник судді
(Вищий антикорупційний суд, м. Київ),
аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Інституту права
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

ПИТАННЯ ПСИХОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ У ДОКАЗУВАННІ ПРОВОКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ В СВІТЛІ СТ. 6 КОНВЕНЦІЇ

Однією із складових права на справедливий суд за ст. 6 Європейської конвенції з прав людини (далі – Конвенція) є заборона провокації злочину, що вбачається із послідовної практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд).

ЄСПЛ є доволі сталим у визначенні того, на кого із сторін кримінального провадження покладається обов'язок по доказуванню відсутності провокації злочину. Ще у 2008 р. у рішенні по справі «Ramanauskas v. Lithuania», заява № 74420/01, ЄСПЛ відзначив, що «доведення відсутності підбурювання покладається на сторону обвинувачення за умови, що твердження підсудного не є абсолютно неймовірними» [1].

У подальшому, відповідний розподіл обов'язку доказування, послідовно відтворювався у прецедентній практиці Суду і зрештою став відображатися як складова тестів на провокацію та методології суду. Відтак, у рішенні по справі «Matanović v. Croatia», №2742/12 від 04.04.2017 р., згаданий обов'язок сторони обвинувачення це складова процесуального тесту на провокацію (§ 130 рішення)[2], у рішенні по справі «Akbaev and others v. Germany», №40495/15 і 2 інші від 15.10.2020 р., це складова сутнісного (матеріального) тесту на провокацію (§ 118 рішення) [3], а в справі «Yakhymovych v. Ukraine», № 23476/15 від 16.12.2021 р., це складова методології суду (§ 45 рішення) [4].

Менше з тим, не загострюючи увагу на тому, де саме у структурі рішення ЄСПЛ міститься положення про обов'язок сторони обвинувачення довести відсутність провокації, констатуємо, що практика Суду в цьому питанні є послідовною.

Аналізуючи вітчизняну судову практику, зокрема, постанови Верховного Суду (далі – ВС) можна дійти висновку, що незважаючи на відповідні приписи та висновки ЄСПЛ, в українському кримінальному процесі, як правило, саме сторона захисту переймається питанням доведення наявності провокації, а не сторона обвинувачення її відсутності [5, с. 38]. Відтак, для судового розгляду кримінальних проваджень, де стороною захисту робиться заява про провокацію, характерна значна активність захисту, що проявляється в заявленні клопотань з метою здобути додаткові докази, що здатні підтвердити обставини, що становлять “предмет доказування” провокації.

Продовжуючи дослідження вітчизняної судової практики, можемо дійти висновку, що як правило, в кримінальних провадженнях, де стороною захисту робиться заява про провокацію злочину, адвокатами заявляються клопотання про проведення різного роду експертиз. Серед таких експертиз можна виділити наступні:

- 1) лінгвістично-семантична експертиза;
- 2) комісійна психологічна-лінгвістична експертиза;

Обидва види експертиз застосовуються, переважно, для оцінки мовлення особи, залученої до конфіденційного співробітництва на предмет аналізу її висловлювань, звернень до обвинуваченого. Чи містить зміст промов конфідента ознаки провокаційних дій у виді натяків, пропозицій, прохань, вимог та фактологічних маніпулятивно-спонукальних висловлювань [6]. Рідше, об'єктом дослідження виступає мовлення обвинуваченого, як наприклад у постанові ВС від 14.09.2022 р. по справі №740/2968/16-к [7], де лінгвістичну експертизу проведено за клопотанням сторони захисту із метою спростування такої кваліфікуючої ознаки отримання неправомірної вигоди як вимагання

- 3) фоноскопична експертиза голосу, із метою з'ясування чи насправді належить мова (висловлювання, спілкування), що зафіксовані в матеріалах

НСРД обвинуваченому або особі, залученій до конфіденційного співробітництва;

4) портретна експертиза відеозапису негласних слідчих (розшукових) дій (далі НСРД) із метою встановлення особи відображеної на відео.

Аналізуючи наведені типи експертиз, а також питання, які найчастіше ставляться перед експертами, приходимо до висновку, що, як правило, об'єктом дослідження експертів лінгвістів та психологів є поведінка та мовлення особи конфідента, тієї особи, що прийшла і пропонує неправомірну вигоду, або пропонує купити наркотики. Питання, які ставляться перед експертами, в першу чергу, спрямовані на з'ясування чи містить мова (висловлювання) такого конфідента спонукальні, маніпулятивні твердження чи такі, які спрямовані на подавлення волі особи, з метою спонукати її вчинити злочин.

Зазначена спрямованість питань визначається самою суттю поняття провокації, адже ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово наголошував, що будь-яка негласна операція повинна відповідати вимозі, щоб розслідування проводилося у переважно пасивний спосіб. Це виключає, зокрема, будь-яку поведінку, яка може бути витлумачена як тиск на заявника з метою схилити його до вчинення злочину, наприклад: прояв ініціативи у встановленні контакту із заявником, повторна пропозиція, незважаючи на його первинну відмову, наполегливе підштовхування, підвищення ціни понад середню або апелювання до співчуття заявника, згадуючи про симптоми абстиненції [8].

Разом із тим, коли мова заходить про застосування спеціальних знань у питаннях провокації, поза увагою як сторони захисту так і сторони обвинувачення залишається постать обвинуваченого.

Натомість, у своїх рішеннях, до прикладу як у справі «Ramanauskas v. Lithuania №2», ЄСПЛ наголошував, що коли участь поліції обмежується наданням допомоги приватній особі у фіксації вчинення незаконного діяння іншою приватною особою, визначальним фактором залишається поведінка цих двох осіб [9]. Аспект взаємодії конфідента та обвинуваченого також було

проаналізовано ЄСПЛ у справі «Milinienė v. Lithuania», де Суд констатував певну наполегливість конфідента, проте зробив висновок, що його вплив не був визначальним для обвинуваченої при вчиненні нею злочину [10].

Якщо звернутись до п. 6.6. Розділу VI Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень», затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 №53/5, можемо звернути увагу, що вона містить два важливі питання, а саме: 1) Чи міг психологічний вплив, якщо такий мав місце, суттєво змінити вільне волевиявлення учасників комунікативного процесу? 2) Чи міг психологічний вплив призвести до дій осіб без осмислення їх можливих наслідків та у заданому обвинуваченими напрямку? [11]

Хоча в другому із наведених питань мова йде очевидно про дії обвинуваченого і потерпілого, проте ситуація, наведена у питанні, дозволяє спроектувати його на спілкування конфідента та обвинуваченого, оскільки в центрі спілкування теж стоять 2 особи, перша із яких вірогідно чинить вплив (перша особа – конфідент) на другу (друга особа – обвинувачений). Щодо другої особи, експерту належить з'ясувати, чи міг такий вплив суттєво змінити вільне волевиявлення цієї особи (обвинуваченого).

Інструкція не містить обмежень щодо застосування указаних питань до будь-яких ситуацій чи у відношенні будь-яких категорій осіб, разом із тим доктрина відносить зазначені питання до розряду «судово-психологічної експертизи з питань заподіяння психологічного впливу» [12, с. 9], що додатково указує на відсутність обмеження їх застосування у кримінальному процесі.

Таким чином, розширення кола питань психологічних експертиз, шляхом постановлення перед експертом питань, пов'язаних не тільки із оцінкою дій (впливу) конфідента, а й із оцінкою реакції на цей вплив обвинуваченого, може мати додаткове значення у процесі доказування

відсутності провокації. При цьому, помічними ці питання можуть стати як для сторони захисту, так і для сторони обвинувачення в питаннях доказування відсутності/наявності провокації.

Список використаних джерел:

1. Case of Ramanauskas v. Lithuania. Application №74420/01. 2008. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-84935>.
2. Case of Matanović v. Croatia №2742/12. 2017. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-172466>
3. Case of Akbay and others v. Germany №40495/15 and 2 others. 2020. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-204996>
4. Case of Yakhymovych v. Ukraine. Application № 23476/15. 2022. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-214013>.
5. Гура О.П. Провокація злочину в практиці Верховного Суду в справах white-collar crime. Публічне право №3, 2022 р. URL: <https://www.publichne-pravo.com.ua/files/47/5.pdf>
6. Постанова Верховного Суду від 11.09.2021 р. по справі №554/5163/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100359503>
7. Постанова Верховного Суду від 14.09.2022 р. по справі №740/2968/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106315597>
8. Case of Veselov and Others v. Russia» Application № 23200/10, 24009/07, 556/10. 2012. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-113289>
9. Case of Ramanauskas v. Lithuania №2. Application №55146/14. 2018. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-180850>
10. Case of Milinienė v. Lithuania. Application № 74355/01. 2008. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-87142>
11. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень» від 08.10.1998 р. №53/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#top>

12. *Бондаренко Л.О.* Текст лекцій з навчальної дисципліни «Юридична психологія». Харків. Харківський національний університету внутрішніх справ. 2023. URL: <https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://nm2.univd.edu.ua/download/132990&ved=2ahUKEwiwgM3JqJqGAxWiPhAIHYNPB5UQFnoECB0QAQ&usg=AOvVaw2S-sPMhoR76EHGqFjp2r4S>

Дуфенюк О. М.,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
факультету №1 Інституту з підготовки фахівців
для підрозділів Національної поліції
доктор юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

ЧИ «РОЗУМНЕ ПРАВОСУДДЯ» ДОРІВНЮЄ «СПРАВЕДЛИВОМУ ПРАВОСУДДЮ»?

Для початку дамо пояснення ключовим концептам, до яких апелюємо у темі дослідження, а потім спробуємо перевірити, чи можна поставити знак рівності між ними.

Проблематика справедливості невичерпна. Століттями мислителі, філософи, вчені, правники намагалися знайти універсальну формулу, зрозуміти сентенцію цього поняття, але єдиного розуміння так і не знайшли. У цьому контексті показовим є відомий курс лекцій професора Гарвардського університету М. Сендела, в якому озвучено численні морально-етичні, соціальні, політичні, правові дилеми, які постають через різні ситуації та різні підходи до розуміння справедливості. І все ж для потреб цього дослідження маємо визначити зміст цього поняття. Відтак пропонуємо розглядати справедливість у кримінальному провадженні як бінарний конструкт, який має два аспекти: матеріальний та процесуальний. Перший пов'язаний із встановленням обставин події та правильним застосуванням норм матеріального права, другий корелюється з дотриманням належної правової процедури на засадах, визначених у демократичній, правовій державі (верховенство права, свобода від самовикриття, презумпція невинуватості і т.д.).

Концепт «розумного правосуддя» запозичено із праці нідерландського вченого С. Папагіаннеса та бельгійського дослідника Н. Юніуса [1], які описують китайську реформу «*Smart Court Building*», що була ініційована у 2014 р. з метою перетворити судову систему на більш ефективну, ефективну, надійну, професійну та прозору інституцію. Щоб підвищити успіх цих

реформ, китайські суди почали оцифровувати та автоматизувати судовий процес шляхом інтеграції інформаційних технологій у всі аспекти своєї роботи: «Розумний суд – це легітимний суд, де судді використовують технологічні додатки, щоб полегшити свою роботу та надавати кращі судові послуги суспільству» [1, с. 1].

У китайському контексті матеріальна справедливість традиційно переважала процесуальну справедливість. Закон, інституції та сторони в суді більше орієнтовані на результат в оцінці справедливості процесу. З огляду на партійно-ідеологічне та політико-правове середовище «справедливість» у КНР постає колективістською та інструменталістською за своєю природою та метою [1, с. 3]. Це означає, що тут «справедливість» має конотацію, притаманну для моделі кримінального процесу «Контролю злочинності».

За такого розуміння справедливості цілком закономірним є тренд активного впровадження Інтернет-судів, інтеграції технологій штучного інтелекту, стандартизації та алгоритмізації ухвалення судових рішень, що сприяє кращому доступу до правосуддя і дотриманню розумних строків. SMART-суди використовують передові технології, такі як розпізнавання обличчя для підтвердження особи сторін, технологію блокчейну для зберігання доказів і машинне навчання для автоматичного створення судових документів. Вищий суд Шанхаю використовує систему штучного інтелекту для забезпечення дотримання процедур доказування у кримінальному процесі шляхом автоматичної перевірки та перевірки наданих доказів на відповідність стандартам доказування. Крім того система штучного інтелекту має багато інших функцій, зокрема вона може розпізнавати та отримувати інформацію з доказів, транскрибувати аудіо- та відеофайли, виявляти докази у цих файлах і пояснювати зв'язок між різними елементами доказів, кількісно оцінювати та зважувати фактори в матеріалах справи для визначення соціальної шкоди або запропонувати систему відліку для винесення вироку.

Відповідно до П'ятирічного плану розвитку інформатизації народних судів (2019–2023) 95% китайських судів побудували «інформатизовані зали

судового обслуговування», забезпечуючи повністю цифровий судовий досвід для користувачів. Різні управлінські елементи в судовій системі, такі як управління персоналом, розподіл справ, контроль і управління судовими процесами, також повністю оцифровані та автоматизовані в понад 90% судів по всій країні. І офіційний дискурс, і китайська наука переконують, що розумні суди забезпечують шлях до досягнення більшої «справедливості» [1, с. 4].

Загалом позитивно оцінюючи інструменти технологічної оптимізації правосуддя, західні експерти висловлюють занепокоєння через тенденції заміщення людини-судді на цифрового суддю з огляду на потенційні загрози для досягнення справедливості та дотримання індивідуальних прав і свобод людини. Стверджується, що автоматизоване правосуддя надає перевагу ефективності за рахунок «справедливості», підриває сприйняття людської гідності в судовому процесі [1, с. 3]. Відомо, що Велика Британія працювала над створенням повністю автоматизованого онлайн суду, який міг би розглядати окремі кримінальні правопорушення, дозволяти правопорушникам подавати заяви про визнання винуватості, призначати покарання. Все це мало б здійснюватися без участі магістрату і контролю з боку людини. Правопорушнику мало б бути надано можливість оскаржити обвинувачення, однак деякі правники-коментатори небезпідставно висловлювали стурбованість із приводу того, що обвинувачений може прийняти рішення про визнання винуватості тільки «з міркувань зручності» (до прикладу, не хоче витратити час для прибуття до інституції та оскарження рішення, подання доказів своєї невинуватості і т.д.). Це могло б спровокувати хвилю несправедливих засуджень нехай навіть за дрібні кримінальні правопорушення [2, с. 24–25; 3, с. 349; 4, с. 367–368].

SMART-суди не дають фізичного контакту між учасниками, що інколи може шкодити досягненню справедливості. Такий висновок підтверджують дослідження зарубіжних колег, які опитали 619 засуджених, які відбували покарання у в'язницях Мінесоти та Іллінойсу. В результаті було встановлено, що саме сприйняття ув'язненими справедливого ставлення з боку адвоката,

судді та прокурора було найсильнішим корелятом загалом сприйняття правосуддя як справедливого [5].

Інший виклик, який слід враховувати при впровадженні цифрових SMART-судів – це вразливі категорії учасників, люди з вадами, люди похилого віку або люди, які просто не виявляють цифрової грамотності. Для них справедливість стає важко досяжною, якщо усі процедури та процеси перемістяться у віртуальне середовище. На тлі інтенсифікації процесів залучення людини у цифрову комунікацію, документообіг, отримання послуг і т. д., в сучасній західній доктрині взагалі ставиться питання про унікальне **НОВЕ ПРАВО ЛЮДИНИ** в цифрову епоху «**НЕ ВИКОРИСТОВУВАТИ ІНТЕРНЕТ**» [6].

Обмежені обсяги дослідження змушують зупинитися та резюмувати. Система правосуддя, безумовно, має розвиватися, а цифровізація, алгоритмізація та інтеграція різних технологій однозначно позитивно впливають на швидкість, якість, доступність процесів, послуг та процедур. Водночас розмова про «розумність» не є еквівалентом «справедливості». Радше «розумне правосуддя» корелюється із раціоналізацією, інтенсифікацією та ефективністю, за умови, що концепт «ефективність» передбачає тільки операційно-управлінську складову, залишаючи питання про правду, морально-етичні дилеми, контекст правопорушення і справедливість за межами дискурсу.

Список використаних джерел:

1. *Papagiannas, S., Junius, N.* Fairness and justice through automation in China's smart courts. *Computer Law & Security Review*. 2023. Vol. 51. № 105897. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2023.105897>.

2. *Bell F., Bennett Moses L., Legg M., Silove J., Zalnierute M.* AI Decision-Making and the Courts A guide for Judges, Tribunal Members and Court Administrators. Sydney: The Australasian Institute of Judicial Administration Incorporated, 2022. 46 p.

3. Дуфенюк О. М. Концептуальна модель балансу в кримінальному провадженні: інституційний, правозастосовний, особистісний рівні : дис. на здобуття наукового ступеня д.ю.н. за спец.: 12.00.01; 12.00.09. ЛьвДУВС, Львів, 2023. 568 с.

4. Дуфенюк О. М. Баланс у кримінальному провадженні: інституційний, правозастосовний, особистісний рівні : монографія. Львів : Растр-7, 2023. 508 с.

5. Landis J. M., Goodstein L. When is justice fair? An integrated approach to the outcome versus procedure debate. *American Bar Foundation Research Journal*. 1986. № 11(4). P. 675–707.

6. Kloza D. The right not to use the internet. *Computer Law & Security Review*. 2024. Vol. 52. № 105907. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2023.105907>.

Кравчук О.О.,
суддя Вищого антикорупційного суду,
доктор юридичних наук, професор
(КПІ імені Ігоря Сікорського)

ДОПИТ СВІДКА В СПОСІБ, ЩО УНЕМОЖЛИВЛЮЄ ЙОГО ІДЕНТИФІКАЦІЮ, ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ПРАКТИКОЮ ЄСПЛ

Допит свідка в спосіб, що унеможлиблює його ідентифікацію, – винятковий випадок, коли суд проводить допит свідка, особа якого не відома стороні захисту. Це допускається у ситуації, коли до свідка застосовані заходи безпеки. Допит свідка в такий спосіб обмежує право сторони захисту на перехресний допит. Оцінка впливу такої ситуації на загальну справедливість судового розгляду має проводитись із застосуванням тесту, виробленого Великою палатою ЄСПЛ в справі *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* (так званий тест *Al-Khawaja*), що застосовується з урахуванням приховування відомостей щодо особи свідка. Цей тест вимагає з'ясування трьох питань: (1) чи була поважна причина для приховування особи свідка (проведення допиту свідка в спосіб, що унеможлиблює його ідентифікацію), (2) чи були показання свідка єдиним чи вирішальним доказом проти обвинуваченого, (3) чи були достатні врівноважуючі фактори, що компенсували неможливість перехресного допиту свідка стороною захисту [1; 2].

Загальні підходи до випадків, коли може мати місце приховування певної інформації від сторони захисту вироблені рішеннями ЄСПЛ в справі *Jasper v. The United Kingdom* (наприклад п. 52). За оцінкою Великої Палати Суду це може мати місце для того, щоб захистити фундаментальні права іншої особи або важливі суспільні інтереси [3].

Питання про приховування особи свідка виникає, як правило, не в суді, а на стадії досудового розслідування. Надалі протоколи допиту свідка відкриваються стороні захисту на стадії виконання вимог ст. 290 КПК, і з них зрозуміло, що йдеться про легендованого свідка. Коли прокурор заявляє клопотання про допит такого свідка, суд повинен ужити ряд процесуальних та

організаційних дій, що можуть потребувати значного часу. Сторона захисту може готуватися до допиту з допомогою протоколу допиту свідка під час досудового розслідування.

Застосування заходів безпеки є поважною причиною для проведення допиту свідка в спосіб, що унеможлиблює його ідентифікацію, за умови, що суд перевірів і встановив такі обставини:

1) наявна мотивована постанова або ухвала про застосування заходів безпеки, при чому її мотиви є достатніми для застосування заходів безпеки в контексті балансування з правом сторони захисту на перехресний допит свідка,

2) така постанова або ухвала є актуальною (певні заходи безпеки продовжують застосовуватися і необхідність застосування їх не відпала).

Оскільки зазначена постанова або ухвала є секретною, це може потребувати оформлення суддям та іншим працівникам суду допуску до державної таємниці, а надсилання і ознайомлення з нею здійснюється в порядку, передбаченому для секретних документів. Приймаючи мотивоване рішення про допит такого свідка, з метою подальшого врахування балансуєчого інтересу захисту життя і здоров'я свідка, суддя повинен бути обізнаний із заходами, що забезпечують безпеку свідка. Під час допиту головуєчому, швидше за все, слід знімати питання, що можуть розсекретити свідка, та застерегти його від швидкої відповіді на запитання, які можуть бути зняті судом.

При допиті свідка в спосіб, що унеможлиблює його ідентифікацію, суд забезпечує сторонам кримінального провадження можливість ставити запитання і слухати відповіді на них – це є компенсуючим механізмом, що урівноважує обмежену здатність сторони захисту проводити перехресний допит такого свідка. Оскільки особа свідка не відома стороні захисту, то залежно від змісту наданих свідком показань, може виникнути питання щодо відкладення перехресного допиту чи повторного виклику свідка (для надання

можливості стороні захисту підготувати питання для перевірки достовірності показань свідка).

При оцінці показань анонімного свідка суд повинен урахувати обмежений характер права сторони захисту на перехресний його допит (адже особа свідка не є відомою стороні захисту, і це обмежує коло запитань щодо дискредитації показань), а також те, що застосовані аудіо та відеоперешкоди впливають на сприйняття судом щирості свідка. Приймаючи показання свідка, допитаного в спосіб, що унеможливує його ідентифікацію, як достовірні та допустимі, суд має визначити, чи передбачений законом і застосований судом компенсуючий механізм (можливість поставити запитання в судовому засіданні і чути відповіді на них) забезпечив справедливості судового розгляду. Вирішення цього питання потребує врахування питання вирішальності цих показань (чи були ці показання єдиним чи вирішальним доказом, чи наявні інші докази, що підтверджують показання анонімного свідка та вину обвинуваченого). Чим більш вирішальний доказ, тим більш суттєвими мають бути збалансовуючі фактори – на це прямо вказує ЄСПЛ в п. 76 рішення в справі *Snijders* [2]. Швидше за все, ЄСПЛ може зробити висновок за результатами оцінки питання про те, чи були докази вирішальними – вже з урахуванням наявності та достатності збалансовуючих факторів (тобто другий і третій критерії тесту *Al-Khawaja* можуть розглядатися спільно). Аналогічний підхід можемо побачити в рішенні Великої палати ЄСПЛ в справі *Schatschaschwili*, що стосувалося показань відсутнього свідка (п. 161-165) [4].

Детальніше з нашими роздумами щодо застосування розглядуваного інституту можна ознайомитися в статті: [5].

Список використаних джерел:

1. Case of *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom*, Applications № 26766/05, 22228/06, Judgement, 15 December 2011. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-108072>
2. Case of *Snijders v. the Netherlands*, Application № 56440/15, Judgement, 6 February 2024. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-230706>

3. Case of Jasper v. The United Kingdom, Application № 27052/95 ,
Judgement, 16 February 2000. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58495>

4. Case of Schatschaschwili, Application № 9154/10, Judgement, 15
December 2015. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-159566>

5. *Кравчук О.* Допит свідка в спосіб, що унеможливилює його
ідентифікацію. Юридичний науковий електронний журнал, 2024, № 4, с. 620-
624. http://www.lsej.org.ua/4_2024/149.pdf

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

ТЛУМАЧЕННЯ ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ В ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЯХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК СКЛАДОВОЇ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД

Захист людини від усіляких посягань на її права, свободи є одним з основних завдань сучасної правової держави, для реалізації якої держави формують належну правову базу, створюють ефективні національні механізми захисту та вдаються до міжнародних механізмів. Презумпція невинуватості виступає тим юридичним засобом, завдяки якому до визнання особи винною в встановленому законом порядку, забезпечується захист її честі, доброго імені, репутації. У юридичній літературі, правозастосовних матеріалах відзначається, що презумпція невинуватості виявляється істотною умовою правильного здійснення правосуддя, найважливішою гарантією реалізації принципу законності, забезпечує правильне і справедливе судочинство в кримінальних провадженнях, виконуючи, як у судовій, так і в досудовій стадії, функцію захисту будь-якої особи від поводження з нею з боку компетентних органів держави, посадових та інших осіб, як із злочинцем – особою, винною у вчиненні кримінального правопорушення.

У національному законодавстві презумпція невинуватості передбачена ст. 62 Конституції України, ст. ст. 7, 17 КПК України та визнається загальною засадою кримінального провадження. Важливою для України з точки зору конкретизації положень щодо презумпції невинуватості є правозастосовча практика Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), яка в нашій державі є джерелом права та має вищу, порівняно з національним законодавством, юридичну силу. Аналіз прецедентної практики ЄСПЛ дозволив виділити ряд принципів презумпції невинності через які і розкривається її зміст.

Розглядаючи напрацьовану практику ЄСПЛ у контексті розуміння презумпції невинуватості, важливою є справа «Барбера, Мессеґе і Хабардо проти Іспанії», у якій ЄСПЛ висловив позицію щодо суті положень п.2 ст. 6 ЄКПЛ зазначивши, що презумпція невинуватості полягає у наступному: 1) при виконанні своїх обов'язків члени суду не повинні виходити з упередженої думки, що обвинувачений вчинив злочин, який йому інкримінується; 2) обов'язок доказування лежить на стороні обвинувачення, і будь-які сумніви повинні трактуватись на користь обвинуваченому; 3) сторона обвинувачення має повідомити обвинуваченого про справу, яка буде порушена проти нього, щоб він міг підготувати та представити свій захист відповідно, а також надати докази, достатні для визнання його винним [1, с. 13-14].

Принцип, що забороняє суду при реалізації своїх обов'язків упереджено ставитись до особи як такої, яка вчинила кримінальне правопорушення. У рамках аналізованого принципу «презумпція невинуватості буде знехтуваною, якщо, без попереднього встановлення законним шляхом вини підсудного, у судовому рішенні щодо нього віддзеркалюватиметься відчуття, що він винен. Це стосується і випадків, навіть, коли відсутня формальна констатація: достатньо, аби мотивування наводило на думку, що суддя вважає особу винуватою» [2]. У контексті розглядуваного питання цікавою є також справа «Лавентс проти Латвії», у якій заявник скаржився на упередженість судді, що розглядала справу та порушення презумпції невинуватості. Згідно з обставинами справи, під час судового розгляду справи, заявник кілька разів порушував питання про відвід головуючої судді, а також інших двох суддів, що розглядали справу, обґрунтовуючи своє клопотання їхнім упередженим ставленням, а також невзяттям ними до уваги важливих виправдувальних доказів. Зокрема, суддя критикувала у пресі позицію захисту, висловлювала припущення про можливі результати розгляду справи до його завершення і виявляла подив стосовно того, що заявник наполягав на своїй невинуватості. Нагадавши основні положення презумпції невинуватості, визначені у справі

«Барбера, Мессеґе і Хабардо проти Іспанії», ЄСПЛ встановив порушення п.2 ст. 6 Конвенції [3].

Принцип неприпустимості будь-яких заяв від представників влади, які спонукають громадськість вважати особу винною у вчиненні кримінального правопорушення. Відповідно до прецедентної практики ЄСПЛ, суб'єктом посягання на порушення принципу презумпції невинуватості можуть бути не тільки суди (судді) але і інші посадові особи та установи державної влади. А саме, в справі «Алленет де Рібемонт проти Франції» ЄСПЛ констатував порушення п.2 ст. 6 Конвенції у випадку, коли під час прес-конференції представник від уряду та посадові особи поліції яким було доручено проводити розслідування назвали підозрюваного винним ще до того, як було порушено кримінальну справу проти зазначеної особи. Таким чином, утвердження уряду Франції було щодо того що тільки суд може порушити принцип презумпції невинуватості були спростовані [4].

Щодо України показовою є справа «Криволапов проти України», у якій заявник скаржився на дії слідчих та посадових осіб Служби безпеки України, які стверджували про його винуватість до винесення судом вироку, вплинувши таким чином на громадську думку та передчасно вирішивши справу щодо нього. У даній справі ЄСПЛ повторив усталений принцип своєї практики, відповідно до якого п. 2 ст. 6 Конвенції забороняє посадовим особам оголошувати особу винною до винесення їй вироку судом. На думку Суду, посадові особи можуть інформувати громадськість про розслідування у кримінальних справах, наприклад, розкриваючи інформацію про вручення повідомлень про підозру, затримання та зізнання, якщо вони роблять це розсудливо та обачно [5].

Таким чином, гарантованість презумпції невинуватості на міжнародному рівні свідчить про визнання її державами як основного юридичного інструменту, що дозволяє забезпечити захист прав людини в кримінальному процесі.

Список використаних джерел:

1. Івчук Ю.Ю. Основні підходи Європейського Суду з прав людини до розуміння презумпції невинуватості як складової права на справедливий суд. *Актуальні проблеми права: теорія і практика* No2 (42), 2021. С. 11-19.
2. *Allenet de Ribemont v. France* (Application no. 15175/89): Judgment of the European Court of Human Rights of 10.02.1995. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57914> .(дата звернення: 13.05.2024 р.).
3. *Minelli v. Switzerland* (Application no. 8660/79): Judgment of the European Court of Human Rights of 25.03.1983. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57540>. (дата звернення: 13.05.2024 р.).
4. *Allenet de Ribemont v. France* (Application no. 15175/89): Judgment of the European Court of Human Rights of 10.02.1995. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57914%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57914%22]}). (дата звернення: 13.05.2024 р.).
5. *Kryvolapov proty Ukrainy* (Zaiava No 5406/07): Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liu-dyny vid 02.10.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d94#Text . (дата звернення: 13.05.2024 р.).

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

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД ОСІБ, СТОСОВНО ЯКИХ ВИРІШУЄТЬСЯ ПИТАННЯ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ¹

Право на справедливий суд у кримінальному провадженні, є правом особи (закріпленим ст.6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод), яке гарантує право на справедливий та публічний розгляд справи впродовж розумного строку незалежним й безстороннім судом при розгляді будь-якого кримінального звинувачення, пред'явленого особі [1].

На перший погляд видається, що у осіб, стосовно яких вирішується питання щодо застосування примусових заходів медичного характеру (далі - ПЗМХ), з реалізацією вказаного права нема та й не повинно бути якихось проблем. Навіть більше – їм, як завідомо слабшим у процесуальному плані, тим, хто, на думку законодавця, сам не може повноцінно обстояти свої права й законні інтереси, надано низку додаткових гарантії, яких немає в учасників «звичайних» /«неособливих» проваджень.

Але це лише на перший погляд. На жаль, доводиться констатувати, що іноді цих суб'єктів кримінального процесу безпідставно та абсолютно необґрунтовано обмежують у реалізації вказаного права. Підхід, демонстрований вітчизняним правотворцем, дає підстави для тверджень про те, що особу, щодо якої вирішують питання про застосування ПЗМХ, нерідко розглядають як пасивного учасника, як об'єкт кримінального судочинства, якому місце хіба на його задвірках.

¹ Фінансується Європейським Союзом. Проте висловлені погляди та думки належать лише автору і не обов'язково відображають погляди Європейського Союзу чи Європейського виконавчого агентства з питань освіти та культури (ЕАСЕА). Ні Європейський Союз, ні Європейське виконавче агентство з питань освіти та культури (ЕАСЕА) не можуть нести за них відповідальність

До прикладу, копія клопотання про застосування щодо особи ПЗМХ (та копія матеріалів досудового розслідування) вручається, згідно положень ч.1 ст.293 КПК, лише її захиснику [2] (до речі, про вручення їх законному представнику чомусь взагалі не йдеться!- В.Н.).

Погодитися із таким категоричним підходом складно. Передовсім, якщо особою, стосовно якої вирішується питання про застосування ПЗМХ, є обмежено осудний, то він є своєрідним процесуальним «кентавром» - адже є одночасно, й підозрюваним /обвинуваченим. А неосудний або особа, котра захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку або ж під час відбування покарання, користуються правами підозрюваного /обвинуваченого (звичайно, в обсязі, визначеному характером психічного захворювання /розладу психічної діяльності) – ч1 ст.506 КПК України [2]. При цьому одним із прав підозрюваного /обвинуваченого є право знати, в чому його підозрюють чи обвинувачують (без цього неможливе повноцінне обстоювання багатьох інших прав). А тому логічно, що й той, стосовно кого вирішується питання про застосування ПЗМХ, теж вправі знати (звісно, якщо стан його психіки дозволяє це усвідомлювати) що ж стало підставою для вирішення щодо нього питання про застосування ПЗМХ.

За нинішнього ж правового регулювання може скластися враження про те, що більшість, а то й усіх осіб, щодо яких вирішується питання про застосування ПЗМХ, законодавець розглядає як осіб абсолютно безвольних, з пустим поглядом, з ротом, із якого зараз потече слина, тих, які при одержанні ними клопотання про застосування ПЗМХ здатні тільки на те, щоб це клопотання розірвати на дрібнесенькі шматочки чи проковтнути. Звичайно, я зараз навмисно вдаюся до перебільшень для того, аби продемонструвати нелогічність підходу, згідно якого при врученні відповідного клопотання всіх цих осіб без жодного винятку, по-суті, прирівняно до повністю процесуально безпомічних. Проте за наявності деяких психічних захворювань та розладів (до прикладу, при деяких видах шизофренії, піроманії тощо) особа повністю здатна усвідомити: чому саме щодо неї було розпочато провадження, свій

процесуальний статус та статус інших учасників кримінального судочинства, може передбачати як найближчі, так і віддалені наслідки реалізації наданих їй законом можливостей, а її інтелектуальних та вольових здібностей достатньо для концентрації уваги на тому, що відбувається в процесі та для повноцінного обстоювання (можливо, навіть більш ефективного, аніж це б зробили її представник за законом чи договором) своїх законних інтересів та прав. До того ж не виключено, що спочатку психічний стан такого учасника процесу позбавляв його можливості самостійного обстоювання інтересів, а потім стабілізувався, суттєво покращився. За таких умов ознайомлення особи з копією клопотання про застосування щодо неї ПЗМХ зайвим точно не буде.

Особа, щодо якої вирішується питання щодо застосування ПЗМХ, є учасником судового провадження (п.25 ч.1 ст.3 КПК України). Учасникам же судового провадження має бути надано можливість ознайомитися із матеріалами провадження за умови заявлення відповідного клопотання (ч.2 ст.317 цього Кодексу) [2]. Щоб клопотати про таке ознайомлення, особа має, передовсім, розуміти, що щодо неї ведеться кримінальне провадження та свій процесуальний статус. Водночас це неможливо повноцінно зробити, попередньо не ознайомившись із клопотанням про застосування ПЗМХ.

Обмеження права на справедливий суд осіб, стосовно яких вирішується питання щодо застосування ПЗМХ, вбачаю і у законодавчому підході, відповідно до якого вони (а також їх захисники та законні представники) чомусь позбавлені права ознайомлюватися з журналом судового засідання й подавати зауважень на нього (ст.376 КПК України) [2]. Водночас надання їм такої можливості та ймовірне подальше виявлення в ході ознайомлення із цим журналом фактів повідомлення іншими учасниками процесу завідомо неправдивої процесуально значущої інформації, дозволило б їм ставити перед уповноваженими на те суб'єктами питання про притягнення винних до кримінальної відповідальності за давання завідомо неправдивих показань, перекладу чи експертного висновку. Це б істотно полегшило й реалізацію права на оскарження судових рішень.

Прикладом ситуації, коли законодавець необґрунтовано блокує особам, щодо яких ведеться провадження щодо застосування ПЗМХ, права на доступ до суду, на справедливий суд, є й відповідні положення ст.ст.393 та 425 КПК України. Їх буквальне тлумачення приводить до висновку, згідно якого особа, стосовно якої вирішувалося питання щодо застосування ПЗМХ, не може самостійно оскаржити це рішення в апеляційному та касаційному порядку. З таким підходом погодитися не можна, позаяк не будь-який розлад психіки є свідченням процесуальної недієздатності. Такий підхід йде врозрід і з низкою рішень Європейського суду з прав людини (як-от, «Анатолій Руденко проти України» [3], «Горшков проти України» [4], Плахтієв та Плахтієва проти України) [5], суперечить положенню п.1 ч.6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод [1]. На це свого часу вказував у постанові від 31.07.2018 р. сам Верховний суд [6]. Після цього, здавалося б, можна було розраховувати на те, що відповідна правозастосовна практика ввійде в нормальне русло й таким особам не чинитимуть перешкод у самостійному оскарженні судових рішень щодо застосування ПЗМХ. Проте, на жаль, у більш пізніх рішеннях цього органу він (аж ніяк не забезпечуючи єдність та сталість судової практики) починає обстоювати протилежну позицію, зазначаючи, що таке право вказаний суб'єкт може реалізувати лише за допомогою та сприяння свого захисника / законного представника [7; 8].

Отож, вищенаведене дає підстави для твердження про те, що законодавча регламентація права на справедливий суд осіб, стосовно яких вирішується питання щодо застосування примусових заходів медичного характеру, далека від досконалості.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р №4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

3. Анатолій Руденко проти України: Рішення Європейського суду з прав людини від 17 квітня 2014 року.
URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a10#Text.
4. Горшков проти України: Рішення Європейського суду з прав людини від 8 лютого 2005 року. URL: <https://khp.org/1091685681>.
5. Плахтієв та Плахтієва проти України: Рішення Європейського суду з прав людини від 12 березня 2009 року.
URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974471#Text>.
6. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного суду від 31 липня 2018 року. URL.: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75691980>.
7. Ухвала Верховного суду України від 8 лютого 2021 року.
URL:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/94738030>.
8. Ухвала Верховного суду України від 17 січня 2022 року.
URL.: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102562765>.

Новожилов В. С.,
начальник відділу юридичного забезпечення
та законодавчої ініціативи, магістр права,
(Громадська організація «Спілка безпеки управління «Антикорупція»)

СПРАВЕДЛИВЕ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ЯК ЗАВДАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ І ЙОГО НОРМАТИВНЕ РЕГЛАМЕНТУВАННЯ В АНГЛІЇ ТА ВЕЛЬСІ

У доктрині кримінального процесу доволі поширеним є визнання за кримінальним процесом завдання щодо вирішення правового спору. Водночас, нам видається необхідним уточнити певні аспекти для точного формулювання цього загального завдання кримінального провадження як цілісної діяльності: по-перше, протягом якого проміжку часу існує соціальний кримінально-правовий спір; по-друге, чи загальним завданням кримінального провадження є лише вирішення центральної проблеми – кримінально-правового спору.

На наш погляд, кримінально-правовий спір (конфлікт), як і будь-який інший, є уособленням протиріч, які виникають між хоча би двома персоніфікованими суб'єктами. Спір не може бути неперсоніфікований, адже передбачає, передусім, існування двох різноспрямованих інтересів. Крім цього, специфікою кримінально-правового спору є його публічність і офіційність, тобто він виникає (процесуально оформлюється) тільки тоді, коли уповноважена особа визнає, що конкретною особою можливо було вчинено кримінальне правопорушення, тобто при повідомленні про підозру. Так само, як видається, моментом вирішення кримінально-правового спору, є формальне прийняття рішення щодо притягнення підозрюваного чи підсудного до кримінальної відповідальності, яке не завжди свідчить про закінчення кримінального провадження (передусім, через його статус не остаточного. Оскарження такого є способом реалізації загального завдання щодо охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження; скасування такого може також бути спрямованим на інші загальні завдання).

Указані часові межі існування кримінально-правового спору свідчать про те, що відповідне загальне завдання не може бути возведене на рівень єдиного (завдання-мети), бо такому як передують, так і слідує інші загальні завдання.

На нашу думку, кожному змістовному загальному завданню кримінального провадження відповідає певна соціальна функція. Так, вирішення кримінально-правового спору як завдання кримінального провадження є способом реалізації арбітражної функції. Однак, чи обмежується завдання кримінального провадження у частині «зважування» (арбітрування) інтересів учасників такого лише до питань кримінально-правового спору? На наш погляд, ні, адже в окремих провадженнях, у яких присутня змагальність сторін і зацікавлених осіб, їх учасники також цілеспрямовані на досягнення відповідного завдання щодо вирішення іншого спору (наприклад, при вирішенні питання про накладення арешту на майно, що є речовим доказом, чи питання, пов'язаного з екстрадиційним арештом, тощо).

Відтак, видається за виправдане визначити відповідне загальне завдання кримінального провадження як вирішення спорів, що виникають у межах кримінального провадження.

При цьому показником ефективності досягнення цього загального завдання може бути або правомірність / правовладність вирішення спору, або справедливість його вирішення. Радянська доктрина послуговувалась словом «правильне», однак воно, як видається, позбавлене конкретного змісту.

Автор бажає винести в окреме дослідження питання співвідношення правовладності та справедливості, а тим паче встановлення їх точного змісту. Однак значний інтерес становить закріплення змісту «справедливого вирішення справи» в кримінальному судочинстві в нормативних актах іноземних держав.

Питання здійснення кримінального провадження у судах Англії та Вельсу встановлені Регламентом судів у кримінальному провадженні 2015 No. 1490

(L. 18) [1], що приймається на підставі пункту 69 Закону про суди 2003 року 2003 с. 39 [2]. Частина 1 Регламенту називається «Найважливіше завдання», складається з трьох правил і цілком стосується предмету цих тез:

«1.1. Найважливіше завдання»

(1) Найважливішим завданням цього процесуального кодексу є те, щоб кримінальні справи вирішувалися справедливо.

(2) Справедливе вирішення кримінальної справи включає –

(a) виправдання невинного та засудження винуватого;

(b) рівне ставлення до сторони обвинувачення та до сторони захисту;

(c) визнання прав підсудного, зокрема тих, що передбачені статтею 6 КЗПЛ;

(d) повагу до інтересів свідків, потерпілих і присяжних, а також їх поінформованість про прогрес справи;

(e) ефективний та швидкий розгляд справи;

(f) забезпечення умов, за яких суд при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу чи при призначенні покарання має доступ до належної інформації; та

(g) провадження справи таким чином, щоб ураховувати:

(i) тяжкість пред'явленого обвинувачення;

(ii) складність проблеми, що розглядається;

(iii) серйозність наслідків для підсудного та інших залучених осіб; і

(iv) потреби інших проваджень.

1.2. Обов'язок учасників у кримінальній справі

(1) Кожен учасник у зв'язку з кожною справою має –

(a) готувати та провадити справу відповідно до найважливішого завдання;

(b) додержуватися цього Регламенту, практичних указівок¹ та вказівок, наданих судом; і

(c) негайно інформувати суд і всі сторони щодо будь-якої значної неможливості (незалежно від того, чи саме цей учасник є відповідальним за таку неможливість) здійснити певну процесуальну дію, що має бути здійснена відповідно до цього Регламенту чи будь-якої практичної вказівки, чи будь-якої вказівки суду. Неможливість є значною, якщо вона може завадити суду реалізовувати найважливіше завдання.

(2) Для цілей цього правила учасником є кожен, хто будь-яким чином залучений до кримінальної справи.

1.3. Застосування судом найважливішого завдання

Суд зобов'язаний реалізовувати найважливіше завдання, зокрема у випадках –

(a) здійснення будь-яких повноважень, наданих йому законодавством (включаючи цей Регламент);

(b) застосування будь-яких практичних указівок; чи

(c) тлумачення будь-якої норми чи практичної вказівки» [1] (переклад Наш – В.Н.).

Указана редакція Частини 1 Регламенту залишилася без змін ще з першої

¹ Практичні вказівки (англ. *practice directions*) – загальнообов'язкові інструкції, що видаються судовими органами та роз'яснюють порядок виконання тієї чи іншої дії;

версії 2005 року [3]. У той же час кримінальне процесуальне законодавство Шотландії та Північної Ірландії не вводить ані поняття «найважливішого завдання», ані «мети» чи «призначення». Також варто відзначити, що Регламент судів Англії та Вельсу у кримінальному провадженні регулює питання здійснення проваджень, у яких залучений суд. Здійснення досудового розслідування, оперативно-розшукової діяльності регулюються іншими нормативно-правовими актами, які окремо не виділяють завдань такої діяльності, хоча й встановлюють загальні засади такої (як-то повнота, безсторонність тощо).

Регламент установлює головну якісну вимогу, до досягнення якої спрямована реалізація положень цього кодексу – провадження кримінальної справи зі **справедливістю** (*criminal cases be dealt with justly*). Формулюючи в п. 1.1(1) найважливіше завдання як завдання нормативно-правового акта, одразу за цим нормотворець **конкретизує** поняття провадження зі справедливістю (п. 1.1(2)) **для його втілення судом**, зазначаючи і про кінцевий результат такої діяльності (п. 1.1(2)(а) – виправдання невинного та засудження винуватого), і про загальні засади такої діяльності (як-от рівність та визнання прав підсудного: п.п. 1.1(2)(б), 1.1(2)(с); // п. 1.1(2)(е) перекликається зі ст. 2 КПК України). Особливу цікавість викликають положення щодо того, що справедливе провадження включає **повагу до інтересів**, передусім, свідків, потерпілих і присяжних, пряма вказівка на необхідність інформувати згаданих учасників про прогрес справи (п. 1.1(2)(d)), а також згадка про необхідність для суду мати «доступ до належної інформації» (п. 1.1(2)(f)), що в контексті норми об'єднує в собі вимоги до фактичних даних як щодо їх достовірності, так і щодо допустимості, при цьому «належна інформація» може тлумачитися і як інформація, що об'єктивно відображає дійсність. Пункт 1.1(2)(g) перераховує загальні обставини, які має враховувати суд у своїй діяльності, що є у такій же мірі характерні й для національного законодавства (тяжкість пред'явленого обвинувачення, складність проблеми, що розглядається, серйозність наслідків

для підсудного та інших залучених осіб), у той же час виділяючи специфічні (потреби інших проваджень (п. 1.1(2)(g)(iv)); п. 3(2)(d) Закону Бейлівіку Джерсі, Коронного володіння Великобританії, про кримінальне провадження 2018 року [4] також згадує про необхідність урахувати «чи вартість процесуальних дій є пропорційною відносно серйозності правопорушення»).

Якщо п. 1.1(2) Регламенту стосується суду, то п. 1.2 встановлює обов'язок для кожного учасника кримінальної справи здійснювати свої права таким чином, щоб сприяти справедливості; положення цього пункту встановлюють як обов'язковий принцип законності (п. 1.2(1)(b)), а також принцип необхідності інформування суду про існування обставин, що можуть завадити вирішити справу справедливо (п. 1.2(1)(c)). Пункт 1.3 Регламенту деталізує положення про те, що суд у будь-якій своїй процесуальній діяльності зобов'язаний реалізовувати найважливіше завдання – здійснювати провадження кримінальної справи зі справедливістю.

Отже, передовою правничою концепцією у правових суспільствах є закріплення та виконання завдання кримінального процесу щодо справедливого вирішення спорів, що виникають у межах кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. The Criminal Procedure Rules 2015 : statutory instruments 2015 No. 1490 (L. 18) / Senior Courts of England and Wales, Magistrates' Courts, England and Wales. Made 3rd July 2015, laid before Parliament 20th July 2015. / *UK legislation*. URL: <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2015/1490/contents> (last accessed 09.04.2020).

2. Courts Act 2003 chapter 39. 20th November 2003 / *UK legislation*. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/39/contents> (last accessed 09.04.2020).

3. The Criminal Procedure Rules 2005: statutory instruments 2005 No. 384 (L.4) / Supreme Court of England and Wales, Magistrates' Courts, England and Wales. Made 18th February 2005, laid before Parliament 4th March 2005. / *UK legislation*. URL: <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2005/384/contents/made>

(last accessed 09.04.2020).

4. Criminal Procedure (Jersey) Law 2018, adopted by the States 20th March 2018, sanctioned by Order of Her Majesty in Council 11th July 2018, registered by the Royal Court 20th July 2018 / *Jersey Legal Information Board*. URL: <https://www.jerseylaw.je/laws/enacted/Pages/L-25-2018.aspx> (last accessed 15.04.2020).

Тимофєєва Л.Ю.,
доцент кафедри кримінального права
кандидат юридичних наук
(Національний університет «Одеська юридична академія»)

ОСОБЛИВОСТІ ДОДЕРЖАННЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ

Правосуддя спрямоване на захист прав людини та громадянина. Разом з тим в процесі провадження правосуддя також порушуються права певних учасників. У кримінальному провадженні зокрема, порушуються права обвинувачених, підозрюваних, потерпілих, свідків та інших учасників.

Окремі аспекти розглядуваної теми широко та достатньо детально досліджені в науковій літературі. Зокрема О.Л. Котович здійснив кримінально-правовий та кримінологічний аналіз охорони права на справедливий суд в Україні (Київ, 2013). О. В. Лемак дослідив питання права на судовий захист у конституційно-правовому аспекті (Харків, 2014). О.Ю. Льошенко у своїй дисертації дослідив питання реалізації права на справедливий суд у кримінальному провадженні України (Одеса, 2021). О.М. Овчаренко дослідив питання доступності правосуддя та гарантії його реалізації (Харків, 2017). О.Б. Прокопенко здійснив концептуальний аналіз та проаналізував практику реалізації права на справедливий суд (Харків, 2011). Крім того, окремі аспекти кримінальних правопорушень проти правосуддя розглядали: О.О. Дудоров, О.О. Кваша, В.О. Туляков, М.І. Хавронюк та ін. Разом з тим, у зв'язку з розвитком законодавства та судової практики у цій сфері, а також змін пов'язаних з умовами воєнного стану в Україні, ця проблема продовжує бути актуальною.

Відповідно до ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. («Право на справедливий суд») кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього

кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. (редакція від 23.12.2022 р.) № 1402-VIII [1] визначає організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечує право кожного на справедливий суд.

У справі ЄСПЛ «Григор'єв проти України» від 15 травня 2012 р. (заява № 51671/07) [2] встановлено порушення вимог п. 1 та пп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції у зв'язку з тим, що суд використав для засудження заявника визнавальні показання, які були отримані в результаті застосування фізичного впливу, коли його було затримано у зв'язку з адміністративним правопорушенням, але фактично допитано як підозрюваного, не забезпечуючи при цьому права мати захисника та права не свідчити проти себе. Національні судові органи не забезпечили справедливого судового розгляду щодо того, що визнавальні показання заявника були отримані в результаті застосування до нього фізичного впливу та за відсутності юридичної допомоги.

У п. 84 рішення ЄСПЛ зазначає, що докази, отримані за допомогою заходу, який визнано таким, що суперечить статті 3 Конвенції, потребують окремого підходу. Отже, згідно з практикою Суду, допустимість як доказів свідчень, отриманих за допомогою катування, з метою встановлення відповідних фактів у кримінальному провадженні призводить до його несправедливості в цілому, незалежно від доказової сили таких свідчень і від того, чи мало їх використання вирішальне значення для засудження

підсудного судом (див. рішення у справі «Гефген проти Німеччини» (Gafgen v. Germany) [ВП], заява № 22978/05, п. 166).

Згідно з ч. 3 ст. 62 Конституції України, положень ст. 17 КПК України обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, а також на припущеннях; усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

Автором також проаналізовано деяку практику Верховного Суду стосовно цього питання, а також проблематику, пов'язану із забезпеченням права на захист засобами матеріального права [3]. Зокрема у постанові Верховного Суду від 7 грудня 2021 року (справа № 461/4425/18, провадження № 51-2424км21) розглянуто кримінальне провадження щодо обвинувачення свідка у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 384 КК. ВС дійшов висновку, що надання судами оцінки доказам, що стосуються винуватості чи невинуватості особи в іншому кримінальному провадженні, суперечить зазначеній у статті 17 КПК zasadі презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини.

Незалежно від тяжкості статті за якою обвинувачується особа, принцип презумпції невинуватості, вимоги щодо дослідження доказів мають бути ретельно досліджені. Забезпечення гарантій захисту є невід'ємною умовою будь-якого судового розгляду у правовій демократичній країні, а також відображені у практиці Європейського суду з прав людини, зокрема щодо порушень ст. 6 Конвенції.

Не всі справи доходять до ЄСПЛ та витримують час проходження всіх національних інстанцій. Людина витрачає кошти на їх проходження, на правову допомогу, своє здоров'я. Та не отримує повернення навіть судових витрат.

Крім того, аналогічні порушення розглядаються ЄСПЛ по декілька разів. Та компенсація стягується з держави взагалі, тобто з коштів платників податків, а не конкретної посадової особи, яка припустила порушення.

Відсутність відповідальності конкретної посадової особи, яка припустила відповідне порушення є окремим проблемним аспектом.

Висновки. Кримінальне переслідування, незалежно від тяжкості кримінального правопорушення, за вчинення якого підозрюється або обвинувачується особа має відбуватись із додержанням загально визнаних принципів. Особливо це стосується принципу презумпції невинуватості, законності, забезпечення гарантій захисту. Крім того, необхідно враховувати відповідну практику Європейського суду з прав людини, яка є обов'язковою до застосування відповідно до національного законодавства.

Незважаючи на проблеми, які пов'язані з надмірною криміналізацією, є необхідність встановлення кримінальної відповідальності конкретної посадової особи, яка припустила порушення прав, передбачених Конвенцією, зокрема права на справедливий суд. Несправедливо б було продовжувати стягувати ці кошти з платників податків. Також система оподаткування має бути більш прозорою. Так громадяни будуть більш свідомо ставитись до звернень до органів правосуддя.

Список використаних джерел:

1. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. (редакція від 23.12.2022 р.) № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
2. Григор'єв проти України: Справа ЄСПЛ від 15 травня 2012 р. (Заява № 51671/07). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_833#Text
3. Тимофєєва Л.Ю. Кримінальні правопорушення проти правосуддя та деякі питання співвідношення з практикою ЄСПЛ. *«Право та державне управління»*: збірник наукових праць № 2. 2022. С. 141-146.

Шаповалова І.С.,
суддя,
доктор філософії в галузі права
(Павлоградський міськрайонний суд Дніпропетровської області)

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДОТРИМАННЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД ПІД ЧАС ПОДАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ЗДОРОВ'Ю, ЖИТТЮ ЧИ МАЙНУ ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ

Питання відшкодування шкоди жертвам збройного конфлікту є одним із важливих питань в аспекті загального відновлення справедливості для такої категорії осіб.

Поряд з цим, наростаючий підсумок кримінальних проваджень щодо воєнних злочинів, переважна більшість з яких є провадженнями *in absentia*, дозволяє окреслити проблематику щодо реальної можливості можливості відшкодування шкоди жертвам збройного конфлікту.

З одного боку, одним із елементів права на справедливий суд, регламентованого ст.6 ЄКПЛ є можливість звернутися в суд за захистом своїх порушених прав чи інтересів, і отримати справедливе рішення [1].

До того ж, за правилами ст.128 КПК України, особа, якій воєнним злочином завдано майнової або моральної шкоди, має право на пред'явлення цивільного позову до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння [2].

Однак, у випадку відсутності у кримінальному провадженні підозрюваного або обвинуваченого, є ризик ситуації, коли правомірні очікування потерпілого, який прагне відшкодування, розтягуються на невизначений строк.

І в такому випадку імовірним є припущення, за шкоду, завдану діями російських військових, повинна нести відповідальність саме держава-агресор.

Проте, в питаннях розгляду вимог про відшкодування шкоди, завданої здоров'ю, життю чи майну внаслідок збройного конфлікту та звернення судових рішень до виконання однією з ключових проблем є подолання юрисдикційних імунітетів іноземної держави (країни агресора), що включає в себе: судовий імунітет (імунітет від притягнення іноземної держави до участі у провадженні в суді іншої держави); імунітет від вжиття забезпечувальних заходів; імунітет від виконання судового рішення та від звернення будь-якого стягнення і накладення заборон щодо майна іноземної держави тощо.

До сьогодні не існує чинного універсального міжнародного договору, що регулює юрисдикційний імунітет іноземної держави, має місце рух до його правового врегулювання на національному, регіональному та міжнародному рівнях.

Правове регулювання відносин, пов'язаних з юрисдикційним імунітетом держав у міжнародних приватних відносинах, здійснюється здебільшого на базі національного законодавства шляхом включення відповідних норм до законів про міжнародне приватне право (Угорщина, Чехія, Швейцарія тощо) або прийняття окремих законів про імунітет (США, Великобританія, Канада, Австралія, ПАР, Сінгапур, Пакистан та ін.).

Поряд з цим, незважаючи на те, що Конвенцією ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власність від 2 грудня 2004 року [3] чинності, деякі з її положень визнані міжнародними і національними судами як такі, що відображають норми міжнародного звичаєвого права, а посилання на неї стали нормальною практикою під час судових розглядів, що торкаються питань імунітету.

Слід також зазначити, що підходи щодо оцінки юрисдикційного імунітету держави та вирішення питання щодо визначення та відшкодування шкоди, яка завдана збройними конфліктами, суттєво різняться та не є одностайними навіть в практиці тих міжнародних судових інституцій, які розглядають це питання.

За загальним правилом питання права держави на імунітет у судах іншої держави є абсолютно відмінним від питання міжнародної відповідальності такої держави і обов'язку репарацій, однак «звичаєве міжнародне право продовжує вимагати надання державі імунітету у випадку деліктів, що як стверджується була вчинені на території іншої держави збройними силами та іншими органами держави в ході збройного конфлікту» [5].

Однак існує й контраверсійна позиція щодо того, що доктрина державного імунітету в наш час піддається все більшій кількості обмежень, тенденція полягає в тому, щоб зменшити її застосування з огляду на розвиток прав людини. *Jus cogens* стоїть над прерогативою або привілеєм державного імунітету з усіма наслідками, що випливають звідси наслідками, таким чином уникаючи заперечення справедливості та безкарності, державного імунітету щодо міжнародних злочинів, грубих порушень прав людини та міжнародного гуманітарного права не існує (§315) [6].

Якщо ми звернемося до справ, які розглядав ЄСПЛ вирішуючи питання про те, чи переважає юрисдикційний імунітет над порушенням Конвенції, слід зазначити, що лише у двох справах розглядалось питання про те, чи можуть держави покладатися на юрисдикційний імунітет у справах, пов'язаних з порушенням імперативних та невідступних норм *jus cogens*¹:

- справа *Al-Adsani v. the United Kingdom* (2001) щодо цивільно-правових вимог про компенсацію шкоди життю та здоров'ю, спричиненої іноземною державою в наслідок застосування тортур [7]²;

¹ У Віденській конвенції про право міжнародних договорів 1969 р., було встановлено, що норма *jus cogens* є імперативною нормою загального міжнародного права, яка приймається і визнається міжнародною спільнотою держав у цілому як норма, відхилення від якої недопустиме і яка може бути змінена лише наступною нормою загального міжнародного права, що носила б такий самий характер (ст. 53) Статус імперативних норм означає неможливість їх зміни або скасування суб'єктами права та загальне зобов'язання дотримуватись їх диспозиції. Більшість імперативних норм міжнародного права установлюють зобов'язання щодо усієї спільноти держав (*erga omnes* – зобов'язання перед усіма) – прим.авт.

² 21 листопада 2001 року у справі «Аль-Адсані проти Сполученого Королівства», Велика палата Суду вирішила, що Кувейт може покладатися на імунітет держави проти позову, поданого у Сполученому Королівстві щодо актів катувань, нібито вчинених членом уряду

- справа *Kalogeropoulou v. Greece and Germany* щодо імунітету держави проти примусового виконання рішень [8].

І хоча ЄСПЛ у двох зазначених справах не визнав порушення ЄКПЛ, про яке зазначали заявники, на увагу заслуговує оцінка суду щодо того, що державний імунітет не є абсолютним, а обмежується певними діями держави, і що від нього можуть бути відступи.

Заслуговує на увагу також практика ЄСПЛ, яка дозволяє жертвам збройних конфліктів подавати позови, якщо вони вичерпали національні засоби правового захисту [9;10].

Отже, застосування імунітету держави не дорівнює відмові у правосудді. Державний імунітет не є абсолютним та від нього можуть бути відступи за різних обставин. Відповідно, жодна держава не може покладатися на імунітет держави у справах про відшкодування шкоди, завданої збройним конфліктом або військовою агресією, імунітет держави не може перешкоджати зверненню із позовом, в тому числі в межах кримінального провадження у справах про воєнні злочини, та судовому виконанню норми *jus cogens*, яка забороняє воєнні злочини.

Список використаних джерел:

1. Гриценко І., Погорецький М. Право на справедливий суд. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. Серія «Юридичні науки». 2012. № 91. С. 4–5.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

3. Конвенція ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власність від 2 грудня 2004 року. UN. URL: https://treaties.un.org/doc/source/recenttexts/english_3_13.pdf (eng).

4. Webb P. United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property. Audiovisual Library of International Law : сайт. 02.12.2004. URL: <https://legal.un.org/avl/ha/cjistp/cjistp.html>.

Кувейту. Це рішення було прийнято найменшою можливою більшістю — дев'ять голосів проти восьми, з кількома рішучими запереченнями з боку суддів меншості – прим.авт.

5. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-00-EN.pdf>.

6. Dissenting opinion of the judge Cançado Trindade: Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-04-EN.pdf>.

7. Рішення ЄСПЛ у справі Al-Adsani v. the United Kingdom (2001). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-59885>.

8. Jus Cogens vs. State Immunity, Round Two: The Decision of the European Court of Human Rights in the Kalogeropoulou et al. v. Greece and Germany Decision. *Cambridge University Press*: 06 March 2019. URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/jus-cogens-vs-state-immunity-round-two-the-decision-of-the-european-court-of-human-rights-in-the-kalogeropoulou-et-al-v-greece-and-germany-decision/439C684CB2AAD0C26BDC17129D757AF3>.

9. Рішення ЄСПЛ у справі Chiragov and Others v. Armenia. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-155353>.

10. Рішення ЄСПЛ у справі Sargsyan v. Azerbaijan. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-155662>.

РОЗДІЛ 2. ЕЛЕМЕНТИ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД

Боржецька Н. Л.,
старший викладач кафедри кримінально-правових
дисциплін імені Василя Попелюшка
кандидат юридичних наук
(*Національний університет «Острозька академія»*)

ПОЯСНЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД

Поняття «пояснення» законодавець згадує в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК) значну кількість разів (про що вже наголошувалось в науці [1, с. 110]), але, виходячи із системного аналізу цих норм, можна стверджувати, що часто – у різних значеннях.

З огляду на формат тез доповіді дати вичерпну характеристику всім випадкам вживання законодавцем поняття «пояснення» не вбачається можливим, але варто навести деякі приклади як обґрунтування тези про їх багатоаспектність. Поняття «пояснення» в КПК, зокрема, вживається в наступних контекстах.

- Пояснення осіб, які, відповідно до ст. 298¹ КПК, є одним із видів доказів за процесуальним джерелом у кримінальних провадженнях щодо кримінальних проступків [2]. Про відібрання цих пояснень згадується в п. 1 ч. 3 ст. 214, ст. 300 КПК [2]. Що ж стосовно процедури отримання пояснень, то вона зазначається в ч. 8 ст. 95 КПК, яка існувала ще до того, як Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22.11.2018 р. № 2617-VIII (далі – Закон) КПК було доповнено таким видом доказів щодо кримінальних проступків, як пояснення осіб. Але саме цим Законом частина 8 ст. 95 КПК, яка раніше безальтернативно не визнавала доказом такі пояснення осіб, процедуру отримання яких передбачала, була доповнена фразою «крім випадків, передбачених цим Кодексом» [3]. При цьому законодавцем недостатньо чітко або взагалі не

врегульовано відповідні правовідносини щодо подальшої роботи з цими поясненнями, наприклад, щодо процедури дослідження судом таких пояснень як доказів у провадженнях щодо кримінальних проступків. Попередньо вже неодноразово піднімалися питання про практичні проблеми використання пояснень в кримінальному процесі [1, с. 110-111; 4, с. 255; 5, с. 81-84; 6, с. 95-97; 7, с. 60-61] і хоча серед запропонованих способів вирішення частини з них є як ті, що видаються слухними, так і ті, що є дещо дискусійними, проте в цілому беззаперечним є факт наявності складнощів застосування відповідних норм. Поняття «пояснення» вживається в кримінальному процесі також і в інших значеннях, наприклад:

- Пояснення спеціаліста кримінальний процесуальний закон згадує декілька разів. Наприклад, у п. 2 ч. 2 ст. 105 КПК, перераховуючи можливі додатки до протоколу, законодавець згадує про «... письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні відповідної процесуальної дії ...» [2]. Окрім того в контексті діяльності спеціаліста у кримінальному процесі загалом поняття «пояснення» згадується також в ч. 1 ст. 71 КПК («Спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками і може надавати консультації, пояснення, довідки та висновки під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок.») [2], в ч. 3 ст. 71 КПК («Сторони кримінального провадження мають право під час судового розгляду заявляти клопотання про залучення спеціаліста або використання його пояснень і допомоги») [2], в п. 2 ч. 5 ст. 71 КПК, перераховуючи обов'язки спеціаліста («... виконувати вказівки сторони кримінального провадження, яка його залучила, чи суду та давати пояснення з поставлених запитань; ... ») [2].

- Щодо діяльності експерта пояснення згадуються в п. 6 ч. 3 ст. 69 КПК в контексті права експерта, серед іншого, «одержати винагороду за виконану роботу та відшкодування витрат, пов'язаних із проведенням експертизи і викликом для надання пояснень чи показань, у разі, якщо

проведення експертизи не є службовим обов'язком особи, яка залучена як експерт; ...») [2] та в п. 1 ч. 2 ст. 459 КПК в переліку нововиявлених обставин («... неправильність перекладу висновку і пояснень експерта, ...») [2].

- Крім письмових пояснень спеціаліста як додатків до протоколу, законодавець, говорячи про оформлення протоколу, згадує поняття «пояснення» також в ч. 6 ст. 104 КПК в тому контексті, що, у разі відмови особи, яка брала участь у проведенні процесуальної дії, підписати протокол, про це зазначається в ньому. При цьому «такій особі надається право дати письмові пояснення щодо причин відмови від підписання, які заносяться до протоколу. Факт відмови особи від підписання протоколу, а також факт надання письмових пояснень особи щодо причин такої відмови засвідчується підписом її захисника (законного представника), а у разі його відсутності – понятих» [2].

- Щодо діяльності представника персоналу органу пробації в ст. 72¹ КПК поняття «пояснення» згадується в двох різних значеннях: 1) усні чи письмові пояснення обвинуваченого, з метою отримання яких представник персоналу органу пробації для «складання досудової доповіді має право викликати обвинуваченого до уповноваженого органу з питань пробації» (п. 2 ч. 2) [2]; 2) пояснення самого представника персоналу органу пробації, які він зобов'язаний надавати «з поставлених судом питань щодо досудової доповіді під час судового розгляду» (п. 4 ч. 3) [2].

- Пояснення особи, якій заявлено відвід (ч. 3 ст. 81 КПК), якщо вона бажає їх надати [2].

Окрім того досліджуване поняття згадується також в ст. ст. 18, 20, 42, 56, 64⁻¹, 68, 87, 97, 143, 181, 193, 208, 298⁻², 330, 519, 547, 551, 615, 627 КПК [2]. Таким чином, кримінальний процесуальний закон, вживаючи поняття «пояснення» в різних статтях, а іноді – згадуючи це поняття декілька разів навіть в межах однієї статті, часто закладає в них різні значення. Навіть із цих коротеньких витягів зрозуміло, що в значній кількості із згаданих випадків мова йде про неоднакові за правовою природою, процедурою отримання,

використання, доказовим і загалом правовим значенням пояснення. Такий стан речей не сприяє чіткості правового регулювання. Хоча потрібно відмітити, що при цьому з перелічених зустрічаються і випадки, коли поняття «пояснення» вживається приблизно в одному значенні в різних статтях КПК, але навіть в цих випадках має місце недосконалість його законодавчої регламентації.

Справедливо буде зазначити, що не завжди, коли мова йде про пояснення в кримінальному процесі, їх отримання породжує складнощі. Іноді мають місце ситуації, коли порядок реалізації відповідної норми в цілому достатньо зрозумілий і застосовний на практиці.

Але це стосується не всіх видів пояснень, про які згадує КПК. Проблема відсутності належного законодавчого регулювання пояснень (в окремих значеннях цього поняття, напр., в значенні, що застосовується в п. 1 ч. 3 ст. 214, ст. ст. 298⁻¹, 300 КПК) стоїть дуже гостро, іноді настільки, що породжує неможливість застосування відповідних норм, а тому є порушенням права на справедливий суд. Так, виходячи зі змісту ч. 8 ст. 95 КПК, такі пояснення можуть бути отримані також, наприклад, стороною захисту. Але у зв'язку з відсутністю належного рівня законодавчої регламентації цього виду доказів у кримінальних провадженнях щодо кримінальних проступків (наприклад, відсутністю прописаної процедури дослідження судом таких пояснень як доказів у провадженнях щодо кримінальних проступків), використання їх фактично унеможливлене.

В рішенні ЄСПЛ у справі «Салов проти України» від 6 вересня 2005 року зазначається: «..., що принцип рівності сторін у процесі є лише одним з елементів більш широкого поняття справедливого судового розгляду, яке також включає фундаментальний принцип змагальності процесу Більш того, принцип рівності сторін у процесі – у розумінні «справедливого балансу» між сторонами – вимагає, щоб кожній стороні надавалася розумна можливість представити справу в таких умовах, які не ставлять цю сторону у суттєво невігідне становище відносно другої сторони» [8].

В «Посібнику із статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект)», аналізуючи питання про рівність сторін як один із елементів справедливого судового розгляду та змагальне провадження [9, с. 33], наводиться така цитата із рішення ЄСПЛ у справі «Коеме та інші проти Бельгії»: «147. Відсутність у законодавстві певних кримінально-процесуальних правил може становити загрозу для рівності сторін, оскільки їхня мета – захистити обвинуваченого від будь-яких зловживань представників державної влади, і від недоліків або недостатньої чіткості таких правил найбільше ризикує постраждати саме сторона захисту («Коеме та інші проти Бельгії» (*Coëme and Others v. Belgium*), § 102).» [9, с. 34].

Окремою проблемою, дотичною до досліджуваної теми, є питання розмежування показань та пояснень в кримінальному процесі [5], передусім в тих випадках, коли в практиці показаннями називають інформацію, отриману не лише під час допиту. В питанні доречності вживання в цих випадках поняття «показання» теорія, законодавство і практика реалізації (в т.ч. практика Верховного Суду, ЄСПЛ) є неоднозначними і це питання уже згадувалося в наукових працях, побіжно згадувалося, а також ставало предметом з'ясування в практичній діяльності [наприклад, 10-15], тому тут це питання не розкриватиметься. Але варто зазначити, що проблеми, породжені чи пов'язані із розбіжністю між законодавчими визначеннями понять і практикою їх застосування, іноді ведуть до серйозних порушень прав людини.

В тих випадках, коли законодавець в КПК не регулює або недостатньо чітко регулює правовідносини, пов'язані із отриманням та подальшою роботою з поясненнями, створюється загроза реалізації права на справедливий суд, передбаченого ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) [16].

Велике різноманіття випадків використання законодавцем поняття «пояснення» в кримінальному процесі при відверто недостатньому законодавчому регулюванні їхньої сутності не може позитивно впливати на

практику застосування відповідних норм, породжує складнощі в правозастосуванні, а подекуди – неможливість їх використання, свідчить про порушення ст. 6 Конвенції (стосовно тих норм, процедур, на які поширюється дія ст. 6 Конвенції в її кримінальному процесуальному аспекті), а тому – у кінцевому підсумку становить загрозу для виконання завдань кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. Процюк О. М. Пояснення осіб як джерело доказів у кримінальному провадженні про кримінальні проступки. *Актуальні питання теорії та практики досудового розслідування кримінальних проступків* : матеріали міжвідомчого науково-практичного круглого столу, м. Київ, 14 листопада 2019 р. / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 109-111. URL: <https://elar.naiu.kiev.ua/server/api/core/bitstreams/73d06361-c326-4c8c-aac9-e78f093644ce/content> (дата звернення: 24.05.2024).

2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2697> (дата звернення: 24.05.2024).

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : Закон України від 22.11.2018 р. № 2617-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#n555> (дата звернення: 24.05.2024).

4. Волошанівська Т. В., Федоров І. В. Правовий статус відібрання пояснення на етапі проведення досудового розслідування за фактами вчинення кримінального проступку. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 1-2. С. 253-256. URL: <http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2022/1-2/46.pdf> (дата звернення: 24.05.2024).

5. Фастовець В. Співвідношення понять «показання» та «пояснення» у Кримінальному процесуальному кодексі України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2014. № 2 (35). С. 79-85. URL:

http://www.visnyknapu.gp.gov.ua/files/issues-2014/Visnyk-NAPU_2_2014.pdf

(дата звернення: 24.05.2024).

6. Никоненко М. Я. Пояснення як джерело доказів у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки. *Актуальні питання теорії та практики досудового розслідування кримінальних проступків* : матеріали міжвідомчого науково-практичного круглого столу, м. Київ, 14 листопада 2019 р. / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 94-97. URL: <https://elar.naiu.kiev.ua/server/api/core/bitstreams/73d06361-c326-4c8c-aac9-e78f093644ce/content> (дата звернення: 24.05.2024).

7. Абламська В. В. Окремі питання відібрання пояснень як способу збирання доказів під час розслідування кримінальних проступків. *Сучасні тенденції розвитку криміналістики та кримінального процесу в умовах воєнного стану* : Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Харків, 25 листопада 2022 р. С. 59-61. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/423e3bb8-4fcd-4e70-81d7-d35c05f76716/content> (дата звернення: 24.05.2024).

8. Рішення ЄСПЛ у справі «Салов проти України» від 6 вересня 2005 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_428#Text (дата звернення: 24.05.2024).

9. Посібник із статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект). Оновлено 31 грудня 2019 року. 2020. 133 с. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_6_criminal_UKR (дата звернення: 24.05.2024).

10. Шило О. Г. Загальна характеристика показань як процесуального джерела доказів у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 151-156. URL: https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/1_2015_Shilo.pdf (дата звернення: 24.05.2024).

11. Рішення ЄСПЛ у справі «Олег Колесник проти України» від 19 листопада 2009 року, остаточне від 19 лютого 2010 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_505#Text (дата звернення: 24.05.2024).

12. Рішення ЄСПЛ у справі «Дудка проти України» від 4 грудня 2018 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d84#Text (дата звернення: 24.05.2024).

13. Рішення ЄСПЛ у справі «Гелетей проти України» від 24 квітня 2018 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c52#Text (дата звернення: 24.05.2024).

14. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 29 жовтня 2019 року у справі № 515/2020/16-к (провадження 51-2904км18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85583596> (дата звернення: 24.05.2024).

15. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 14 вересня 2020 року у справі № 740/3597/17 (провадження № 51-6070кмо19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91702552> (дата звернення: 24.05.2024).

16. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 24.05.2024).

Брич Л.П.,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права,
доктор юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

ПРАВО ВІЛЬНОГО ВИБОРУ ЗАХИСНИКА У СТРУКТУРІ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД І ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВА НА ОСВІТУ¹

Право вільного вибору захисника є одним з аспектів права на захист у кримінальному провадженні, яке кожен обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має відповідно до п. с) ч. 3 ст. 6 «Право на справедливий суд» Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі у тексті – Конвенція) та положень національного законодавства. Зміст і обсяг цього права в законодавстві незалежної України зазнавав неодноразових змін, зокрема щодо статусу осіб, які мають право здійснювати захист осіб від кримінального обвинувачення. На виконання рішення Конституційного Суду України (далі в тексті – КСУ), постановленого у 2000 р., яким було визнано неконституційність «положення частини першої статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, за яким обмежується право на вільний вибір підозрюваним, обвинуваченим і підсудним як захисника своїх прав, крім адвоката, іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи» [1] до цієї статті були внесені зміни, згідно з якими «як захисники допускаються особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні та інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи...».

¹ Дослідження підготовлене в межах виконання грантового проєкту від Європейського Союзу програми Еразмус+, напряму Жан Моне «Європейські правові цінності: досвід для України у сфері кримінального провадження». Грантова Угода № 101126810 — ELVEUCP, реєстраційна картка проєкту (програми) № 5386.

Проте висловлені погляди та думки належать лише автору і не обов'язково відображають погляди Європейського Союзу чи Європейського виконавчого агентства з питань освіти та культури (ЕАСЕА). Ні Європейський Союз, ні Європейське виконавче агентство з питань освіти та культури (ЕАСЕА) не можуть нести за них відповідальність.

Незважаючи на правову позицію КСУ [1], Пленум Верховного Суду України (далі в тексті – ПВСУ) відверто проігнорував її. «Визнати правильною практику тих судів, які за відсутності спеціального закону не допускають таких фахівців до здійснення захисту в кримінальних справах», – сказано у постанові ПВСУ [2, п. 5]. В результаті такого керівного роз’яснення від ПВСУ, судові рішення, зокрема й практика Верховного Суду України (далі в тексті – ВСУ), за окремими винятками [3], суперечили вимогам закону та не узгоджувались з правовою позицією КСУ. Висновок ВСУ, у конкретній справі: «Не заслуговують на увагу й доводи касаційної скарги засудженого про те, що було порушено його право на захист, оскільки суд, відмовляючи у задоволенні клопотання засудженого, обґрунтовано зазначив, що відповідно до вимог ст. 44 КПК України захисником допускається особа, яка має свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю в Україні, а у М. такого свідоцтва не було» [4, п. 33] потягнув заяву, за якою було постановлене рішення Європейського Суду з прав людини (далі в тексті – ЄСПЛ) не на користь України у справі «Загородній проти України». За обставинами цієї справи суди всіх інстанцій не допустили до участі у кримінальній справі обраного обвинуваченим захисника, який був юристом, але не мав свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю, обґрунтовуючи таке рішення тим, що це порушує право заявника на захист [4, п. 11]. Як зазначив ЄСПЛ, «національні органи не стверджували, що виправданням для такого обмеження права заявника на вибір захисника були інтереси правосуддя» [4, п. 54].

Але після змін, внесених до Конституції України, висновок, який ЄСПЛ зробив у рішенні у справі «Загородній проти України» від 24 листопада 2011 р. про те, що «право заявника на вільний вибір захисника було обмежено у спосіб, що є несумісним з вимогами пунктів 1 та 3 статті 6 Конвенції» [4, п. 55] був би не можливий, Адже, виходячи з принципу свободи розсуду держави та принципу мінімальних стандартів ЄСПЛ інтерпретує зміст прав обвинувачених у кримінальному провадженні, зокрема, права вільного вибору

захисника, ґрунтуючись на положеннях національного законодавства. Законом України від 02 червня 2016 р. Конституцію України було доповнено ст. 131², в ч. 2 якої закріплене імперативне положення: «Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення». Вказані зміни Конституції України та інших законів унеможливають допуск до здійснення функції захисту у кримінальному провадженні осіб з юридичною освітою, які не мають статусу адвоката. Не зважаючи на це, висновок, який випливає з рішення ЄСПЛ у справі «Загородній проти України», що здійснення захисту від кримінального обвинувачення особою, яка не має статусу адвоката, але має підтвердження своєї юридичної кваліфікації, не суперечить стандартам Конвенції про забезпечення права на захист, зберігає своє значення і сьогодні.

У ст 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05 липня 2012 р. № 2704-VIII однією з умов отримання статусу адвоката, є здавання кваліфікаційного іспиту. Відповідно до ч. 1 ст. 9 цього закону: «Кваліфікаційний іспит є атестуванням особи, яка виявила бажання стати адвокатом». Ця вимога поширюється на всіх претендентів, незалежно від рівня їхньої кваліфікації. Такий стан речей не суперечить ст. 2 «Право на освіту» Протоколу №1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Але право Конвенції, як відомо, передбачає мінімальні гарантії. Відсутність же диференціації за рівнем кваліфікації претендентів суперечить законам України «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про вищу освіту». Й таким чином порушує принцип системності права.

Відповідно до абзацу другого ст. 28 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 26 листопада 2015 р. №848-VIII: «Присудження наукових ступенів та присвоєння вчених звань є державним визнанням рівня кваліфікації вченого». Відповідно до ч.1 ст 28¹ того ж закону: «Доктор наук - це науковий ступінь, що здобувається особою на основі ступеня доктора філософії (кандидата наук) за науковою спеціальністю та передбачає набуття найвищих компетентностей у галузі розроблення і

впровадження методології дослідницької роботи, проведення оригінальних досліджень, отримання наукових результатів, що забезпечують розв'язання важливої теоретичної або прикладної проблеми, мають загальнонаціональне або світове значення та опубліковані у наукових виданнях». Відповідно до ч.11 ст.5 Закону України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р. №1556-VII: «Освітньо-науковий рівень вищої освіти передбачає здобуття особою теоретичних знань, умінь, навичок та інших компетентностей, достатніх для продукування нових ідей, розв'язання комплексних проблем у галузі професійної та/або дослідницько-інноваційної діяльності, оволодіння методологією наукової та педагогічної діяльності, а також проведення власного наукового дослідження, результати якого мають наукову новизну, теоретичне та практичне значення».

Тобто, якщо держава вже визнала найвищі професійні компетенції осіб, яким присуджено наукові ступені, то їхня перевірка шляхом екзамену, який є обов'язковою умовою допуску до однієї з правничих професій, вступаючи у суперечність з наведеним вище законодавчим положенням, водночас суперечить не лише принципу системності права, а й формальній логіці. А найгірше, що це нівелює досягнення наукового працівника.

Крім того, кваліфікаційний іспит, тривале стажування та висока вартість (порівняно із рівнем заробітної плати наукових і науково-педагогічних працівників) оплати за них стримує багатьох науковців від участі у адвокатській професії через нерентабельність цих затрат. Оскільки, науково-педагогічний працівник, який на повну ставку задіяний у навчальному процесі закладу вищої освіти, і якісно виконує свої професійні обов'язки, не матиме часу для надання послуг великій кількості клієнтів. Для того, щоб бути в тонусі, щоб доводити студентам актуальну інформацію про стан справ у правозастосовній сфері, науково-педагогічному працівнику достатньо здійснювати захист хоча б у одному кримінальному провадженні (якщо йдеться про представників наукових спеціальностей 12.00.08, 12.00.09) в певний проміжок часу.

Для забезпечення якості навчального процесу дуже важливо, щоб викладач навчальної дисципліни мав свій власний, актуальний досвід практичної діяльності. Наявність досвіду практичної роботи передбачена, як одна з альтернативних умов професійної відповідності науково-педагогічного працівника у п. 38 «Досягнення у професійній діяльності, які зараховуються за останні п'ять років» Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 24 березня 2021 р. № 365.

Фрагментарне залучення практичних працівників до проведення окремих занять прогалину не заповнює. Навіть будучи висококласними професіоналами-практиками, вони не вміють пояснювати. Практичні працівники, які працюють у закладах вищої освіти за трудовими договорами на умовах сумісництва, хорошими викладачами бувають вкрай рідко. Зазвичай, їм бракує часу для скрупульозного виконання всіх вимог щодо методичної роботи. Окремі з них безвідповідально ставляться до дисципліни навчального процесу, зокрема того, що час початку і закінчення навчального заняття повинен чітко відповідати розкладу.

Для розвитку правової науки також було б корисно, щоб науковці на власному досвіді пересвідчилися і побачили ті проблеми й виклики, з якими зустрічається практика, і наявність яких складно спрогнозувати в процесі лише теоретичного аналізу, в тому числі, й узагальнення правозастосовної практики, не маючи безпосереднього контакту, не будучи зануреним у практичну правозастосовну діяльність.

Недостатня кількість осіб, які паралельно з науковою, науково-педагогічною займалися б адвокатською діяльністю приносить обопільну шкоду. Не лише для якості навчального процесу, а й для якості правозастосовної діяльності. Практиці потрібне постійне «вливання нової крові» – люди, які постійно націлені на пошук нових, творчих рішень, звісно ж у межах чинного законодавства. Про це у різний час писали такі корифеї правової науки, як П.М. Рабінович, В.О. Навроцький, О.М. Костенко.

У свій час, для обґрунтування вилучення з кримінального-процесуального законодавства права фахівців у галузі права здійснювати захист у кримінальних провадженнях та відповідних змін до Конституції України була висунута теза, що таким чином здійснюється боротьба з низькою якістю здійснення захисту у кримінальних провадженнях. Щодо осіб, які мають наукові ступені, такий аргумент не лише виглядає абсурдно. Він є ляпасом системі вищої освіти України. Крім того, можна навести достатньо прикладів, коли саме науково-педагогічні працівники, будучи захисниками у кримінальних провадженнях, добивалися виправдувальних вироків, що вступили в законну силу [5, 6, 7], – надскладного завдання для сторони захисту в реаліях української кримінальної юстиції.

Водночас, існуючий порядок допуску правників до адвокатської діяльності не забезпечує якості надання адвокатських послуг. А.П. Бущенко – нині суддя Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, а в минулому – відомий адвокат, у доробку якого – перемоги в резонансних справах, так охарактеризував стан справ у сфері захисту у кримінальних провадженнях: «Повертаючись до попереднього запитання про розчарування, скажу, що мені дуже сумно спостерігати за низьким рівнем представництва інтересів. Я навіть не підозрював, який поганий рівень підготовки може бути. Сторони обвинувачення це також стосується, але в них є хоча б якась система контролю за стандартами роботи прокуратури. А от з боку захисників це більше помітно, бо адвокати працюють, як правило, наодинці. Контролю якості їхньої роботи немає. Так, є Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури, але якщо вивчити її практику, то адвокатів не притягують до відповідальності за низьку якість наданої допомоги. Через погану роботу адвоката я не можу якісно виконувати функцію захисту як суддя, оскільки переді мною не ставляться питання. Хоча я бачу, які питання мали б ставитися, але ж не можу бути упередженим і робити підказки адвокату. Вони не вивчають усіх матеріалів справи, судову практику. Захисники не бачать ключової проблеми і не ставлять її перед судом. Мені боляче за цим

спостерігати, коли я бачу, якою б могла бути успішна стратегія захисту, втім, нічого зробити не можу. ... Тож, на жаль, низький рівень фаховості сторін впливає на якість захисту судьями прав людей» [8].

На підставі наведеного пропоную такі зміни і доповнення до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05 липня 2012 р., які, вважаю, мають бути внесені, як тільки буде скасовано воєнний стан.

1. Частину першу статті 6 доповнити абзацом другим такого змісту:

«Особа, яка має науковий ступінь у галузі права і стаж наукової роботи в галузі права не менше п'яти років, має право отримати свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю без складання кваліфікаційного іспиту та проходження стажування».

2. Частину п'яту статті 10 викласти у такій редакції:

«5. Від проходження стажування звільняються:

1) особи, які на день звернення із заявою про допуск до складення кваліфікаційного іспиту мають стаж роботи помічника адвоката не менше одного року за останні два роки;

2) особи, які на день звернення за свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю мають стаж наукової роботи у галузі права не менше п'яти років».

Список використаних джерел:

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000. Справа № 1-17/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00#Text>

2. «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві»: постанова Пленуму Верховного Суду України

від 24 жовтня 2003 р. № 8. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-03#Text>

3. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 11 вересня 2007 р. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/1058308];

4. Рішення ЄСПЛ у справі «Загородній проти України» від 24 листопада 2011 р., що набуло статусу остаточного 24 лютого 2012 р. (заява № 27004/06). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974739#Text>

5. Вирок Долинського районного суду від 03 червня 2016 р. Справа № 343/2502/14-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58100630>

6. Вирок Галицького районного суду м. Львова від 01 липня 2016 р. Справа № 463/5791/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58695086>

7. Вирок Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 17 січня 2022 р. Справа № 686/15667/14-к. Провадження № 1-кп/686/26/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102677699>)

8. Низький рівень фаховості сторін впливає на якість захисту судьями прав людей. Закон і Бізнес. 12.12. – 18.12.2020 р. URL: https://zib.com.ua/ua/146007-suddya_kks_vs_arkadiy_buschenko_nizkiy_riven_fahovosti_stori.html

Броневицька О.М.,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права
кандидат юридичних наук, доцент
(*Львівський державний університет внутрішніх справ*),
Карпова О.О.,
експерт із захисту прав викривачів
(*ГО «Фундація інституційного розвитку»*)

РІШЕННЯ ЄСПЛ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ВИКРИВАЧА

Поряд із національними гарантіями Конституція України передбачила можливість використання й міжнародно-правових гарантій. Відповідно до ч. 4 ст. 55 Конституції України, кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звернутися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи відповідних міжнародних організацій, членом чи учасницею яких є Україна. Громадяни України можуть звертатися за захистом своїх порушених прав до ЄСПЛ після використання національних засобів захисту. Більш того, прецедентне право ЄСПЛ позитивно впливає на судову практику держав і сприяє дотриманню основних прав і свобод людини. Зарахування рішень ЄСПЛ до джерел права впливає зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року. Суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику ЄСПЛ і Європейської комісії з прав людини як джерело права.

Згідно зі ст. 10 Конвенції, кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати й передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади й незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками й відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в

демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету й безсторонності суду.

Окрім того, ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» № 3477-IV (з подальшими змінами) передбачає застосування судами Конвенції та практики ЄСПЛ як джерела права, а ст. 18 цього Закону визначає порядок посилання на Конвенцію та практику Суду. При цьому варто зауважити, що йдеться саме про «практику Суду» в значенні, розкритому в ст. 1 цього Закону, тобто практику ЄСПЛ і Європейської комісії з прав людини, а не лише про рішення щодо України. Важливо пам'ятати, що в Законі № 3477-IV немає положень, які б забороняли застосовувати рішення чи ухвали ЄСПЛ, постановлені щодо інших країн.

Ураховуючи активне запровадження інституту викривачів у національне правове поле, вважаємо за доцільне розглянути, яка практика може бути застосована під час вирішення питання про захист прав викривачів.

Стаття 10 (свобода вираження поглядів) Європейської конвенції з прав людини: «1. Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватись своїх переконань, отримувати та поширювати інформацію та ідеї без втручання з боку державної влади та незалежно від кордонів. ...

2. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками та відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або покаранням, які передбачені законом і необхідні в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності чи громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших

осіб, для запобігання розголошенню інформації, отриманої конфіденційно, або для підтримки влади та неупередженості судової влади».

У своєму рішенні Великої палати від 14 лютого 2023 року у справі «Галет проти Люксембургу», Європейський суд з прав людини повторив, що *захист якою користуються викривачі згідно зі статтею 10 Конвенції, ґрунтується на необхідності враховувати особливості, які були специфічними для існування трудових відносин: з одного боку, обов'язок лояльності, стриманості та обачності, властиві підлеглому і, якщо доцільно, зобов'язання дотримуватися встановленого законом обов'язку зберігати таємницю; з іншого боку, позиція економічної вразливості щодо особи, громадської установи чи підприємства, від якого вони залежать у відносинах працевлаштування та ризик зазнати від них помсти.*

Суд також зазначив, **що до цього дня поняття «викривач» не існувало, йому не було надано однозначного юридичного визначення.** Таким чином, питання про те, чи фізична особа, як викривач користується захистом, наданим статтею 10 Конвенції, повинно враховувати конкретні обставини кожної справи та контекст події.

Свобода вираження поглядів є *«однією з базових засад демократичного суспільства, однією з основних умов його прогресу та розвитку кожної людини».* Цю тезу Суд обґрунтував у рішенні по справі **«Хендісайд проти Сполученого Королівства»** від 7 грудня 1976 р.

Тож, у контексті статті 10 Конвенції, вона стосується не лише інформації на основі фактів (fact-based information), але також і висновків (суджень), що ґрунтуються на думках та є оціночними (judgment-based opinions) – рішення у справі **«Лінгенс проти Австрії»** від 8 липня 1986 р. Відповідні інформація, висновки чи ідеї не обмежуються повідомленнями позитивного (favourable), необразливого чи нейтрального характеру, але також стосуються тих, які ображають, шокують чи непокоять державу або ж будь-яку частину населення. Зрештою, наголошує ЄСПЛ, у цьому знаходять свій прояв вимоги

плюралізму, толерантності та широкого мислення, без яких не існує «демократичного суспільства».

Що стосується застосування ст. 10 Конвенції до місця праці, Суд постановив, що повідомлення з боку працівника державного сектору про незаконні або неправомірні дії на робочому місці повинні за певних обставин перебувати під захистом. Такий захист може бути необхідним, зокрема, тоді, коли працівник або державний службовець, про якого йдеться, є єдиною особою (або однією з небагатьох осіб), яка знає про те, що відбувається на роботі й, отже, краще, ніж хто-інший, може діяти в інтересах суспільства, попереджаючи роботодавця або громадськість загалом.

Законом України «Про запобігання корупції» встановлено, що особа або член її сім'ї не може бути звільнена чи примушена до звільнення, притягнута до дисциплінарної відповідальності чи піддана з боку керівника або роботодавця іншим негативним заходам впливу (переведення, атестація, зміна умов праці, відмова в призначенні на вищу посаду, скорочення заробітної плати тощо) або загрози таких заходів впливу у зв'язку з повідомленням нею про порушення вимог цього Закону іншою особою. Спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби є публічно-правовими, на них поширюється юрисдикція адміністративних судів. Відомими справами із захисту прав викривачів є справи «**Гуджа проти Молдови**» (Guja v. Moldova), no. 14277/04, ECHR 2008, а також Guja v. Moldova 2 [GC], no. 1085/10, ECHR 2018; справа «**Гайніш проти Німеччини**» (Heinisch v. Germany), no. 28274/08), ECHR 2011 (extracts); справа «**Марченко проти України**» (Marchenko v. Ukraine), no. 4063/04, § 46, «**Горайнова проти України**».

Про актуальність захисту прав викривачів свідчить рішення ЄСПЛ у справі «**Гуджа проти Молдови**» (Guja v. Moldova), яка тривала 15 років. У першій справі ЄСПЛ визнав незаконним застосування санкцій до працівника, який розголосив суспільно необхідну, але конфіденційну інформацію. Важливою частиною обґрунтування рішення Суду був той факт, що *працівник*

не мав дієвих засобів для того, щоб виправити порушення, застосовуючи внутрішні канали організації, оскільки такий механізм не був передбачений правилами всередині цієї установи. Предметом другого позову до ЄСПЛ (19 жовтня 2009 року) стало те, що після повернення на роботу пан Гуджа не був офіційно прийнятий, не отримав жодного документа доступу або офісного приміщення тощо. Він був звільнений через 10 днів після поновлення на підставі рішення ЄСПЛ. У 2018 році прийнято одностайне рішення ЄСПЛ у справі «Гуджа проти Республіки Молдова» (№ 2) (заява № 1085/10), констатовано, що відбулося порушення ст. 10 Конвенції. Сутність позову полягала в тому, що влада лише імітувала поновлення його на посаді, а потім швидко спровокували його звільнення знову. Насправді його повторне звільнення було відповіддю на викривання, зроблене у 2003 році. Крім того, національні суди сприяли порушенню прав заявника, коли відмовляли в розгляді поданих ним доказів, також ігноруючи принципи, викладені в першій справі Гуджа. Дуже схожим і рішення у справі **«Горайнова проти України»** від 8 жовтня 2020 р.

ЄСПЛ також установив, що ст. 10 Конвенції застосовують у випадках, коли йдеться про регулювання відносин між роботодавцем і працівником як приватним, так і публічним правом, що держава має позитивний обов'язок щодо захисту права на свободу вираження поглядів навіть у сфері відносин між приватними особами. Так, справу **«Гайніш проти Німеччини»** (Heinisch v. Germany) порушено за заявою (№ 28274/08) проти Федеративної Республіки Німеччини. Заявниця стверджувала, що її звільнення без попередження як медсестри з догляду за геріатричними хворими, з огляду на її скарги на недоліки забезпечення догляду за хворими, подані в порядку кримінального процесу щодо свого роботодавця, відмова національних судів відновити її на посаді порушила її право на свободу вираження поглядів. Суд також уважає, що твердження, яке лежать в основі заяви про порушення кримінальної справи заявниці, зокрема ті, які містять звинувачення в шахрайстві, безумовно, завдали шкоди діловій репутації та комерційним інтересам компанії, однак

робить висновок, що суспільний інтерес в отриманні інформації про недоліки в наданні інституційного догляду для літніх людей з боку державної компанії є настільки важливим у демократичному суспільстві, що він переважає інтерес у захисті ділової репутації та інтересів підприємства. ЄСПЛ нагадує, що свобода вираження поглядів пов'язана з обов'язками й відповідальністю, будь-яка особа, яка вирішує розкрити інформацію, повинна ретельно перевірити (наскільки це дають змогу обставини), чи така інформація є точною й надійною, зокрема, якщо особа пов'язана обов'язком дотримання принципу розсудливості й лояльності щодо свого роботодавця, як у цій справі (див. справу «Гендісайд проти Сполученого Королівства» (*Handyside v. the United Kingdom*), 7 грудня 1976, п. 49, серія А № 24, і справу «Гейзлдайн проти Сполученого Королівства» (*Haseldine v. the United Kingdom*), № 18957/91, рішення Комісії від 13 травня 1992 року, Рішення і звіти (РЗ) 73, с. 225 і 231).

У зв'язку з цим Суд вирішив застосувати критерії перегляду, визначені ним у Рішенні у справі «Гуджа проти Молдови», винесене Великою палатою 12 лютого 2008 р. Крім того, усвідомлюючи що події, які відбулися після ухвалення рішення у справі Гуджа в 2008 році, а також чи з точки зору місця, яке зараз займають викривачі в демократичних суспільствах і провідну роль, яку вони можуть відігравати, Суд вважав доцільним підтвердити та закріпити принципи, встановлені у своїй прецедентній практиці щодо захисту викривачів шляхом уточнення цих критеріїв та їх реалізації у світлі сучасного європейського та міжнародного контексту:

- канали, використані для розкриття інформації;
- достовірність оприлюдненої інформації;
- сумлінність;
- суспільний інтерес до оприлюдненої інформації;
- заподіяну шкоду;
- суворість санкції.

Підсумовуючи, можна виокремити головні принципи захисту викривачів у практиці ЄСПЛ:

- розкриття становить суспільний інтерес;
- розкрита інформація є правдивою;

- інформування громадськості через засоби масової інформації є єдиним реалістичним засобом оповіщення;
- заявник діє добросовісно;
- суспільний інтерес в отриманні інформації є більш вагомим, ніж шкода, завдана роботодавцю внаслідок розкриття;
- будь-яке покарання повинно бути пропорційним.

Бурлака І.В.,
суддя
кандидат юридичних наук
(Харківський апеляційний суд)

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ КОЛЕГІЄЮ СУДДІВ

Завдання кримінального провадження, закріплені у ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України, передбачають створення умов для реалізації прав, забезпечення змагальності сторін, швидкого, повного та неупередженого судового розгляду із тим, щоб кожен, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Актуальним питанням сьогодення залишається дефіцит кадрів у судовій системі та раціональний розподіл навантаження, без втрати якості судового розгляду. Забезпечення розумних строків розгляду справ є одним із ключових пріоритетів. Ратифікація Європейської конвенції з прав людини, вимагає неухильного виконання, зокрема статті 6, яка встановлює, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього обвинувачення.

Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України, у статті 31, перейняв майже без змін, положення стосовно складу суду та колегіального розгляду справ судом першої інстанції з Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, де застосовувався колегіальний розгляд справ (колегією у складі трьох суддів) у справах про злочини, за які законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років, за умови, якщо підсудний заявив клопотання про такий розгляд, а щодо справ про

злочини, за які законом передбачена можливість призначення покарання у виді довічного позбавлення волі, — у складі трьох осіб незалежно від наявності клопотання підсудного про такий розгляд.

У подальшому вищезазначені положення були змінені Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо здійснення кримінального провадження в суді першої інстанції колегією суддів» від 21 липня 2020 року № 817-ІХ та викладені в наступній редакції: «Кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років, здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів лише за клопотанням обвинуваченого». Такі зміни зменшили кількість справ, розглянутих колегіально, але це жодним чином не вплинуло на загальну кількість рішень судів першої інстанції, які були скасовані в апеляційному або касаційному порядку та не зменшило кількість звернень до ЄСПЛ щодо порушення прав учасників кримінального процесу, пов'язаних із винесенням незаконних та необґрунтованих рішень по справі.

Важливою новелою було і те, що під час підготовчого судового засідання суд роз'яснює обвинуваченому у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років, право заявити клопотання про розгляд кримінального провадження стосовно нього колегіально судом у складі трьох суддів, що повинно було також сприяти розвантаженню суддів та пришвидшенню розгляду справ.

Черговим кроком у цьому напрямку, стало прийняття 24 квітня 2024 року Закону України «Про внесення змін до статті 31 Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення порядку здійснення кримінального провадження», 3655-ІХ.

Розробка змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо одноособового розгляду окремих справ суддею Вищого антикорупційного суду була передбачена Планом для реалізації програми Ukraine Facility. Прийняті норми, в першу чергу, направлені на підвищення ефективності

розгляду судом проваджень без порушення процесуальних строків у зв'язку чим запропоновано можливість розглядати окремі справи суддею одноособово. Причина та ж сама, що і при попередніх змінах, вказаної статті, це непропорційне навантаження на суддів, що зумовлює необгрунтовано тривалий розгляд кримінальних проваджень, а також ставить під загрозу дотримання принципу розумних строків.

Одним із найшвидших та на теперішній час можливим способом вирішення проблеми є одноособовий судовий розгляд окремих справ. Хоча такий підхід і ставить під загрозу якість судового розгляду. Тому особливо актуальним стає здійснення правосуддя висококваліфікованими та досвідченими суддями.

Змінами до статті 31 Кримінального процесуального кодексу України передбачається, що всі кримінальні провадження у судах першої інстанції суддя розглядає одноособово. Колегіально судом у складі трьох суддів кримінальне провадження в суді першої інстанції здійснюється лише за клопотанням обвинуваченого щодо злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років, а також злочинів, у вчиненні яких обвинувачується Президент України, повноваження якого припинено, народний депутат України, а також визначене у цьому Законі коло посадових осіб державних органів, юрисдикція яких поширюється на всю територію України.

Законом визначається, що судовий розгляд у кримінальному провадженні, який розпочався до набрання ним чинності, проводиться в суді першої інстанції колегіально судом у складі трьох суддів, продовжується та завершується колегіальним складом суду, визначеним до набрання чинності цим Законом, за правилами, що діяли до дня набрання ним чинності.

У кримінальному провадженні в суді першої інстанції, в якому до набрання чинності цим Законом колегіальний склад суду визначено за правилами, що діяли до набрання чинності цим Законом, і проводиться підготовче судове засідання, а судовий розгляд ще не призначений, судовий

розгляд у кримінальному провадженні проводиться і завершується складом суду, визначеним з урахуванням положень цього Закону.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновки про те, що відбувається поступова трансформація вимог щодо колегіального розгляду справ у судах першої інстанції у бік спрощення. Викликані такі зміни складною обстановкою, що склалася у системі національного судочинства, намаганням оптимізувати розгляд справ у ситуації дефіциту кадрів. Головним на цьому шляху повинно бути забезпечення високої якості правосуддя, забезпечення захисту прав і свобод людини, фундаментальних засад судочинства та міжнародних зобов'язань України у сфері права. Особливо це стосується розгляду справ у сфері боротьби з корупцією, які мають важливе суспільне значення, а інколи і значний суспільний резонанс, впливають на міжнародний імідж України. Наскільки такі зміни будуть ефективними покаже час.

Герасимчук О. П.,
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін
імені Василя Попелюшка
кандидат юридичних наук, доцент
(*Національний університет «Острозька академія»*)

ОСОБЛИВОСТІ ВРУЧЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДОКУМЕНТІВ ПІДОЗРЮВАНОМУ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ (IN ABSENTIA)

Вже близько десяти років (з 31 жовтня 2014 року) в кримінальному процесі України існує спеціальне досудове розслідування (in absentia) – інститут кримінального провадження у відсутності обвинуваченого. Цей інститут з'явився в результаті необхідності забезпечення правосуддя у випадках, коли особи ухиляються від слідства та суду, особливо у контексті воєнної агресії росії проти України в Криму та на сході України. За цей час інститут пройшов своєрідну апробацію на практиці та був достатньо оцінений вченими-процесуалістами [див., наприклад, 1-4].

Можливість винесення заочного судового рішення у кримінальному провадженні передбачена в міжнародних правових актах, зокрема, в Європейській конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків, Резолюції (75) 11 Комітету Міністрів Ради Європи "Про критерії, що регламентують розгляд, що здійснюється за відсутності обвинуваченого" та Рекомендації № 6 R (87)18 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам "Щодо спрощення кримінального судочинства". Також є рішення Європейського суду з прав людини, які демонструють, що заочне кримінальне провадження є допустимим. Зокрема, це підтверджується прийнятими рішеннями у таких справах, як «Colozza v. Italy» (№ 9024/80), «Krombach v. France» (№ 29731/96), «Da Luz Domingues Ferreira v. Belgium» (№ 50049/99), та інших. Ці прецеденти показують, що здійснення кримінального процесу за відсутності обвинуваченого може бути сумісним з принципами прав людини, якщо дотримуються певні умови та забезпечується право на справедливий суд. У судовій практиці багатьох європейських країн широко застосовується

заочне провадження. До таких країн належать, зокрема, Франція, Данія, Болгарія, Естонія та Литва. Це свідчить про те, що проведення судових процесів за відсутності підозрюваного або обвинуваченого є розповсюдженою практикою в різних юрисдикціях Європи.

Зміст та форма кримінального провадження, що здійснюється за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (*in absentia*), мають відповідати основним принципам кримінального провадження, визначеним у частині першій статті 7 Кримінального процесуального кодексу України. Однак при цьому необхідно враховувати специфічні особливості, які передбачені чинним кримінальним процесуальним законодавством для цього спеціального досудового розслідування.

Однією з таких особливостей при здійсненні спеціального досудового розслідування (*in absentia*) є спеціально прописаний порядок вручення процесуальних документів підозрюваному. Крім того має бути враховано, що відповідно до вимог Кримінального процесуального кодексу України, сторона обвинувачення повинна використати всі наявні законні можливості для забезпечення прав підозрюваного чи обвинуваченого. Це зобов'язання включає дотримання таких прав, як право на захист, доступ до правосуддя, таємницю спілкування та невтручання у приватне життя, особливо у випадках, коли кримінальне провадження здійснюється за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (*in absentia*). Обвинувачення має діяти у межах закону, щоб гарантувати, що всі права особи, яка не присутня на процесі, повністю захищені та дотримані. За змістом це відповідає праву на справедливий суд – статті 6 Європейської конвенції про права людини та прописаним там гарантіям.

Стаття 297-5 КПК України, яка передбачає порядок вручення процесуальних документів підозрюваному при здійсненні спеціального досудового розслідування зазначає: «Повістки про виклик підозрюваного у разі здійснення спеціального досудового розслідування надсилаються за останнім відомим місцем його проживання чи перебування та обов'язково

публікуються в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора». У випадках проведення спеціального досудового розслідування, коли уповноважений орган приймає рішення про передачу підозрюваного для обміну як військовополоненого, повістки про виклик підозрюваного повинні бути опубліковані в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора, надсилання за останнім відомим місцем його проживання не передбачено. Норма про те, що з моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора підозрюваний вважається належним чином ознайомленим з її змістом поширюється на обидва випадки.

Засобом масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження за Розпорядженням Кабінету Міністрів України є газета «Урядовий кур'єр». Згадане Розпорядження від 10 листопада 2021 р. № 1425-р визначало цю газету засобом масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження на 2022 рік, проте є чинним досі. У ньому вказано, що в газеті «Урядовий кур'єр» розміщуються: повістки про виклик підозрюваного, стосовно якого здійснюється спеціальне досудове розслідування; повістки про виклик обвинуваченого, стосовно якого здійснюється спеціальне судове провадження; повістки про виклик особи, стосовно якої існують достатні підстави вважати, що така особа виїхала та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором; відомості щодо підозрюваного, стосовно якого слідчим суддею постановлено ухвалу про здійснення спеціального досудового розслідування; інформація про процесуальні документи, що підлягають врученню обвинуваченому, стосовно якого здійснюється спеціальне судове провадження.

Також Наказом Офісу Генерального Прокурора № 141 від 30.05.2023 було затверджено Порядок організації публікації в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному вебсайті Офісу Генерального прокурора повісток про виклик, повідомлень про підозру та відомостей щодо підозрюваних, стосовно яких надано дозвіл на здійснення спеціального досудового розслідування (він замінив подібний Порядок від 2021 року).

Відповідно до частини другої статті 297-5 КПК України копії процесуальних документів, що підлягають врученню підозрюваному, надсилаються захиснику. Системний аналіз положень КПК України щодо вручення процесуальних документів підозрюваному при здійсненні спеціального досудового розслідування (*in absentia*) дозволяє зробити висновок, що передбачений в національному законодавстві порядок відповідає практиці ЄСПЛ, за якою, зокрема, доступ захисника обвинуваченого до матеріалів справи вже є достатньою передумовою, яка задовольняє вимоги підпункту b пункту 3 статті 6 щодо права мати достатньо часу і можливостей для підготовки свого захисту, див. «Єсперс проти Бельгії» від 15.01.1980 р., заява № 8403/78, «Камазінський проти Австрії» (*Kamasinski v Austria*), від 19.12.1989 р., п. 65, Series A № 168 [5]. Проте діяльність захисника все ж має не бути формальною, а реальною, щоб забезпечити здійснення передбачених нормами Європейської конвенції з прав людини гарантій доступу до справедливого суду, навіть за умови відсутності підозрюваного.

Список використаних джерел

1. Попелюшко В. О. Альтернативи заочному провадженню: на досвіді Німеччини. *Вісник Академії адвокатури України*. 2015. Т. 12. № 2 (33). С. 138-144.
2. Гловюк І. Кримінальне провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (*in absentia*) у системі кримінального провадження України. *Право України*. 2015. № 7. С. 16–25.

3. Спора Г. І. Судовий розгляд кримінального провадження за відсутності обвинуваченого: визначення поняття інституту, його особливості та мета функціонування. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. Серія ПРАВО. Випуск 74: частина 2. 2023. С. 196-201.

4. Kalinnikov Oleksiy. Comparative Analysis of Criminal Proceedings in Absentia in the Legislation of Federal Republic of Germany and Ukraine. *Law Journal of the National Academy of Internal Affairs*. 2020. 20(2), 112-123.

5. Гом'єн Д. Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини; пер. Сергій Ткачук. 3-є вид. К. : Фенікс, 2006. 192 с. URL: <https://www.twirpx.com/file/631210/>.

Гловюк І.В.,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права,
доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

СПРАВА «MAMALADZE V. GEORGIA» ТА ПРЕЗУМПЦІЯ НЕВИНУВАТОСТІ: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ¹

Презумпція невинуватості прямо передбачена ч. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. На жаль, проти України є вже рішення ЄСПЛ, де порушено презумпцію невинуватості у контексті попередніх заяв про винуватість: «Шагін проти України», «Корбан проти України», «Криволапов проти України», «Довженко проти України», висловлювань у процесуальному документі («Грубник проти України»).

Без сумніву, контроль громадськості є стандартом ефективності досудового розслідування, що реалізується у межах комунікаційної політики органу досудового розслідування, але при цьому важливо пам'ятати, щоб у комунікації для інформування громадськості не було порушення презумпції невинуватості, зокрема, якщо затримано особу або повідомлено про підозру [1, с. 95]. Відмітимо у зв'язку з цим специфіку справи «Довженко проти України», де мова йшла про публікації в газеті журналіста, а не відповідальних посадових осіб, що заявник назвав «медіа-кампанією негативного спрямування» [2]. ЄСПЛ, попри те, що ім'я заявника не вказувалося саме посадовими особами, зазначив, що: цитати в статтях від 8 червня і 11 грудня 2002 року не припускали, що високопоставлені працівники міліції називають заявника на ім'я. Це, однак, не вирішує питання за пунктом 2 статті 6 Конвенції, оскільки особа, якої стосувалась заява, могла бути визначена і без зазначення її імені. 25 травня 2002 року ім'я та інша особиста інформація щодо заявника були згадані в пресі та, відповідно, стали відомі громадськості. Крім

¹«Фінансується Європейським Союзом. Проте висловлені погляди та думки належать лише автору і не обов'язково відображають погляди Європейського Союзу чи Європейського виконавчого агентства з питань освіти та культури (ЕАСЕА). Ні Європейський Союз, ні Європейське виконавче агентство з питань освіти та культури (ЕАСЕА) не можуть нести за них відповідальність».

того, враховуючи тяжкість злочинів, у вчиненні яких підозрювався заявник, і особливий інтерес засобів масової інформації до справи, ім'я заявника повинно було бути добре відомим громадськості. Таким чином, Суд вважає, що заяви високопоставлених працівників міліції, процитовані в газетних статтях від 28 травня, 8 червня і 11 грудня 2002 року, явно стосувалися заявника, навіть без згадування його імені. Чітке згадування цими особами імені заявника в цьому випадку не було необхідним, щоб підпадати під дію гарантій пункту 2 статті 6 Конвенції [2]. Було констатовано порушення презумпції невинуватості, хоча далеко не завжди медіакампанія розглядається як порушення презумпції невинуватості [3]. На жаль, і тепер непоодинокі випадки такого повідомлення про затримання / повідомлення про підозру особі, коли нескладно здогадатися за допомогою Гуглу, про кого йде мова, і відразу імена повідомляють телеграм-канали невідомого походження. Тому Д.Л. Аббасова слушно ставить питання про етичні питання такої соціальної стигматизації особи при затриманні [4, с. 63].

Утім, такі проблеми є не тільки в Україні. У рішенні *Mamaladze v. Georgia* (application no. 9487/19) [5], переклад якого здійснений О. Гурою [6], був розглянутий доволі специфічний аспект дотримання презумпції невинуватості. Зокрема, обвинувачений був зобов'язаний дотримуватися таємниці досудового розслідування, а посадові особи та прокурори мали право не лише робити різні заяви щодо кримінальної справи, а також поширити в ЗМІ вибрані витяги з кримінальної справи, включно з прихованими записами, які припускають його причетність до злочину, у якому його обвинувачують. Подібним чином головний свідок обвинувачення вільно дав інтерв'ю, викриваючи його, тоді як сам заявник мав дотримуватися зобов'язання про нерозголошення (п. 103).

ЄСПЛ вказав, що слід розрізняти заяви, які відображають думку про те, що особа є винною, і заяви, які просто описують «стан підозри». Перші порушують презумпцію невинуватості, тоді як другі вважалися такими, що не викликають заперечень у різних ситуаціях, які розглядав Суд (п. 106), і

висловив свій традиційний підхід про те, що громадськість може бути інформована про хід досудового розслідування. Суд наголосив на важливості вибору слів державних службовців у своїх заявах до того, як особа була притягнута до суду та визнана винною у вчиненні певного кримінального правопорушення. Тим не менш, чи є заява державного службовця порушенням принципу презумпції невинуватості, має визначатися в контексті конкретних обставин, за яких була зроблена оскаржувана заява (п. 109).

ЄСПЛ, застосувавши ці принципи, констатував порушення, виходячи з того, що:

- поширення прокуратурою деяких матеріалів справи із заявою про те, що докази «встановили», що він намагався отримати інформацію щодо отрути «з метою вбивства» жертви (п. 112);

- прокуратура не забезпечила нерозголошення з боку головного свідка обвинувачення, дозволяючи свідку публічно висувати звинувачення проти заявника під час обговорення різних фактичних обставин, що стосуються кримінальної справи проти нього (п. 113).

На думку ЄСПЛ, ці елементи, взяті в сукупності, не могли не спонукати громадськість вірити, що заявник був винним до того, як його вину було доведено згідно із законом, особливо під час провадження в суді першої інстанції, до судового розгляду та винесення вердикту. Згубний вплив цих обставин на право заявника на презумпцію невинуватості не міг бути компенсований деякими заявами, зробленими заявником та його адвокатами (п. 114).

Важливо, що ЄСПЛ звернув увагу на дотримання таємниці досудового розслідування у контексті презумпції невинуватості. В Україні також діє загальна умова досудового розслідування - недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування, з застосуванням якої є ряд питань [7; 8]. При цьому жодних обумовлень стосовно дотримання презумпції невинуватості у разі, якщо є дозвіл на розголошення, немає. Відповідно, стосовно України потенційно можуть виникнути аналогічні питання у разі,

якщо особи, яким надано дозвіл на розголошення, порушуватимуть презумпцію невинуватості підозрюваного.

Утім, ще більшою проблемою є те, що деталі з процесуальних дій, зокрема обшуків, потрапляють у мережу з посиланням на «інформовані джерела». Це є серйозним питанням дотримання, а точніше – недотримання ст. 222 КПК України, адже метою є не стільки інформування суспільства, скільки формування потрібних негативних людських емоцій стосовно особи. Наприклад, добре відомий «список бажань»: як слушно пише В. Буглак, «список бажань», який з'явився в соціальних мережах, сам собою сформував суспільну думку про те, що чиновниця, безумовно, винна, а це вже елемент тиску на суд під час розгляду питання обрання запобіжного заходу чи відсторонення від посади, встановлення її винуватості, що недопустимо в демократичному суспільстві [9]. Як видається, якщо такі ситуації розглядатимуться у ЄСПЛ, це викличе серйозні питання і стосовно того, як інформація «вийшла за межі» органу досудового розслідування чи прокуратури, і чому «вийшла» саме та інформація, використання якої порушує презумпцію невинуватості.

Отже, недотримання презумпції невинуватості у сучасному кримінальному процесі може проявлятися не лише у «класичних» прикладах вказування імен та тверджень про винуватість у заявах чи виступах чи прес релізах дізнавачів, слідчих, прокурорів, керівників правоохоронних органів, або таких формулювань, що дають можливість без імен ідентифікувати підозрюваних, прокурорів та формулюваннях процесуальних документів, а й у допущенні витоку такої інформації дізнавачами, слідчими, прокурорами, співробітниками оперативних підрозділів. Ці ситуації, як видається, матимуть негативну для держави перспективу у ЄСПЛ, що вимагає перегляду політик інформування суспільства та збереження у таємниці відомостей досудового розслідування.

Список використаних джерел:

1. Федорів О.М. Європейські стандарти ефективності досудового розслідування. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. Львівський державний університет внутрішніх справ, Львів, 2023. 240 с.
2. Справа «Довженко проти України» (Заява № 36650/03). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-174579%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-174579%22]})
3. Завтур В.А. Медійна інформаційна кампанія та право на справедливий суд у кримінальному провадженні: окремі стандарти ЄСПЛ. *International scientific conference “Scientific innovations in law amidst the impact of the Russian-Ukrainian war on the legal system”* : conference proceedings (February 7–8, 2024. Riga, the Republic of Latvia). Riga, Latvia : Baltija Publishing, 2024. P. 156-161. DOI: 10.30525/978-9934-26-409-2-35
4. Аббасова Д.Л. Правове забезпечення та реалізація етичних норм у кримінальному процесі України. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Харків, 2023. 312 с.
5. Case of Mamaladze v. Georgia (application no. 9487/19). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22itemid%22:\[%22001-220456%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22itemid%22:[%22001-220456%22]})
6. Гура О. Щотижневий огляд практики ЄСПЛ від Вищої школи адвокатури НААУ (30.10.2022 р.- 07.11.2022 р.). URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/shhotyzhnevuj-oglyad-praktyky-yespl-vid-vyshhoi-shkoly-advokatury-naau-z-30-10-2022-r-07-11-2022-r>
7. Гловюк І.В. Таємниця досудового розслідування та свобода вираження поглядів (на прикладі рішення ЄСПЛ “Sellami v. France”). Нове українське право. 2022. Випуск 6. Том 1. С. 81-87. DOI: 10.51989/NUL.2022.6.1.11
8. Гловюк І.В. Проблемні питання реалізації положення щодо недопустимості розголошення відомостей досудового розслідування (захист

від підозри та обвинувачення заст. 387 КК України). *Сучасні напрями, засоби та методи протидії злочинності* : матеріали Міжнародної конференції, присвяченої 105-річчю від дня народження видатного вченого-криміналіста, доктора юридичних наук, професора Віктора Павловича Колмакова (23 листопада 2018 року). Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 57–63.

9. Буглак В. Законна мета під час розповсюдження «списку бажань». URL: <https://justtalk.com.ua/post/zakonna-meta-pid-chas-rozprovsyudzhennya-spisku-bazhan>

Гутник А.В.,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
факультету №1 Інституту з підготовки фахівців
для підрозділів Національної поліції
доктор філософії у галузі права
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

ПОІНФОРМОВАНІСТЬ ПРО КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ОСОБИ, ЯКА НЕ ВОЛОДІЄ МОВОЮ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА, У СПРАВАХ IN ABSENTIA

Важливим елементом забезпечення права на справедливий судовий розгляд у справах in absentia є належне інформування особи про кримінальне провадження. Адже, тільки у цьому випадку можна підтвердити факт відмови особи від можливості захищати себе у суді, бажання особи переховуватися від органів досудового розслідування. Наприклад, у справі «Сейдовіч проти Італії», ЄСПЛ зазначив, що питання, яке слід вирішити в даній справі, полягає в тому, чи можна за відсутністю офіційного повідомлення про справу вважати заявника в достатній мірі проінформованим про те що він був притягнутий до кримінальної відповідальності та відбудеться судовий розгляд його справи, щоб він мав можливість вирішити: відмовитися від свого права приймати участь в слуханні справи чи ухилитися від правосуддя [1, с. 11].

Заочний розгляд справи здійснюється щодо громадян різних країн, які не завжди володіють українською мовою. Тож, інформування цих осіб повинно здійснюватися мовою, яку вони розуміють, що відповідатиме статті 6 ЄКПЛ. Так, у рішенні «Меденіца проти Швейцарії», ЄСПЛ зазначив, що існування процедури заочного кримінального провадження не викликає заперечень лише за умови, що при цьому дотримуються гарантії, що забезпечують права людини, закріплені Конвенцією [1, с. 11].

Тож, процесуальні документи повинні бути перекладені мовою, яку розуміє підозрюваний, обвинувачений та опубліковані у спосіб, який визначений на етапі спеціального досудового розслідування (далі – СДР) та спеціального судового розгляду (далі – ССР). Розглянемо ці способи публікації та порушення, які можуть допускатися.

На етапі СДР. Відповідно до ст. 297-1 КПК вручення процесуальних документів здійснюється шляхом їх публікації на веб-сайті Офісу Генпрокурора (далі – ОГП) та в газеті «Урядовий кур’єр». Оглядаючи веб-сайт ОГП, виявлено випадок, коли опубліковано скановане повідомлення про підозру та повістку про виклик громадянці рф. Проте, тільки повідомлення про підозру було перекладено російською мовою. Повістку про виклик не перекладено [2].

Однак, є і інша проблема. Веб-сайт ОГП, на якому публікуються процесуальні документи не розрахований на осіб, які не володіють українською мовою. Іноземець не зможе знайти повідомлення про підозру чи повістку про виклик, що йому адресовані, адже веб-сайт не має опції зміни налаштувань мови [3, с. 273]. Усі заголовки повідомлень здійснюються українською мовою, незалежно від того, резиденту якої країни адресовано повідомлення про підозру чи повістка. Наприклад заголовки у повідомленнях російським військовим, дії яких кваліфіковані за різними частинами ст. 437 КК чи ст. 438 КК [4, 5, 6, 7, 8] написано українською мовою. Невідомо як особа, яка не володіє українською мовою має зрозуміти що це повідомлення для неї.

Аналогічно на веб-сайті ОГП повинна бути розміщена пам’ятка про процесуальні права та обов’язки підозрюваного за КПК із можливістю обрання мови, якою володіє підозрюваний, обвинувачений. Цієї пам’ятки наразі немає і українською мовою, хоча така вимога передбачена [9].

На етапі ССР. Вручення процесуальних документів здійснюється відповідно до абз. 6 ч. 3 ст. 323 КПК, шляхом публікації на офіційному веб-сайті суду та в газеті «Урядовий кур’єр». Під час публікації також можливі проблеми із забезпеченням належного інформування обвинуваченого, підсудного, який не володіє українською мовою. Наприклад, повістка про виклик громадянину рф опублікована тільки українською мовою у газеті «Урядовий кур’єр» [10, с. 16] та на сайті суду [11]. Натомість, повідомлення про завершення спеціального досудового розслідування та повістки про

виклик, які здійснювалися слідчим СБУ публікувалися і українською і російською мовами [12, с.16; 13].

У рішенні ЄСПЛ «Візгірда проти Словенії» (*Vizgirda v. Slovenia*), Суд зазначив: «Зокрема, органи влади, що беруть участь у провадженні, особливо національні суди, повинні переконатись, чи вимагає, або вимагала, справедливість судового розгляду призначення перекладача для надання допомоги підсудному... Суд ухвалив, що зважаючи на чільне місце, яке право на справедливий суд посідає у демократичному суспільстві, таке зобов'язання виникає, коли є підстави підозрювати, що відповідач недостатньо володіє мовою провадження, наприклад, якщо він або вона не є ані громадянином, ані резидентом тієї країни, в якій ведеться провадження. Воно також виникає, коли передбачається використання третьої мови для перекладу. За таких обставин, рівня володіння відповідачем третьою мовою повинна бути визначена до прийняття рішення про її використання з метою перекладу» [14, с.106]. У аналізованій справі бачимо, що особа є уродженцем та громадянином рф, співробітник 9-го управління департаменту оперативної інформації 5-ої служби ФСБ рф, зареєстрований у м. Москва [15]. Тож, видається за доцільне здійснювати переклад обов'язкових процесуальних документів до того моменту, доки є підстави підозрювати, що відповідач недостатньо володіє мовою провадження. Тим більше, що підтвердити чи спростувати цей факт без участі самої особи практично неможливо.

Аналогічно як і з веб-сайтом ОГП, офіційний веб-сайт суду не містить можливості зміни мови, а заголовки публікуються тільки українською мовою.

Розуміємо, що коли обвинувачені у справах, що розглядалися *in absentia*, опиняться на лавах підсудних, то вони можуть заявляти про те, що їх непоінформовано про кримінальне провадження, не забезпечено переклад документів та порушено інші права. Нашим завданням є забезпечити належну правову процедуру до кожного учасника кримінального провадження (ст. 2 КПК), гарантувати дотримання прав людини, визначених ЄКПЛ, а,

відповідно, мінімізувати можливі порушення та кількість звернень до ЄСПЛ з цього приводу.

Отже, для забезпечення права на справедливий судовий розгляд у справах *in absentia* є важливим інформування особи про кримінальне провадження мовою, яку вона розуміє. Пропонуємо: (1) додати можливість зміни мови на веб-сайті ОГП [3, с. 275] та суду; (2) розмістити пам'ятку про процесуальні права та обов'язки підозрюваного з можливістю вибору мови на веб-сайті ОГП; (3) використовувати зрозумілу для підозрюваного мову, під час написання заголовків публікацій на веб-сайті ОГП та суду. Доцільно забезпечувати переклад процесуальних документів у кримінальному провадженні, доки є підстави вважати, що підозрюваний, обвинувачений недостатньо володіє мовою провадження. Запропоновані зміни унеможливають ризик констатації ЄСПЛ порушень ст. 6 ЄКПЛ в контексті інформування особи зрозумілою їй мовою.

Список використаних джерел:

1. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо здійснення спеціальної процедури кримінального провадження (досудового розслідування та судового розгляду) за відсутності обвинуваченого (*in absentia*) (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, з 2018 року по серпень 2022 року. 25 с.

2. Повідомлення про підозру та повістка про виклик Федоренко С.В. (оригінал та переклад). 26.12.2023. *Офіс Генерального прокурора* : веб-сайт. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/povidomlennya-pro-pidozru-ta-povistki-pro-viklik-fedorenko-sv-original-ta-pereklad>

3. Гутник А., Коць Є. Проблемні аспекти вручення процесуальних документів особі, яка перебуває на тимчасово окупованій території або на території держави-агресора. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2023. № 2. С. 271–279. DOI: <https://doi.org/10.31733/2078-3566-2023-2-271-279>

4. Повістки про виклик підозрюваного Слабкова Ю.М. на 13.05.2024,

14.05.2024, 15.05.2024 (та російський переклад). 07.05.2024. *Офіс Генерального прокурора* : веб-сайт. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/povistki-pro-viklik-pidozryuvanogo-slabkova-yum-na-13052024-14052024-15052024-ta-rosiiskii-pereklad>

5. Повідомлення про підозру Попову І.І. та повістки про виклик останнього на 13.05.2024, 14.05.2024, 15.05.2024 (з перекладом). 09.05.2024. *Офіс Генерального прокурора* : веб-сайт. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/povidomlennya-pro-pidozru-popovu-ii-ta-povistki-pro-viklik-ostannyyogo-na-13052024-14052024-15052024-z-perekladom>

6. Повідомлення про ухвалення слідчим суддею рішення про здійснення спеціального досудового розслідування у кримінальному провадженні 12022221080000632 від 19.10.2022 громадянину РФ Каширському Павлу Петровичу у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 28, ч. 1 ст. 438 КК України та повістки про виклик останнього на 13.05.2024, 14.05.2024, 15.05.2024 (із перекладом). 08.05.2024. *Офіс Генерального прокурора* : веб-сайт. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/povidomlennya-pro-uxvalennya-slidchim-suddeyu-risennya-pro-zdiisnennya-specialnogo-dosudovogo-rozsliduvannya-u-kriminalnomu-provazhenni-12022221080000632-vid-19102022-gromadyaninu-rf-kasirskomu-pavlu-petrovicu-u-vcinenni-zlocinu-peredbacenogo-c-2-st-28-c-1>

7. Повістка про виклик Кондратьєва О.А. на 09.05.2024 (українською та переклад російською). 07.05.2024. *Офіс Генерального прокурора* : веб-сайт. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/povistka-pro-viklik-kondratjeva-oa-na-09052024-ukrayinskoju-ta-pereklad-rosiiskoyu>

8. Повідомлення про підозру та повістки про виклик Кулешова Олександра Олександровича, 12.09.1990 р.н. на 10.05.2024, 14.05.2024 та 18.05.2024 (з перекладом) 07.05.2024. *Офіс Генерального прокурора* : веб-сайт. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/povidomlennya-pro-pidozru-ta-povistki-pro-viklik-kulesova-oleksandra-oleksandrovetica-12091990-rn-na-10052024-14052024-ta-18052024-z-perekladom>

9. Про затвердження Порядку організації публікації в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному вебсайті Офісу Генерального прокурора повісток про виклик, повідомлень про підозру та відомостей щодо підозрюваних, стосовно яких надано дозвіл на здійснення спеціального досудового розслідування: Наказ ОГП №141 від 30.05.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0141905-23#Text>

10. Випуск №99 (7759) від 15.05.2024. *Газета «Урядовий кур'єр»* : веб-сайт. 16 с. URL: https://ukurier.gov.ua/media/newspaper/adv/2024-05-14/99_7759r_1.pdf

11. Оголошення про виклик до суду Беляцького Юрія Петровича. 29.03.2024. Малиновський районний суд м. Одеси. *Судова влада* : веб-сайт. URL: https://ml.od.court.gov.ua/sud1519/gromadyanam/news_new/1580816/

12. Випуск №109 (7507) від 01.06.2023. *Газета «Урядовий кур'єр»* : веб-сайт. 16 с. URL: https://ukurier.gov.ua/media/newspaper/adv/2023-06-01/109_7507r.pdf

13. Повідомлення про завершення спеціального досудового розслідування відносно Беляцького Ю.П. та повістки про виклик Беляцького Ю.П. на 05.06.2023, 06.06.2023, 07.06.2023, та 08.06.2023 (оригінал та переклад). 01.06.2023. *Офіс Генерального прокурора* : веб-сайт. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/povidomlennya-zaversennya-specialnogo-dosudovogo-rozsliduvannya-bjelyackogo-yup-ta-povistki-pro-viklik-vidnosno-bjelyackogo-yup-na-05062023-06062023-07062023-ta-08062023-original-ta-pereklad>

14. Посібник із статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект. Оновлено 31 грудня 2019 року. Рада Європи/Європейський суд з прав людини, 2020. 133 с. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_6_criminal_UKR

15. Ухвала Малиновського районного суду м. Одеси №521/14869/23 від 30.05.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115138488>

Дільна З.Ф.,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Інституту права
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

БЕЗСТОРОННІСТЬ СУДДІ ЯК ГАРАНТІЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД

Суддя як представник судової гілки влади є гарантом забезпечення справедливого розгляду справи. Очевидно, що без дотримання принципів безсторонності та незалежності важко говорити про такий результат розгляду справи і захисту прав та законних інтересів кожного його учасника. Відповідно до статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, кожен має право на справедливий та публічний розгляд справи незалежним та безстороннім судом впродовж розумного строку. Відтак, саме незалежність та безсторонність виправдано можна вважати визначальною ознакою справедливості суду та верховенства права.

Безсторонність є однією із базових засад відправлення правосуддя, адже як ми знаємо, суддя приймаючи рішення повинен виходити саме із свого внутрішнього переконання, а не особистої зацікавленості. Якщо говорити про неупередженість, то стосовно цього Європейський суд з прав людини виділив такі аспекти: 1) орган, який розглядає справу, має бути безстороннім суб'єктивно, тобто жоден його член не повинен мати будь-якої особистої зацікавленості або упередженості. Вважається, що суддя є неупередженим, якщо немає доказів, які б свідчили про протилежне; 2) такий орган має також бути неупередженим з об'єктивного погляду, тобто він має надати достатні гарантії, які б виключали будь-які законні сумніви стосовно цього [1, с. 78]. Вважається, що суддя є безстороннім, якщо немає доказів, які б свідчили про протилежне.

Згідно з критерієм об'єктивної безсторонності, необхідно з'ясувати, чи існують факти, встановлення яких може викликати сумніви щодо безсторонності суддів [2]. Тобто безсторонність розцінюється як важливий

зовнішній елемент судочинства. Об'єктивна неупередженість стосується функціонального характеру діяльності суду та структурних питань організації складу суду. Об'єктивний критерій безсторонності судді стосується ієрархічних чи інших зв'язків між суддею та учасниками процесу; порушення законодавчо встановленої процедури формування суду (колегії суддів) для розгляду конкретної справи; зміни територіальної підсудності і неповідомлення сторони процесу про таке рішення або про юридичні підстави рішення; недотримання порядку призначення експертизи або неналежне виконання експертами своїх обов'язків; нехтування правилами оцінки доказів тощо. Наприклад, порушенням об'єктивного критерію неупередженості судді в справі «Sovtransavto Holding v. Ukraine» ЄСПЛ визнає факт втручання в провадження органів державної влади найвищого рівня, зокрема Президента України, що, на думку ЄСПЛ, свідчить про брак поваги до самого функціонування судової гілки влади (пункт 80) [3].

В аспекті об'єктивного критерію доцільно згадати положення Рекомендації (94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи щодо незалежності, ефективності та ролі суддів, згідно з яким судді повинні приймати свої рішення цілком незалежно і мати змогу діяти без обмежень, без неправомочного впливу, підбурення, тиску, погроз, неправомочного прямого чи непрямого втручання (незалежно від того, з чийого боку та через які мотиви воно здійснювалось). Судді мають бути цілком вільними у винесенні неупередженого рішення у справі, яку вони розглядають, покладатись на внутрішнє переконання, власне тлумачення фактів та чинне законодавство (принцип I.2.d) [4].

Однак позиція Суду зводиться до того, що немає абсолютної чіткої межі між цими двома критеріями, оскільки об'єктивні сумніви у поведінці судді можуть викликатись як від зовнішнього спостерігача, так і бути похідними від переконань самого судді. Отже, поняття безсторонності означає відсутність упередженості.

Консультативна рада європейських суддів у п. 12 Висновку № 1 (2001) наголошує: «Судовій владі повинні довіряти не лише сторони окремої судової справи, а й суспільство в цілому. Таким чином, суддя не просто повинен насправді бути вільним від будь яких зв'язків, прихильностей, упередженості, він чи вона також повинні вважатися вільними від цього з точки зору розсудливого спостерігача. У протилежному випадку довіру до судової влади може бути підірвано»[5].

Консультативна рада європейських суддів у Висновку № 1 (2001) наголошує, що «значущість цього принципу виходить за межі окремої судової справи та її сторін. Судовій владі повинні довіряти не лише сторони окремої справи, а й суспільство загалом. Таким чином, суддя не просто має бути вільним від будь-яких зв'язків, симпатій, а й повинен уважатися вільним від упередженості з точки зору розсудливого спостерігача. В іншому разі довіру до судової влади може бути підірвано» (пункт 12)[6].

Чинне законодавство, зокрема Закон України «Про судоустрій і статус суддів» також містить положення, яким кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом (стаття 7) [9]. Відповідно майбутній суддя складає присягу щодо неупередженого, безстороннього, справедливого, незалежного здійснення правосуддя, і при цьому керуватись лише законом, етичними принципами та не підривати авторитет правосуддя. Необхідно наголосити, що окрім суддів, також і присяжні під час виконання ними своїх професійних обов'язків повинні дотримуватись вимоги щодо неупередженості.

Безсторонність суддів забезпечується такими гарантіями, як: 1) можливістю заявити відвід судді; 2) право самовідводу; 3) можливістю притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Якщо вести мову про відвід, то його підставами є: 1) упередженість судді щодо певного конкретного учасника справи або у результатах справи; 2) порушення порядку призначення судді, який буде розглядати справу або порушення вимоги щодо неможливості

повторної участі судді у розгляді справи в суді іншої інстанції. Самовідвід суддя повинен заявити у випадку неможливості об'єктивного розгляду та ухвалення ним рішення у справі.

Список використаних джерел:

1. Курс цивільного процесу : підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін. ; за ред. В.В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.
2. Рішення у справі “Дактарас проти Литви”. Український портал практики Європейського суду з прав людини. URL. <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=325> (дата звернення: 10.05.2024)
3. Справа «Совтрансавто-Холдинг» проти України» (заява № 48553/99) : Рішення Європейського суду з прав людини, Страсбург, від 25.07.2002 р. Офіційний вісник України. 2003. № 44. Ст. 2344. 12. Незалежність, дієвість та роль суддів : Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № (94)
4. Незалежність, дієвість та роль суддів : Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № (94) 12. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_323 (дата звернення: 10.05.2024)
5. Про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів : Висновок № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи від 01.01.2001 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a52 (дата звернення: 10.05.2024)
6. Про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів : Висновок № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи від 01.01.2001 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a52 (дата звернення: 10.05.2024)
7. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 1402-VIII. Ст. 7.

Дудоров О.О.,
професор кафедри кримінально-правової політики
і кримінального права
доктор юридичних наук, професор
навчально-наукового інституту права
(*Київського національного університету імені Тараса Шевченка*)

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ ЗАБОРОН, ПРИСВЯЧЕНИХ КОРУПЦІЙНОМУ ПІДКУПУ (НА ПРИКЛАДІ СТ. 369 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)

Не викликає жодних сумнівів те, що правильна кримінально-правова кваліфікація, займаючи у застосуванні закону України про кримінальну відповідальність чільне місце, створює належне підґрунтя для обрання адекватного кримінально-правового засобу, є умовою належного застосування норм кримінального процесуального та кримінально-виконавчого законодавства, реалізації завдань кримінально-правової політики держави, а також пов'язана із забезпеченням конституційних прав і свобод людини і громадянина і, зокрема, є невід'ємним складником права особи на справедливий суд.

В основу тез, пропонованих увазі читача, покладено науковий висновок щодо тлумачення ст. 369 Кримінального кодексу України (далі – КК) «Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі», підготовлений автором цих рядків як фахівцем у галузі кримінального права на запит одного з адвокатів. Його підзахисний підозрювався за ч. 4 ст. 27 ч. 3 ст. 369 КК «у підбурюванні до обіцянки надати неправомірну вигоду службовій особі, яка займає відповідальне становище, за вчинення службовою особою в інтересах того, хто обіцяє таку вигоду, будь-якої дії з використанням наданого їй службового становища». Захисник в інтересах свого «клієнта» ставив питання, чи існують відмінності між формулюваннями, наведеними у тексті ст. 369 КК і конкретному повідомленні про підозру, істотними, у чому полягають ці відмінності та яким чином вони впливають на визначення кримінальної протиправності діяння.

Перед тим, як викласти свою позицію з цих питань, вважаю за доцільне нагадати, що свого часу гострі дискусії точились із приводу правильності криміналізації (точніше визнання закінченими злочинами) пропозиції, обіцянки неправомірної вигоди і «дзеркального» їм прийняття цієї пропозиції (обіцянки) [1, с. 287–293]. У чинних редакціях низки статей КК, включаючи його ст. 369, втілено ідею автономної природи вчинків людини, які означають активний і пасивний підкупи. У такий спосіб законодавець спосіб унеможливив: 1) пом'якшення покарання за вказані форми корупційної поведінки на підставі ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК; 2) застосування при кримінально-правовій оцінці корупційних діянь ч. 2 ст. 14 КК; 3) звернення до ст. 17 КК «Добровільна відмова при незакінченому кримінальному правопорушенні». І, попри скепсис частини правників, кримінальний закон у цій частині активно застосовується.

Відповідаючи на питання, поставлені у запиті адвоката, я написав, що адресатом обіцянки неправомірної вигоди (особою, на яку спрямовано дії суб'єкта «активного» підкупу), виходячи з диспозиції ч. 1 ст. 369 КК і назви цієї статті, є саме і тільки службова особа (спеціальний суб'єкт злочину). Таке тлумачення є панівним як у теорії кримінального права, так і судовій практиці.

Так, у науково-практичному коментарі до ст. 369 КК (автори коментарю – О. Дудоров, М. Хавронюк) зазначається, що при вчиненні дій, передбачених цією статтею КК, адресатом неправомірної вигоди є службова особа; причому службовій особі неправомірну вигоду пропонують, обіцяють або надають за вчинення чи не вчинення нею в інтересах того, хто її пропонує, обіцяє чи надає, або в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища [2, с. 1180]. На користь викладеної позиції вказує не лише буквально тлумачення цієї кримінально-правової норми, а й п. 3 примітки ст. 354 КК, де сказано, що під пропозицією у статтях 354, 368, 368³–370 КК слід розуміти висловлення працівнику підприємства, установи чи організації, особі, яка надає публічні послуги, або службовій особі наміру про

надання неправомірної вигоди, а під обіцянкою – висловлення такого наміру з повідомленням про час, місце, спосіб надання неправомірної вигоди.

В юридичній літературі суголосно наголошується на тому, що передбачена ст. 369 КК обіцянка неправомірної вигоди має місце тоді, коли особа домовляється із суб'єктом «пасивного» підкупу про надання неправомірної вигоди (наприклад, особа дає згоду задовольнити прохання цього суб'єкта про надання йому неправомірної вигоди після того, як суб'єктом буде виконана бажана для особи дія) [3, с. 9]. «Об'єктивна сторона при обіцянці неправомірної вигоди службовій особі виражається у висловленні останній наміру про надання неправомірної вигоди з повідомленням про час, місце, спосіб надання неправомірної вигоди. При цьому на відміну від пропозиції такої вигоди службовій особі повідомляється час, місце та спосіб надання такої вигоди» [4, с. 86]. В одній з постанов Касаційного кримінального суду Верховного Суду зазначається, що злочин, передбачений ст. 369 КК, є закінченим з моменту, коли винний запропонував чи пообіцяв надати неправомірну вигоду службовій особі, а остання усвідомила цю інформацію, або коли службова особа прийняла хоча б частину наданої неправомірної вигоди [5]. Подібна правова позиція знайшла відбиття принаймні ще в одній у постанові Касаційного кримінального суду Верховного Суду [6].

Із формулювання ж обвинувачення, яке міститься в аналізованому повідомленні про підозру, випливає інше – обіцянка надати неправомірну вигоду службовій особі, яка займає відповідальне становище, може бути адресована кому завгодно (а не лише відповідній службовій особі). На мій погляд, це перекручує зміст чинного кримінального закону. Адже обіцянка надати неправомірну вигоду, адресована не службовій особі за вчинення (невчинення) нею в інтересах того, хто обіцяє таку вигоду, чи в інтересах третьої особи з використанням наданої влади чи службового становища, за загальним правилом, не утворює складу злочину, передбаченого ст. 369 КК.

Зроблене застереження зумовлено тим, що доведення наміру (бажання, готовності) надання неправомірної вигоди до відома особи, яка не є суб'єктом злочину, передбаченого ст. 368 КК (склад цього злочину кореспондується зі складом злочину, передбаченого ст. 369 КК), із розрахунком на те, що ця особа повідомить належного адресата (службову особу), у разі, якщо цей розрахунок не виправдався, за наявності підстав може розцінюватись як замах на пропозицію (обіцянку) неправомірної вигоди.

Висловлю припущення, що некоректне формулювання обвинувачення у розглядуваному повідомленні про підозру стало результатом намагання особи, яка склала цей документ, «підлаштувати» під конкретну правозастосовну ситуацію диспозицію ч. 3 ст. 369 КК, виправивши порушення правил законодавчої техніки, допущені при формулюванні кваліфікуючих ознак складу злочину «Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі».

Справа в тому, що буквально тлумачення законодавчих формулювань «якщо неправомірна вигода надавалася службовій особі, яка займає відповідальне становище» та «якщо неправомірна вигода надавалася службовій особі, яка займає особливо відповідальне становище» унеможлиблює інкримінування цих кваліфікуючих ознак та, як наслідок, кваліфікацію вчиненого за ч. 3 (ч. 4) ст. 369 КК, якщо неправомірна вигода була: 1) надана третій особі; 2) лише запропонована чи обіцяна службовій особі, яка займає відповідальне (особливо відповідальне) становище, – як це і мало місце у ситуації, яка знайшла відбиття у повідомленні про підозру.

Принагідно зауважу, що має рацію В. Комар, на думку якої диференціація підкупу залежно від становища службової особи (ч. 3 і ч. 4 ст. 369 КК) навряд чи є прийнятною. Адже відповісти на питання, хто займає відповідальне, а хто – особливо відповідальне становище, не в змозі подекуди і досвідчені юристи. Однак до змісту умислу вигододавця повинно входити не лише бажання надати неправомірну вигоду, а й усвідомлення того, що вона надається саме такій службовій особі. Оскільки таке усвідомлення найчастіше

відсутнє, застосування ч. 3 або ч. 4 ст. 369 КК у таких випадках є нічим іншим, як об'єктивним ставленням у вину [7, с. 129–130].

За вказаних обставин не викликає подиву існування альтернативного наукового підходу до кримінально-правової оцінки дій у двох згаданих ситуаціях, прибічником якого є В. Навроцький і суть якого полягає, зокрема, в тому, що пропозиція чи обіцянка неправомірної вигоди, адресована службовій особі, яка займає відповідальне або особливо відповідальне становище, має розцінюватись як готування до злочину, передбаченого ч. 3 або ч. 4 ст. 369 КК [8, с. 162], з усіма правовими наслідками, що з цього випливають, включаючи відбиту у ч. 2 ст. 68 КК специфіку караності.

У коментарі до ст. 369 КК ми з М. Хавронюком, хоч і констатуємо порушення правил законодавчої техніки при формулюванні аналізованих кваліфікуючих ознак, висловлюємося за інкримінування ч. 3 і ч. 4 ст. 369 КК й у вказаних двох ситуаціях. Виходимо при цьому, зокрема, із системного тлумачення кримінального закону – того, що формулювання ч. 3 і ч. 4 ст. 368 КК як заборони, присвяченої пасивному підкупу і нерозривно поєднаної зі ст. 369 КК, охоплюють також прийняття пропозиції, обіцянки НВ, вчинене службовою особою, яка займає відповідальне (особливо відповідальне) становище [2, с. 1181].

До слова, наводячи аргументи на користь того, що загроза законним інтересам стосується обох форм вимагання неправомірної вигоди (і відкритої, і завуальованої), В. Навроцький пише, що відсутність вказівки на законність інтересів щодо першої форми у п. 5 примітки ст. 354 КК – це явна помилка законодавця. З урахуванням загального рівня законодавчої техніки, стверджує вчений, законодавчі формулювання зовсім не обов'язково відображають якусь позицію [8, с. 144]. Постає питання, чому подібний підхід (такий собі жорсткий тролінг парламентаріїв) не взяти «на озброєння» при вирішенні питання про кримінально-правову оцінку пропозиції (обіцянки) неправомірної вигоди, адресованої службовій особі, яка займає відповідальне (особливо відповідальне) становище? Як б ми до цього не ставились, але часткова

дискредитація парламентської процедури внесення змін до КК (при тому, що іншої процедури у демократичному суспільстві бути не може) слугує чинником розповсюдження судової правотворчості.

Оскільки положення ч. 3 і ч. 4 ст. 368 КК, як вже зазначалось, допускають можливість вчинення прийняття пропозиції чи обіцянки неправомірної вигоди службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище, слід погодитись із К. Задоею в тому, що згадані формулювання ч. 3 і ч. 4 ст. 369 КК слід розглядати як техніко-юридичний недолік, який потребує законодавчого виправлення [9, п. 21].

Таким чином, відмінності між диспозицією ч. 1 ст. 369 КК і формулюванням обвинувачення, наведеним у повідомленні про підозру, є істотними, бо вони впливають на визначення меж кримінально протиправної поведінки: вказівка у повідомленні про підозру на «підбурювання до обіцянки надати неправомірну вигоду службовій особі, яка займає відповідальне становище», безпідставно розширює межі застосування кримінально закону, фактично межує з його застосуванням за аналогією, що забороняє ч. 4 ст. 3 КК.

Конструювання складів злочинів, передбачених ст. 368 і ст. 369 КК, як злочинів з альтернативними (точніше – варіативними) діями ставить перед науковцями і правозастосувачами і низку інших питань. Вирішуючи одне з них, ми з М. Хавронюком сформулювали такі рекомендації: 1) у ситуації, коли особа спочатку запропонувала (пообіцяла) неправомірну вигоду, а згодом надала її, має місце випадок конкуренції частини і цілого, коли кожна попередня стадія злочину поглинається наступною і самостійної правової оцінки не потребує. З урахуванням того, що конкуренція кримінально-правових норм про більш ранню і більш пізню стадію одного і того ж злочину вирішується на користь статті, що передбачає відповідальність за пізнішу стадію, ці дії слід кваліфікувати лише як надання неправомірної вигоди (закінчений злочин) – вони не потребують окремої юридичної оцінки як пропозиція чи обіцянка (готування до злочину); 2) якщо особа прийняла пропозицію (обіцянку) неправомірної вигоди або просила надати її для себе

чи третьої особи за вчинення (не вчинення) відповідних дій, а згодом одержала цю неправомірну вигоду, то вчинене треба розцінювати лише як одержання НВ (конкуренція частини і цілого) [2, с. 1090, 1092].

Однак вивчення матеріалів судової практики, зокрема вироків ВАКС показало, що викладений теоретичний підхід не сприймається суддями, бо при інкримінуванні відповідних частин ст. 369 або ст. 368 КК зазвичай вказується на те, що підсудний, наприклад, спочатку пропонував надати неправомірну вигоду, а згодом надав її, чи що «публічна» службова особа спочатку висловила прохання надати їй неправомірну вигоду, а згодом одержала її. Вимушений визнати, що таке формулювання обвинувачення більше, ніж наші рекомендації, узгоджується з автономною природою корупційних діянь, які задля усунення будь-яких прогалин варіативно закріплені як закінчені делікти у чинних редакціях антикорупційних кримінально-правових заборон. Як відомо, у теорії кримінального права усталеним є підхід, згідно з яким злочин (на сьогодні кримінальне правопорушення) з альтернативними (варіативними) діяннями – це різновид ускладненого одиничного злочину (кримінального правопорушення), відмінного від множинності. Вчинення особою не одного, а декількох діянь, варіативно вказаних у певній кримінально-правовій забороні, підлягає врахуванню у межах такої загальної засади призначення покарання, як призначення покарання з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК).

Зі сказаного вище з-поміж іншого випливає, що прохання надати неправомірну вигоду утворює склад закінченого злочину, передбаченого, зокрема, ст. 368 КК, за умови, що подія обмежилась проханням, тобто одержати неправомірну вигоду прохачу не вдалося з причин, що від нього не залежать (інша сторона відмовилася надати неправомірну вигоду, або погодилася на прохання, але не встигла його виконати, тощо). Про наявність прохання надати неправомірну вигоду у кримінально-правовому сенсі є вести мову й у тому разі, коли службова особа (прохач) згодом одержала неправомірну вигоду.

Насамкінець зазначу, що учасникам антикорупційних кримінальних проваджень не завадило б професійніше ставитись до проблематики матеріального кримінального закону: останній, визначаючи, які конкретно акти корупційної поведінки заборонено, та які кримінально-правові наслідки повинні наставати у разі порушення певних заборон, є за логікою речей первинним.

Список використаних джерел:

1. Дудоров О.О., Коломоєць Т.О., Кушнір С.М., Макаренков О.Л. Загальнотеоретичні, адміністративно- та кримінально-правові основи концептуалізації антикорупційної реформи в Україні: колективна монографія. Запоріжжя: ВД «Гельветика», 2019. 476 с.

2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: Дакор, 2018. 1368 с.

3. Ярошенко О.Д. Кримінальна відповідальність за пропозицію та надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК України): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2014. 20 с.

4. Третьяков Д.А. Кримінальна відповідальність за пропозицію, обіцянку або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК України): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2016. 261 с.

5. Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 20 травня 2020 р. у справі № 753/21723/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89395887/> (дата звернення: 10.05.2024).

6. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 25 травня 2023 р. у справі № 463/4324/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111192794> (дата звернення: 10.05.2024).

7. Комар В.В. Поняття та види підкупу за кримінальним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2020. 249 с.

8. Дудоров О.О., Житний О.О., Задоя К.П. та ін. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / за ред. М.І. Хавронюка. Київ: Москаленко О.М., 2019. 464 с.

9. Задоя К.П. Висновок щодо узгодженості між собою положень Кримінального кодексу України, Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення в аспекті кримінальної відповідальності за

корупційні злочини. Ред. М.І. Хавронюк. Київ: ЦППР, 2019. URL: <http://pravo.org.ua/img/books/files/1571912209cplr.%20coherence%20of%20legislation.pdf> (дата звернення: 10.05.2024).

Завтур В.А.,
доцент кафедри кримінального процесу
кандидат юридичних наук, доцент
(*Національний університет «Одеська юридична академія»*)

ПРАВО ОСОБИ НА СВОБОДУ ВІД САМОВИКРИТТЯ: КРИТЕРІЇ ПРАВОМІРНОГО ОБМЕЖЕННЯ

Привілей проти самовикриття є важливим елементом права на справедливий суд та невід'ємною ознакою змагального кримінального процесу, в якому повага до людської гідності є ключовою цінністю.

Із прийняттям КПК України 2012 року, законодавець здійснив доволі серйозні кроки щодо подальшого утвердження цього принципу, усунувши ті недоліки та прогалини у законодавстві, які існували раніше.

У своєму найбільш загальному розумінні право особи не свідчити проти себе передбачає, що сторона обвинувачення повинна здійснювати кримінальне провадження та реалізовувати покладений на неї тягар доказування не вдаючись до тиску або примусу на підозрюваного, обвинуваченого. У практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) воно має багатоаспектний характер та розглядається в контексті якості законодавства (рішення ЄСПЛ у справі «Quinn v. Ireland», Заява № 36887/97), використання у кримінальному процесі викривальних показань, отриманих без участі захисника (рішення ЄСПЛ у справі «Тихонов проти України», Заява № 17969/09), відмови розкрити певну інформацію (рішення ЄСПЛ у справі «Вех проти Австрії», Заява № 38544/97), використання у кримінальному провадженні інформації отриманої поза межами кримінального провадження (рішення ЄСПЛ у справі «Шеннон проти Сполученого Королівства», Заява № 6563/03).

Втім, право на свободу самовикриття у практиці ЄСПЛ не є абсолютним, на чому Суд неодноразово наголошував у своїй прецедентній практиці (наприклад, рішення у справах «Хіні та МакГіннес проти Ірландії», «Вех проти Австрії»). Здійснюючи оцінку наявності порушення ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод у цьому аспекті Суд звертає увагу,

передусім, на ступінь застосованого примусу (рішення ЄСПЛ у справі «Джон Мюррей проти Сполученого Королівства»), а також чи ґрунтувалося обвинувачення повністю або переважно на відповідних доказах, що були отримані сумнівним шляхом.

Втім, важливе значення у цьому контексті має також правильне розуміння змісту та меж права на свободу від самовикриття. У ч.1 ст. 18 КПК України передбачено, що жодна особа не може бути примушена визнати свою винуватість у вчиненні кримінального правопорушення або *примушена давати пояснення, показання*, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею кримінального правопорушення (виділено мною – В.З.). Таким чином, вітчизняний законодавець сприйняв концепцію права на свободу від самовикриття, яка полягає в тому, що відповідний привілей стосується виключно поваги до волі особи зберігати мовчання та не говорити нічого, що може стати підставою її кримінального переслідування. Аналогічної позиції дотримується й ЄСПЛ у рішенні «Сондерс проти Сполученого Королівства» (Case of *Sonders v. UK*, Заява № 19187/91), в якому зазначається, що право не свідчити проти себе не поширюється на використання у кримінальному провадженні матеріалів, які можуть бути отримані від обвинуваченого шляхом застосування примусових повноважень, але які існують незалежно від волевиявлення особи, зокрема, документів, отриманих згідно з ордером, зразків дихання, крові та сечі, а також тканин тіла з метою дослідження ДНК. Водночас, Суд зазначив, що право не свідчити проти себе не може обмежуватися виключно заявами про визнання протиправних дій або показаннями, які є прямо викривальними. Отримання показань під примусом, які на перший погляд не мають викривального характеру (наприклад, виправдувальні показання чи просто інформація щодо певних фактів), але пізніше використовуються у кримінальному провадженні на підтримку обвинувачення також охоплюється цим аспектом [1].

Поряд із цим, ЄСПЛ розглядав питання дотримання права на свободу від самовикриття в контексті отримання письмових доказів, зокрема у справі

«Баїч проти Північної Македонії» (Case of Bajić v. North Macedonia, Заява № 2833/13). У цій справі заявник стверджував, що подальше використання письмових звітів, які він надав під час розслідування в статусі свідка порушили його право не свідчити проти себе та зробили провадження несправедливим в цілому. ЄСПЛ у підсумку дійшов висновку про відсутність порушення пункту 1 статті 6 Конвенції, оскільки докази не були отримані під примусом, а заявник не перебував у вразливому становищі. Крім того, спірні документи могли бути отримані й іншим шляхом [2].

Слід відзначити, що й окремі норми КПК України містять положення, які відкривають можливість більш широкого розуміння свободи від самовикриття, яке охоплює собою не тільки аспект отримання показань. Наприклад, у ч.6 ст. 290 КПК України передбачено, що сторона захисту має право не надавати прокурору доступ до будь-яких матеріалів, які можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення.

Рішення ЄСПЛ у справі «Баїч проти Північної Македонії» не єдине, в якому ЄСПЛ здійснював оцінку того, чи перебував заявник у вразливому становищі, констатуючи відсутність порушення права на свободу від самовикриття. Схожий підхід був застосований у справі «Радзевіл проти України» (Case of Radzevil v. Ukraine, Заява № 36600/09). ЄСПЛ дійшов висновку, що у справі «немає нічого, що вказувало б на те, що заявник був особливо вразливим, коли давав самовикривальне «пояснення» 12 вересня 2002 року» [3]. Крім того, Суд зауважив, що значення спірного доказу було вкрай обмеженим. Натомість, ЄСПЛ дійшов протилежного висновку у справі «Бюзе проти Бельгії» (Case of Beuze v. Belgium, Заява № 71409/10), оскільки заявник був позбавлений права на правову допомогу, неповідомлений про своє право не свідчити проти себе, а також мав обмежені інтелектуальні здібності [4].

Достатньо важливе значення для національної правозастосовної практики мають правові позиції ЄСПЛ, висловлені у рішенні «Вех проти

Австрії» (Case of Weh v. Austria, Заява № 38544/97). У даній справі компетентні органи вимагали від заявника, як зареєстрованого власника автомобіля надати інформацію про те, хто перебував за кермом у певний час. Відповідне провадження стосувалося перевищення швидкості невідомою особою. Австрійське законодавство допускало у подібних випадках, коли конкретний правопорушник невідомий, можливість направлення наказу про сплату штрафу іншій особі, яка потенційно може його знати. Після того, як заявник відмовився сплатити штраф, було розпочато кримінальне провадження, в ході якого органи влади вимагали від заявника назвати ім'я водія автомобіля, який перебував за кермом. У підсумку, на заявника було накладено штраф, оскільки, як стверджувалося, він надав недостовірну інформацію.

Суд, здійснюючи оцінку того, чи було порушено право заявника на свободу від самовикриття зазначив, що ця справа відрізняється від інших тим, що органи влади не мали підозр конкретно щодо нього, і в подальшому кримінальне провадження щодо нього не здійснювалося. У рішенні зазначається, що «в даній справі зв'язок між зобов'язанням заявника згідно зі статтею 130 § 2 Закону про транспортні засоби розкрити водія свого автомобіля та можливим кримінальним провадженням щодо нього за перевищення швидкості залишається віддаленим та гіпотетичним» [5].

Питання про сферу дію привілею проти самовикриття є проблемним і на національному рівні. У цьому контексті слід відзначити, що незважаючи на положення п.1 ч.3 ст. 87 КПК України, відповідно до якого докази, що були отримані з показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні є недопустимими, ця норма тлумачиться у практиці Касаційного кримінального Суду Верховного Суду дещо обмежено. Наприклад, у Постанові від 29 листопада 2023 року ККС ВС було зазначено, що «дана норма права має застосовуватися за умови, коли на час отримання показань від свідка уже існували дані, що його буде визнано підозрюваним чи обвинуваченим, але, всупереч наявності у такої особи права

на мовчання та свободи від самовикриття, слідчий чи прокурор вчиняє дії, спрямовані на отримання показань від неї» [6]. Таким чином, тест, яким керується ККС ВС у своїй практиці при застосуванні п.1 ч.3 ст. 87 КПК України полягає у тому, чи існували підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення на час її допиту як свідка. Як видається, цей підхід дещо дисонує із наведеними вище позиціями ЄСПЛ, відповідно до яких не тільки безпосередньо викривальні показання можуть порушувати питання про свободу від самовикриття, але й інша інформація, що використовується на шкоду особі.

Підсумовуючи, слід зазначити, що право особи на свободу від самовикриття, незважаючи на своє фундаментальне значення для справедливого судового розгляду не є абсолютним та підлягає правомірному обмеженню. Принципово важливими факторами у цьому контексті є: 1) факт застосування до особи примусу та його ступінь; 2) перебування особи у вразливому становищі на момент отримання показань; 3) використання відповідних відомостей в подальшому у кримінальному провадженні, а також їх значення для прийняття підсумкового рішення.

Список використаних джерел:

1. Case of *Sonders v. United Kingdom* (Application № № 19187/91): Judgement of European Court Human Rights, 17 December 1996. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-58009> (дата звернення: 20 травня 2024).
2. Case of *Bajić v. North Macedonia* (Application № 2833/13): Judgement of European Court Human Rights, 10 June 2021. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-210320> (дата звернення: 20 травня 2024).
3. Case of *Radzevil v. Ukraine* (Application № 36600/09): Judgement of European Court Human Rights, 10 December 2019. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-198882> (дата звернення: 20 травня 2024).
4. Case of *Beuze v. Belgium* (Application № 71409/10): Judgement of European Court Human Rights, 09 November 2018. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-187802> (дата звернення: 20 травня 2024).

5. Case of Weh v. Austria (Application № 38544/97): Judgement of European Court Human Rights, 07 August 2004. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61701> (дата звернення: 20 травня 2024).

6. Постанова Верховного Суду від 29 листопада 2023 року, судова справа № 359/5361/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115445693> (дата звернення: 20 травня 2024).

Зіньковський І.П.,
доктор філософії за спеціальністю 081 – право,
адвокат

ДОСУДОВІ ДОПИТИ ТА ДОПУСТИМІСТЬ ПОКАЗАНЬ У КОНТЕКСТІ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД: CASE OF KHAVSHABOVA V. GEORGIA

Статтею 225 КПК України передбачено механізм допиту під час досудового розслідування в судовому засіданні, який у доктрині слушно визнається функцією забезпечення доказів слідчим суддею [1, с. 643]. При цьому, згідно ч. 1 цієї статті, неприбуття сторони, що була належним чином повідомлена про місце та час проведення судового засідання, для участі в допиті особи за клопотанням протилежної сторони не перешкоджає проведенню такого допиту в судовому засіданні. Отже, виникає непросте питання стосовно того, які наслідки неявки сторони у контексті використання таких показань у суді.

Схоже питання було розглянуто ЄСПЛ у справі «Khavshabova v. Georgia» [2], де потерпілі, які пізніше виїхали за межі Грузії, були допитані у присутності лише захисника, без обвинуваченої, адвоката Б.Б. У відповідь на запитання суддів про причини відсутності заявниці Б.Б. заявив, що «за її словами, вона не могла прийти», хоча «він не знав чому». З матеріалів справи не вбачається, що Б.Б. надав суддям дозвіл або інший процесуальний документ про призначення його захисником заявника. Судді постановили, що за наявності адвоката, який діє від імені обвинуваченого, вони можуть продовжити слухання свідків, незважаючи на відсутність обвинуваченого. Згідно з матеріалами справи, відеозапис слухань свідків не вівся (п. 11). Відмітимо, що захист заявниці у провадженні здійснював інший адвокат, Л.Р. У суді обвинувачена та захисник звернули увагу суду на недопустимість показань, оскільки заявниця не могла допитати цих свідків. Вони стверджували, що заявницю ніколи не повідомляли про те, що потерпіла та її сестра були заслухані суддями відповідно до статті 114 Кримінально-процесуального кодексу 4 серпня 2016 року, і що адвокат Б.Б. збрехав з цього

приводу. З матеріалів справи не вбачається, що ця заява була розглянута під час судового розгляду справи (п. 15). Тим не менш, показання були оголошені.

Суд першої інстанції заявницю виправдав, але Верховний Суд визнав її винуватою, зазначивши, що потерпіла та головний свідок обвинувачення, її сестра, були допитані у присутності судді за участю адвоката, який представляв інтереси заявниці (п. 20).

ЄСПЛ виходив з загальних принципів щодо можливості використання показань відсутніх свідків (*Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom*, *Schatschaschwili v. Germany*, *Bátěk and Others v. the Czech Republic*) і розглянув ситуацію за тестом:

1) Чи була поважна причина неявки двох свідків обвинувачення на судові засідання: позиція ЄСПЛ полягає у тому, що виїзд за кордон сам по собі не є достатньою причиною для виправдання відсутності відповідного свідка на судовому засіданні. З матеріалів справи незрозуміло, яких конкретних заходів, якщо такі були, національні органи влади вжили, щоб забезпечити явку свідків під час провадження, навіть якщо їхнє місцезнаходження не було невідомим (п. 46). Специфічним для розгляду цього питання стало те, що суди не розглянули питання щодо належного представництва заявниці адвокатом Б.Б. А це був аргумент надзвичайної ваги, оскільки він вказував на обов'язкову причину для забезпечення явки відсутніх свідків у судові засідання. З огляду на ці елементи, Суд визнав, що національні суди не доклали розумних зусиль у межах існуючої правової бази для забезпечення прибуття двох свідків обвинувачення. Таким чином, не було вагомих причин для їх неявки (п. 45-47). Відмітимо, що Уряд стверджував, що в будь-якому випадку поведінка Б.Б. була проблемою, яку повинен був вирішити заявник, стверджуючи, що держава не мала втручатися у відносини між адвокатом і клієнтом, але ЄСПЛ не сприйняв цей аргумент за обставин, коли заявника навіть не повідомили про призначення Б.Б. ні самим адвокатом, ні слідчим, ні бюро правової допомоги (п. 37);

2) Чи були свідчення відсутніх свідків єдиною або вирішальною підставою для засудження заявника: ЄСПЛ визнав ці показання вирішальними для засудження заявниці (п. 49);

3) Чи існували достатні врівноважувальні фактори для компенсації труднощів, за яких працював захист: Верховний Суд ґрунтував засудження заявниці насамперед на їхніх свідченнях, не досліджуючи достовірність свідків як таку чи надійність їхніх свідчень і крім того, розглядаючи його як перевірений судом доказ. Показання свідка, взяті в присутності судді, не можуть самі по собі розглядатися як заміна права заявника допитати цього свідка в присутності судді, який розглядає справу, який остаточно виносить рішення у питанні про його чи її провину (п. 52). Прикметно, як ЄСПЛ розмежував випадки ефективного захисту при допиті суддею: потерпіла та її сестра, два ключових свідки обвинувачення, були допитані в присутності слідчих суддів за участю прокурора та адвоката Б.Б., під час досудового розслідування, в порядку, передбаченому статтею 114 КПК. За звичайних обставин Суд розглядає таку процедуру, та вимагає забезпечити сильні процесуальні гарантії обвинуваченому, який не може допитати свідків під час судового розгляду. Однак, враховуючи спосіб призначення Б.Б. та його участь у відповідній процедурі за відсутності заявника, Суд вважає, що заявниці не було дозволено скористатися цією процесуальною гарантією (п. 53). На думку ЄСПЛ, саме держава, передбачаючи, що свідки покинуть територію держави, мали надати обвинуваченій реальну можливість допитати свідків, зокрема, в її присутності та/або в присутності адвокат на власний вибір (п. 54). На рішення суду вплинуло і те, що відеозапису допиту не було, і не було можливості спостерігати за поведінкою допитуваних осіб (п. 55). Отже, достатніх врівноважуючих факторів не було.

ЄСПЛ підсумував порушення таким чином: «беручи до уваги всі вищезазначені фактори, зокрема спосіб призначення Б. Б. та його участь у слуханнях свідків без відома заявника, вирішальний характер показань двох відсутніх свідків, дефіцит інших викривальних доказів і відсутність

процесуальних заходів, які могли б компенсувати відсутність можливості безпосередньо допитати свідків під час судового розгляду, робить висновок, що права заявника на захист були порушені до такої міри, що підірвало загальну справедливість провадження. Таким чином, Суд визнає порушення статті 6 §§ 1 і 3 (с) і (d) Конвенції у цьому відношенні» (п. 56). Для порівняння наведемо рішення у справі «Okropiridze v. Georgia» [3], де були надані показання свідка, записані на відео за кордоном у присутності нотаріуса, в яких підтверджено показання, надані на слідстві. Утім, хоча ЄСПЛ і констатував порушення щодо неповажності причини неявки, через те, що ці показання не були єдиною чи вирішальною підставою для засудження, заявник не оскаржував достовірність показань, а відеозапис був продемонстрований присяжним.

Отже, у рішенні «Khavshabova v. Georgia» мова йшла фактично про те, що формально сторона захисту в особі лише захисника, який не здійснював постійно захист заявниці, брала участь у допиті у судді, а реально заявниця та захисник, який постійно здійснював її захист, були позбавлені можливості взяти участь у допиті, бо заявниця не була про нього повідомлена. Якщо корелювати з українським законодавством, то схожа ситуація цілком можлива, якщо виявиться, що сторона захисту не була повідомлена належним чином. У такій ситуації ч. 4 ст. 225 КПК України передбачає можливість допиту свідка / потерпілого у суді, але звернемо увагу на те, що мова йде про «можливість», а не «обов'язок». З одного боку, це є дискреція суду у випадку, якщо сторона свідомо не з'являється на допит з певних тактичних міркувань. Якщо виходити з практики ЄСПЛ, суд, вирішуючи питання про допит свідка / потерпілого, має виходити з того, яка причина неявки, та чи можна забезпечити явку особи; яка причина того, що сторони захисту не було на допиті за ст. 225 КПК України. Що ж стосується значення цих доказів для засудження, то це питання проспективно суд не може вирішити, воно вирішується тільки у нарадчій кімнаті. Очевидно, що саме на суд покладається оцінка, чи були достатні врівноважуючі фактори для компенсації труднощів сторони захисту, і це теж

має вирішуватися вже в нарадчій кімнати при ухваленні вироку. Слушно пише С.Л. Шаренко, що відсутність сторони під час проведення такого допиту створює підставу для її звернення з клопотанням під час основного судового розгляду про повторний допит свідка або потерпілого (для забезпечення реалізації права на перехресний допит), або про визнання недопустимими доказами показань, отриманих в порядку ст. 225 КПК (з огляду на порушення права на перехресний допит). Водночас у такій ситуації суд має оцінити поважність причин неявки належно повідомленої сторони на допит в порядку ст. 225 КПК. Якщо поважність причин неявки не підтвердиться, суд має відмовити в задоволенні клопотання про повторний допит (якщо він є об'єктивно можливим) або про визнання результатів допиту недопустимими (якщо на час судового розгляду вже об'єктивно неможливо допитати свідка, потерпілого) [4, с. 283].

З іншого боку, як видається, для конкретизації дискреції, щоб не допустити суб'єктивних підходів, слід було б уточнити ситуації у законі, коли суд зобов'язаний викликати та допитати свідка та потерпілого за власної ініціативи, а коли може це зробити, реалізуючи дискреційне повноваження. Як видається, пропоновані С.Л. Шаренко критерії цілком могли б бути використаним для цієї мети.

У контексті врівноважуючих факторів у практиці ЄСПЛ розглядається можливість «поставити під сумнів автентичність певного доказу і заперечити проти його використання» [5, с. 43]. У досліджуваній справі це питання розглядалося. У КПК України підстава підозри у недостовірності прямо передбачена у ч. 5, утім, там мова йде про допит у суді і порівняння з попередніми показаннями. Разом з тим, оцінка достовірності «прихована» у ч. 3 та 4 ст. 225 КПК України, хоча прямо прописується у контексті потреби лише уточнення показань. Як зазначає В.А. Завтур, у разі виникнення сумнівів у достовірності депонованих показань під час судового розгляду суд повинен з'ясувати істотність такої неузгодженості з іншими доказами, і у разі необхідності – допитати свідка, потерпілого повторно. У разі неможливості

повторного допиту цих осіб суд здійснює оцінку таких показань за правилом ч. 4 ст. 17 КПК України – усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи [6, с. 275]. Тобто сторона захисту може посилатись не лише на недотримання процедури за ст. 225 КПК України, а і на недостовірність цих показань, з раціональними аргументами стосовно такої недостовірності, і у разі, якщо суд не відреагує на доречні доводи сторони захисту, то це буде свідчити про недостатність врівноважуючих факторів у розумінні ЄСПЛ.

Цікаво те, що ЄСПЛ окремо відмітив, що «не було ознак, що Верховний Суд підходив до слів потерпілої та її сестри з будь-якою особливою обережністю або що він надавав меншої ваги їхнім твердженням. Навпаки, він ґрунтував засудження заявниці насамперед на їхніх свідченнях, не досліджуючи достовірність свідків як таку чи надійність їхніх свідчень і крім того, розглядаючи його як перевірений судом доказ» (п. 52) [2]. Тобто достовірність (надійність) показань розглядається саме у контексті врівноважуючих факторів, утім, вага цих показань розглядається у аспекті іншого елементу тесту – підстави для засудження заявниці. Екстраполяція на національну українську практику дозволяє стверджувати, що, по суті, оцінюється достатність доказів для засудження та «вага» (хоча КПК України цього терміну не містить) таких показань у сукупності доказів (по суті, оцінка значення цього доказу у сукупності доказів).

Отже, позиції ЄСПЛ, викладені у рішенні «Khavshabova v. Georgia», мають бути враховані українськими судами як при визначенні потреби допиту у суді свідків та потерпілих, допитаних у порядку ст. 225 КПК України, та при оцінці достовірності доказів та достатності їх сукупності, значення депонованих показань у випадках, якщо в суді не вдалося допитати свідка / потерпілого. При цьому доречно внести доповнення до ст. 225 КПК України щодо обмеження дискреції суду за ч. 4 ст. 225 КПК України.

Список використаних джерел:

1. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: монографія. Одеса: Юридична література, 2015. 712 с.
2. Case of Khavshabova v. Georgia (Application no. 26134/19). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr#%7B%22itemid%22:%5B%22001-225450%22%5D%7D>
3. Case of Okropiridze v. Georgia (Applications nos. 43627/16 and 71667/16). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr#%7B%22itemid%22:%5B%22001-226425%22%5D%7D>
4. Шаренко С.Л. Теоретико-прикладні основи діяльності слідчого судді у кримінальному провадженні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2021. 533 с.
5. Посібник із статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект) Оновлено 31 грудня 2019 року. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_6_criminal_UKR
6. Завтур В.А. Судова оцінка depoнованих показань у кримінальному провадженні: правозастосовний аспект. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 1. С. 273-275. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-1/68>

Коваленко А. В.,
старший науковий співробітник
науково-дослідної лабораторії публічної безпеки громад
факультету № 2
кандидат юридичних наук, доцент
(Донецький державний університет внутрішніх справ)

ДО ПИТАННЯ СУТНОСТІ ТА ФОРМ ФІКСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Однією із невід'ємних складових права на справедливий суд у кримінальному провадженні є дотримання належної правової процедури як на стадії досудового розслідування, так і в судовому провадженні. Одним з процесуальних механізмів контролю за дотриманням указаної вимоги є фіксування кримінального провадження. Проте, нормативне регулювання цього механізму на нашу думку є недосконалим, і через це його зміст потребує додаткового осмислення.

Так, ч. 1 ст. 103 КПК України називає лише три форми фіксування кримінального провадження: у протоколі процесуальної дії, на носії інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії, та у журналі судового засідання.

В контексті стадії судового розгляду зміст діяльності з фіксування кримінального провадження, на нашу думку, є цілком зрозумілим. Так, і в журналі судового засідання, і з використанням технічних засобів фіксування мають бути закріплені відомості про хід та результати проведення абсолютно усіх процесуальних дій, а також про зміст усіх рішень суду, постановлених без виходу до нарадчої кімнати усно (ч. 5 ст. 27, ч. 4 ст. 107, ст. 108 КПК України).

Водночас в контексті стадії досудового розслідування, буквально тлумачення положень ч. 1 ст. 103 КПК України дозволяє дійти висновку про те, що фіксуванню підлягають лише процесуальні дії, за результатами яких складаються протоколи (гласні та негласні С(Р)Д, отримання тимчасового доступу до речей та документів, затримання особи, тимчасове вилучення майна обшуканої особи тощо), тоді як усі інші процесуальні дії

уповноважених осіб (та процесуальні рішення, як їх різновиди) фіксуванню не підлягають.

При цьому, відповідно до положень ст. 104 КПК України для тих процесуальних дій, за результатами яких протоколи все ж складаються, фіксуванню підлягають умови їх проведення (вступна частина протоколу); усі вчинені їх учасниками дії та уся отримана унаслідок цих дій (потенційно) доказова інформація (описова частина); а також вилучені/отримані матеріальні об'єкти, застосовані додаткові засоби збереження (потенційно) доказової інформації, спосіб ознайомлення зі змістом протоколу, зауваження і доповнення до нього (заклучна частина).

Відтак, буквальне тлумачення ст.ст. 103 та 104 КПК України показує, що під час досудового розслідування фіксуванню підлягають дві групи відомостей: про здобуту у результаті проведення процесуальної дії (потенційно) доказову інформацію та про процесуальні умови її отримання. Своєю чергою, за такого підходу результати процесуальних дій, які не спрямовані на збирання чи перевірку доказів (окрім затримання особи), фіксуванню не підлягають. Хоча і цей підхід не можна визнати системним. Так, призначення судової експертизи є слідчою (розшуковою) дією, яка має очевидну пізнавальну спрямованість, проте не вимагає складання протоколу. Чи означає це, що ця процесуальна дія не підлягає фіксуванню в розумінні ст. 103 КПК України? Вважаємо що ні, адже хід її проведення (дії суб'єкта доказування з ініціювання експертного дослідження) фактично фіксується у постанові про призначення експертизи, а результати – в окремому процесуальному джерелі доказів, вторинному процесуальному документі, висновку експерта.

Водночас у межах судового розгляду положення ст.ст. 27 та 108 КПК України вимагають фіксування ходу та результатів усіх судових дій: як пізнавальної, так і організаційної спрямованості. Указана різниця між підходами до фіксування кримінального провадження на його різних стадіях видається нам нелогічною.

Цікаво, що аналізовані положення ст. 103 КПК України розміщені в Главі 5 КПК України, яка називається «Фіксування кримінального провадження. Процесуальні рішення» і містить відповідні положення ст. 110 КПК України щодо, власне, процесуальних рішень. Процесуальні документи, якими ці рішення оформлюються, відповідно до ч. 5 ст. 110, ст.ст. 372, 374 КПК України, повинні містити відомості про місце й час прийняття рішення, дані уповноваженої особи (вступна частина); предмет рішення, обставини, які є підставою його прийняття (виходячи зі змісту ст. 94 КПК України, ці обставини мають бути підтверджені достатньою сукупністю належних, достовірних і допустимих доказів), мотиви прийняття рішення та застосовані положення законодавства (мотивувальна частина); зміст прийнятого рішення, особливості його виконання та можливості й порядок його оскарження (резолютивна частина). Схожу структуру, з певними застереженнями, мають обвинувальний акт, як специфічний різновид процесуального рішення сторони обвинувачення, а також повідомлення про підозру, письмове доручення та деякі інші процесуальні документи.

Відтак і протоколи процесуальний дій, і документи, якими оформлюються процесуальні рішення, мають містити відомості про умови вчинення відповідної дії (прийняття відповідного рішення). Принципова різниця між змістом цих двох видів процесуальних документів полягає у тому, що у протоколі зазначаються відомості, які були отримані в результаті проведення конкретної процесуальної дії, а в документі, яким оформлено процесуальне рішення – сукупність відомостей, які були отримані до моменту прийняття рішення та які є підставами його прийняття. Відтак, процесуальні рішення сторони обвинувачення та суду ми можемо на рівні з протоколами процесуальних дій віднести до форм фіксування кримінального провадження.

Глава 5 КПК України також містить положення про Інформаційно-комунікаційну систему досудового розслідування (ст. 106-1 КПК України, далі – ІТСДР), до якої вноситься інформація (відомості) про кримінальне провадження (фабула, встановлені під час досудового розслідування факти,

учасники кримінального провадження, представники, кваліфікація кримінального правопорушення тощо), а також інша інформація (відомості), необхідні для автоматизації процесів досудового розслідування, зокрема інформація про речові докази, підготовку до слідчих (розшукових) дій тощо [1]. Указане дозволяє нам віднести ІТСДР "іКейс" до переліку форм фіксування кримінального провадження. З аналогічних міркувань формою фіксування кримінального провадження варто визнати й Єдиний реєстр досудових розслідувань, до якого вносяться відомості про низку процесуальних рішень організаційної спрямованості: початок досудового розслідування, затримання особи, повідомлення про підозру, оголошення розшуку підозрюваного, здійснення або скасування спеціального досудового розслідування тощо [2], а також реєстр матеріалів досудового розслідування (ст. 108 КПК України), який містить номер, найменування та час проведення всіх процесуальних дій під час досудового розслідування, реквізити усіх прийнятих процесуальних рішень, дату, строк і вид застосування всіх заходів забезпечення кримінального провадження.

Таким чином, на нашу думку, до ст. 103 КПК України доцільно застосовувати розширювальний та системний способи тлумачення у сукупності з положеннями ст.ст 27, 104, 106-1, 108, 110, 372, 374 та іншими нормами КПК України. За такого підходу формами фіксування кримінального провадження на стадії досудового розслідування варто визнати протоколи процесуальних дій та додатки до них (у тому числі результати застосування технічних засобів фіксування ходу й результатів цих дій), Єдиний реєстр досудових розслідувань, Інформаційно-комунікаційну систему досудового розслідування, усі процесуальні акти (документи), які складаються за результатами прийняття стороною обвинувачення процесуальних рішень (постанови, письмові доручення, письмове повідомлення про підозру, обвинувальний акт тощо) та реєстр матеріалів досудового розслідування; для провадження слідчого судді також журнал судового засідання, технічний запис судового засідання та ухвали – акти (документи), якими оформлюються

процесуальні рішення цього суб'єкта. До форм фіксування кримінального провадження на стадії судового розгляду доцільно віднести журнал судового засідання, технічний запис судового засідання та акти (документи), якими оформлюються процесуальні рішення суду – ухвали, вирoki й постанови.

Список використаних джерел:

1. Про інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування "іКейс". Наказ Національного антикорупційного бюро України, Офісу Генерального прокурора, Ради суддів України, Вищого антикорупційного суду від 15.12.2021 № 175/390/57/72. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0390886-21>.

2. Про затвердження Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення. Наказ Офісу Генерального прокурора від 30.06.2020 № 298. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20>.

Максимович Р.Л.,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Інституту права
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

ПРО МОТИВОВАНІСТЬ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЯК ОДИН ІЗ ЕЛЕМЕНТІВ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД

Справедливість, яка проголошується у ст. 6 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод є перш за все не „матеріальною”, а процесуальною справедливістю.

Відповідно до усталеної практики Європейського суду з прав людини, котра віддзеркалює принцип, пов’язаний із належним відправленням правосуддя, судові рішення повинні повно відображати мотиви, на яких вони ґрунтуються (Морейра Ферейра проти Португалії (№ 2) [1]).

Метою мотивування є показати сторонам, що їх почули і, таким чином, це сприятиме тому, щоб вони погодились із рішенням. Водночас це зобов’язує суддю обґрунтовувати свої міркування об’єктивними аргументами і дотримуватись прав сторони захисту. Національні суди повинні з достатньою чіткістю вказати підстави, на яких вони засновують своє рішення. Мотивоване рішення є важливим для того, щоб дозволити заявнику ефективно здійснювати будь-яке право на оскарження (Хаджіанастасіу проти Греції) [2]. Проте, обсяг обов’язку мотивування може змінюватись залежно від характеру рішення і має аналізуватись у світлі обставин справи (Руїс Торіха проти Іспанії, § 29) [3].

Хоча суд не мусить надавати відповідь на кожне порушене питання (Ван де Хурк проти Нідерландів, § 61) [4], проте з рішення має бути ясно зрозуміло, що головні проблеми, порушені у даній справі, були вивчені (Voldea проти Румунії, § 30) [5] і була надана конкретна і чітка відповідь на аргументи, які є вирішальними для вирішення справи (Морейра Ферейра проти Португалії (№ 2) [ВП] [1]). Крім того, у справах, які стосуються втручання в права, гарантовані Конвенцією, Суд прагне встановити, чи є підстави, які зазначені в

рішеннях національних судів, автоматичними або стереотипними (Морейра Феррейра проти Португалії (№ 2) [ВП], § 84) [1].

Стосовно способу обґрунтування рішень національних судів, чітке питання виникає тоді, коли такі рішення можливо кваліфікувати як свавільні в такому обсязі, що завдає шкоди справедливості провадження. Проте це відбувається лише в тому випадку, коли для прийняття рішення не буде надано жодних підстав або якщо наведені підстави були засновані на явній фактичній або юридичній помилці, допущеній національним судом, що призвело до «відмови у правосудді» (Морейра Феррейра проти Португалії (№ 2) [ВП], § 85 [1].

Безсумнівним лишається той факт, що для дотримання вимог справедливого судового розгляду громадськість і, перш за все, обвинувачений повинні бути спроможними зрозуміти постановлений вердикт, це є однією з основних гарантій проти сваволі (Тахкет проти Бельгії [ВП], § 92) [6]

В рішенні у справі Bellerín Lagares проти Іспанії (ухвала) Суд констатував, що в оспорюваному вирокі, до якого було долучено протокол наради присяжних, перелічувались факти, які присяжні мали б встановити, аби визнати заявника винним, юридичний аналіз цих фактів і, з метою призначення покарання, посилення на обставини, які вважались такими, що

впливають на ступінь відповідальності заявника у даній справі. Суд дійшов висновку, що цей вирок є достатньо мотивованим у розумінні статті 6 § 1 Конвенції. У справі Матіс проти Франції (ухвала) Суд постановив, що документ, який надає підстави для вироку (*feuille de motivation*), викладаючи основні звинувачення, які обговорювалися під час розгляду, створювався під час обговорень і, зрештою, став основою для визнання винуватості, задовольняв вимозі достатнього обґрунтування [7].

Слід взяти до уваги усі доступні для обвинуваченого юридичні засоби для оскарження (Тахкет проти Бельгії [ВП], § 92). У цій справі було поставлено лише чотири питання, сформульовані так само, як і для інших

співобвинувачених, що не дозволяло заявнику зрозуміти, на якій фактологічній або правовій базі його було засуджено. Така неспроможність зрозуміти, чому його було визнано винним, призвела до несправедливості судового розгляду [6].

Відхиляючи апеляцію апеляційний суд може, в принципі, просто схвалити підстави для рішення суду нижчої інстанції (Гарсія Руїз проти Іспанії [ВП] [3]. Що стосується рішення апеляційного суду щодо надання дозволу на подання апеляції, Суд постановив, що статтю 6§1 неможливо тлумачити як таку, яка вимагає, щоб відмова в такому праві підпорядковувалася вимозі надання докладних підстав (Sawoniuk проти Сполученого Королівства (ухвала). Е випадку явного заперечення прийнятності доказів вищий суд не може покладатися на ці докази не надаючи відповіді на такий аргумент (Шабельник проти України (№ 2), §§ 50-55, щодо посилання на заяви обвинуваченого, зроблені в контексті психіатричного дослідження) [8].

Список використаних джерел:

1. Case of *Moreira Ferreira v. Portugal* (Application no 19867/12), 11 July 2017. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-175646> (Дата звернення: 24.04.2024).
2. Case of *Hadjianastassiou v. Greece* (Application no. 12945/87), 16 December 1992. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-62335> (Дата звернення: 24.04.2024).
3. Case of *Ruiz Torija v. Spain* (Application no. 18390/91), 09 December 1994. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-57909> (Дата звернення: 24.04.2024).
4. Case of *Van der Heijden v. the Netherlands* (Application no. 42857/05), 3 April 2012. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-110188> (Дата звернення: 24.04.2024)
5. Case OF *BOLDEA v. ROMANIA* (Application no. 19997/02), 15 February 2007. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-126032> (Дата звернення: 24.04.2024)

6. Case of TAXQUET v. BELGIUM (Application no. 926/05), 16 November 2010. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-117574> (Дата звернення: 24.04.2024)
7. Case Matis v. France (Application no. 43699/13), 6 October 2015. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158412> (Дата звернення: 24.04.2024)
8. Справа Шабельник проти України (Заява N 16404/03), 19 лютого 2009. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_457#Text (Дата звернення: 24.04.2024)

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

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

На сьогодні актуальність фундаментальних досліджень кримінальних процесуальних проблем визначається не тільки відведенням їм належної ролі в сучасній юридичній науці. На порядку денному – гостра необхідність вироблення форм насичення кримінального судочинства традиційними вітчизняними духовно-моральними цінностями, ігнорування яких, як показала практика, не дає змоги ефективно вирішувати завдання, що стоять перед державою в будь-яких напрямках державної політики. Серед традиційних духовно-моральних цінностей справедливість посідає ключове, системоутворювальне, критеріально значуще місце. Справедливість – основний критерій оцінки якості і кримінального судочинства.

«Право є мистецтвом добра і справедливості» – така його характеристика давньоримськими юристами стала крилатою, хоч і не має однозначного тлумачення. Справедливість тут пов'язується з добром, яке виступає протилежністю зла [1]. Отже, справедливість також є антиподом зла. Однак добро ширше за справедливість, воно справедливістю забезпечується. Справедливість може бути жорсткою, але і в цьому випадку для того, хто опинився у її сфері, об'єктивно вона – добро. Розуміння справедливості як шляху, що веде до добра, дозволяє вкласти в її поняття зміст набагато ширший, ніж ідеї рівності та пропорційної відплати. Справедливість тут пов'язана з діями й рішеннями, що служать добру. У кримінальному судочинстві це вже і благі цілі, і відповідна процедура, і належний правовий статус учасника, і примус, мінімально необхідний для досягнення благих цілей. Тож справедливість кримінального судочинства визначається проведенням у

життя традиційних вітчизняних духовно-моральних цінностей, серед яких ключове місце посідає прагнення істини.

«Право на справедливий суд є одним із основоположних у сучасних цивілізованих державах. Його законодавча регламентація, система гарантування та забезпечення визначають стан і рівень розвитку правової культури у суспільстві» [2], – слушно наголошує Г. Бережанський.

Стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантує право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, при визначенні цивільних прав і обов'язків особи чи під час розгляду будь-якого кримінального обвинувачення, що пред'являється особі. Ключовими принципами ст. 6 є верховенство права й належне здійснення правосуддя. Ці принципи також є основоположними елементами права на справедливий суд [3].

У Конституції України право на справедливий суд не знайшло свого текстуального відображення. Проте у ст. 55 зазначено, що «кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб» [4].

Аналіз деяких статей перших двох розділів Конституції України дає підстави для висновку: норми щодо можливості звернення до суду задля захисту своїх прав можна розглядати як елемент права на справедливий суд. Наприклад, у ст. 8 Основного закону гарантується звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України; у ст. 32 кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації; ст. 63 закріплює право на захист для підозрюваного, обвинуваченого чи

підсудного. До того ж норми Розділу 8 Конституції України «Правосуддя» тією чи іншою мірою також відображають складові права на справедливий суд, розкриваючи засади судочинства (ст. 129), статус суддів, їхні завдання, можливість оскарження судових рішень тощо.

На відміну від Конституції України, Закон «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII оперує поняттями «справедливий суд» і «право на справедливий суд». Так, у преамбулі до Закону вказано: «Цей Закон визначає організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечує право кожного на справедливий суд» [5].

Що стосується кримінального процесуального законодавства, то вимоги п. 7 ч. 2 ст. 412 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) безпосередньо спрямовані на ефективну реалізацію права на справедливий суд, порушення чого є істотним порушенням кримінального процесуального закону, а отже, і підставою для скасування судом апеляційної інстанції судового рішення із призначенням нового розгляду в суді першої інстанції. Аналіз судової практики із цього питання засвідчив, що більшість вироків й ухвал суду першої інстанції на підставі, яка передбачена п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК України [6], скасовується саме через порушення судами вимоги щодо повного фіксування судового провадження [7, с. 77]. Також О. Кучинська акцентує увагу на тому, що доступ до правосуддя – це не лише можливість особи ініціювати відкриття кримінального провадження. Обов'язковою умовою такого доступу є наявність реальних механізмів, здатних забезпечити дієвість та ефективність кримінального провадження, а саме – ухвалення законного і справедливого кінцевого процесуального рішення, яке повною мірою забезпечить досягнення всіх завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПК України [8, с. 25].

Отож справедливість кримінального судочинства забезпечується правозастосовною практикою, яка ґрунтується на правильному тлумаченні норм права, застосуванні аналогії з обов'язковим урахуванням конкретних

обставин та ґрунтується на принципах кримінального судочинства, які потрібно сформулювати як загальні положення, що виражають основні ідеї, які будують кримінальне судочинство.

Кримінальний процес – це продовження державної політики, тож його варто вибудовувати так, щоб він відповідав її цілям. А досягнення цих цілей можливе лише за умови довіри громадян до органів державної влади. Недовіра до органів, що здійснюють кримінальне судочинство, а відповідно і його змісту та результатів не дозволить, по-перше, досягти мети самого кримінального процесу (він не виконає свого публічного призначення), по-друге, ускладнить підтримку довіри державної влади, враховуючи, що кримінальний процес – це сфера, що дозволяє жорстко обмежувати конституційні права і свободи людини й тому викликає зрозумілу гостру реакцію людей. З огляду на це, у розумінні КПК України, процесуальний аспект права на справедливий судовий розгляд можна вважати реалізованим у тому випадку, коли на практиці дотримуються всі засади кримінального провадження, визначені ст. 7 КПК України, а особа не тільки наділяється певними ілюзорними правами, але й має фактичну можливість здійснити їх втілення. Отже, процесуальний аспект права на справедливий судовий розгляд є багатограним і має розкриватися в нерозривній єдності всіх вищезазначених його компонентів і тих, що додатково встановлюються національним законодавством [9, с. 431].

Ставлення до органів державної влади в Україні традиційно досить складне, тому і кримінальне судочинство іноді сприймається як несправедливе. Адже кримінальне судочинство має бути зрозуміле й доступне. Зрозуміле не тільки по суті (громадяни мають чітко розуміти, які процедури використовує влада, як можна захистити свої права, до яких посадових осіб і в якій формі звертатися) тощо.

Сьогодні текст КПК України не завжди здатні зрозуміти навіть професійні юристи: він плутаний, багатослівний, еkleктичний, часто громіздкий. Встановлює незрозумілі і складні процедури КПК України. Саме

тому транслюється пересічним громадянам як «явище чуже», тому заздалегідь несправедливе. Свого часу ще Г. Гегель із цього приводу помічав, що «народ вважатиме закони благом і буде коритися їм за умови, що вони містять прості та зрозумілі для народу визначення й термінологію, рідною для людей мовою, з чітко і ясно сформульованими принципами» (див.: [10]). Зрештою, мова закону – це мова, якою влада розмовляє з громадянами, якою вона доводить до людей свої цілі, інакше кажучи, якою вона переконує їх у необхідності, справедливості та розумності встановлюваних правил, вимог і процедур.

Список використаних джерел:

1. Звонков Є. Є. Категорія «справедливість» як складова права і моралі: теоретико-правовий аспект : дис. ... д-ра філософії : 081 «Право». Київ, 2021. 258 с.
2. Бережанський Г. І. Особливості розуміння права на справедливий суд. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 3. С. 191–196. URL: https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/3_2017_Berejanskyi.pdf (дата звернення: 12.05.2024).
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) : міжнар. док. від 04.11.1950. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 12.05.2024).
4. Конституція України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 12.05.2024).
5. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 12.05.2024).
6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 12.05.2024).

7. Льошенко О. Ю. Реалізація права на справедливий суд у кримінальному провадженні України : дис. ... д-ра філософії : 081 «Право». Одеса, 2021. 235 с.

8. Кучинська О. П., Щиголь О. В. Поняття та зміст доступу до правосуддя в кримінальному процесі України. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 3. С. 20–30.

9. Вахліс І. В. Право на справедливий судовий розгляд та право на доступ до правосуддя у кримінальному провадженні: поняття і співвідношення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. С. 429–433. URL: http://lsej.org.ua/1_2023/102.pdf (дата звернення: 12.05.2024).

10. Олексюк М. М. Сучасна англо-американська філософія кримінального права: концепції та принципи. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. Вип. 85. С. 158–165. <https://dspace.onua.edu.ua/server/api/core/bitstreams/c8b8305a-d5dc-413b-958c-a7e571956144/content> (дата звернення: 12.05.2024).

Циганюк Ю. В.,
професорка кафедри кримінального права та процесу
докторка юридичних наук, доцентка
*(Хмельницький університет управління та права
імені Леоніда Юзькова)*

СУД СТВОРЕНИЙ НА ПІДСТАВІ ЗАКОНУ: КРИМІНАЛЬНО- ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ

«Суд створений на підставі закону» є елементом права на справедливий судовий розгляд, яке передбачене у п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Європейської конвенції з прав людини) (далі – Конвенція) та неодноразово тлумачиться у практиці Європейського суду з прав людини.

Так, «суд, встановлений законом» – такий орган, не встановлений відповідно до волевиявлення законодавця, буде неодмінно позбавлений легітимності, яка необхідна в демократичному суспільстві для вирішення спорів між приватними особами (Лавентс проти Латвії, заява 58442/00); вислів «встановлений законом» стосується не лише правових підстав самого існування «суду», але й дотримання цим судом особливих правил, якими він має керуватись, а також складу суду у кожній справі (Посохов проти Росії, заява 58442/00) [1, с. 45].

У аспекті кримінального провадження та із врахуванням положень п. 1 ст. 6 Конвенції суд, встановлений законом має встановити обґрунтованість будь-якого висунутого проти особи кримінального обвинувачення. А у п. 2 ч. 2 ст. 412 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України встановлено, що судові рішення у будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо воно ухвалено незаконним складом суду [2]. Це є підставою для призначення нового розгляду кримінального провадження в суді першої або апеляційної інстанції. І якщо питання правових підстав самого існування «суду», як правило (за виключенням окремих популістичних думок), не викликає сумніву, то щодо дотримання цим судом особливих правил, якими він має

керуватись, а також щодо складу суду у кожному провадженні на практиці виникає чимало проблем на які необхідно звернути увагу.

Перша з них, це втручання у автоматизований розподіл. Так, ухвалою Вінницького апеляційного суду визначено наступне «вказані дії щодо незаконного виключення суддів з авторозподілу суперечать підпункту 2.3.3. Положення про автоматизовану систему документообігу суду в редакції від 15.09.2016 р. п.2.3.3. Зasad використання АСД Шепетівського міськрайонного суду Хмельницької області, що діяли на момент авторозподілу та визначили виключні випадки, в яких не розподіляються щодо конкретного судді судові справи. Враховуючи наведене та керуючись ч. 2 ст. 19 Конституції України, ч. 1 ст. 30, ч. 3. 6 ст. 35 КПК України, п.1.1 Прикінцевих положень Положення про автоматизовану систему документообігу суду (у редакції рішення Ради суддів України 02 березня 2018 року №17), п. 5 п. 4 розділу VIII Положення про АСД в редакції 17.07.2020 р., апеляційний суд переконаний в обґрунтованості доводів апеляційних скарг сторони захисту про те, що визначений автоматизованою системою суду склад суду у даному кримінальному провадженні був незаконним, а 13.08.2020 року, тобто на момент проведення повторного автоматизованого розподілу судової справи № 682/1293/20, два судді були незаконно виключені від участі у повторному автоматизованому розподілі без достатніх для цього правових підстав. Отже, вказаний повторний автоматизований розподіл судової справи № 682/1293/20 було здійснено з порушенням правил встановленого ч. 3 статті 35 КПК України. Також апеляційним судом встановлено, що стороною захисту за вищевказаних підстав щодо незаконного авторозподілу матеріалів кримінального провадження, визначеному автоматизованою системою судді було заявлено відвід, який на переконання апеляційного суду помилково залишений без задоволення» [3].

Інша причина – порушення порядку формування складу суду (одноособово, колегіально, суд присяжних). Як зазначено у постанові Касаційного кримінального суду Верховного Суду (далі – ККС ВС) у

касаційних скаргах потерпілих та прокурора було також про те, що вирок суду першої інстанції є незаконним, оскільки його постановлено з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, а саме незаконним складом суду оскільки провадження мало би бути розглянуто судом присяжних про право на таке начебто обвинуваченому не повідомили. Суд, дослідивши матеріали провадження не дійшов висновку про порушення права на суд присяжних, але дійшов висновку про те, що «Особа_9 обвинувачувався у вчиненні кримінального правопорушення, за вчинення якого передбачено довічне позбавлення волі, а тому відповідно до сталої практики Верховного Суду щодо реалізації права обвинуваченого на розгляд кримінального провадження належним судом незалежно від стадії вчинення особливо тяжкого злочину та заявленого обвинуваченим клопотання, через те згідно з ч. 3 ст. 31 КПК України кримінальне провадження в суді першої інстанції мало здійснюватися колегіально судом у складі трьох суддів, а тому вирок Орджонікідзевського районного суду м. Харкова від 15 листопада 2021 року щодо Особа_9 , який був ухвалений одноособово – судом у складі головуючого судді є судовим рішенням, яке ухвалено незаконним складом суду» [4]. Схожий висновок сформований і у постанові ККС ВС від 09 листопада 2022 року у справі № 461/4309/20.

Наступна причина – ухвалення судового рішення упередженим та необ'єктивним складом суду. Відмовляючи у задоволенні касаційної скарги захисника, який вказує на ухвалення судових рішень незаконним складом суду, посилаючись на упередженість і необ'єктивність суддів, які брали участь у кримінальному провадженні щодо Особа_6 у судах першої та апеляційної інстанцій, у доповненнях до касаційної скарги засуджений і захисник зазначають, що відповідно до частин 1 і 3 ст. 76 КПК вирок суду апеляційної інстанції ухвалено незаконним складом суду, ККС ВС зазначив, що підстав які вказували б на упередженість і необ'єктивність суддів не встановлено [5], а відповідно склад суду є законним. Схожа позиція викладена у постанові ККС ВС від 18 листопада 2020 року, де зазначено, що «не заслуговують на увагу

твердження захисника Особа_7 про ухвалення вироку суду апеляційної інстанції незаконним складом суду, оскільки як вбачається з журналу судового засідання та його звукозапису, ні засуджений, ні його захисник Особа_11 під час апеляційного розгляду колегії суддів відводів не заявляли» [6].

Однак у постанові ККС ВС від 2 червня 2020 року знаходимо пряму вказівку на взаємозв'язок упередженості й необ'єктивності із незаконним складом суду: «З матеріалів провадження вбачається, що 04 вересня 2019 року Особа_6 подав до суду апеляційної інстанції апеляційну скаргу, датовану 29 серпня 2019 року на ухвалу слідчого судді Заводського районного суду м. Миколаєва про відмову у відкритті провадження за його скаргою. В указаній апеляційній скарзі, окрім іншого, Особа_6 заявив клопотання про відвід усього складу Миколаївського апеляційного суду. Після визначення автоматизованою системою документообігу суду складу колегії суддів та судді-доповідача і передання їй апеляційної скарги суддя Миколаївського апеляційного суду ухвалою від 06 вересня 2019 року відмовила у відкритті провадження за апеляційною скаргою Особа_6. Однак незважаючи на наявність клопотання про відвід, у якому Особа_6 вказував на існування недовіри до суддів апеляційного суду, суддя-доповідач, постановляючи ухвалу про відмову у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою Особа_6, не вирішила у передбаченому законом порядку питання про відвід, чим істотно порушила вимоги кримінального процесуального закону. Верховний Суд вважає, що у цій ситуації суддя-доповідач мала оцінити заяву Особа_6 про відвід усього складу Миколаївського апеляційного суду як відвід персонально і їй, оскільки вона є суддею вказаного суду, та діяти відповідно до положень процесуального закону, які регламентують питання відводу. Таким чином, згідно з приписами п. 2 ч. 2 ст. 412 КПК ухвалення судового рішення незаконним складом суду (в цьому випадку без вирішення питання про відвід) є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, що з урахуванням вимог п. 1 ч. 1 ст.438 КПК є підставою для скасування такого рішення» [7]. Аналогічний висновок сформувався і у

постанові ККС ВС від 8 квітня 2020 року у справі № 487/4588/19, від 27 лютого 2020 року у справі № 487/4594/19, від 26 лютого 2020 року у справі № 487/4598/19.

Отже, аналіз судової практики за останні декілька років дає підстави стверджувати, що у кримінальному процесі суд, не встановлений законом може бути у таких випадках: 1. Втручання в автоматизований розподіл кримінальних проваджень між суддями. 2.Порушення порядку формування складу суду в тому числі й заміни складу суду. 3. Порушення порядку відводу (самовідводу).

Список використаних джерел:

1. Аркуша Л. І., Торбас О. О., Стоянов М. М. та ін. Довідник термінів у практиці ЄСПЛ з питань кримінального судочинства Одеса :Фенікс, 2022. 48 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України № 4651-VI від 13 квітня 2012 року. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Ухвала Вінницького апеляційного суду від 04 липня 2022 року. Справа № 682/1293/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105166962>
4. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 07 листопада 2023 року. Справа № 644/5171/20 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114796482>
5. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 08 червня 2023 року. Справа № 749/1202/15-к URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111487382>
6. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 18 листопада 2020 року. Справа № 641/2931/18 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93014958>
7. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду 02 червня 2020 року. Справа № 487/4590/19 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89733030>

Чича Р.П.,
доцент кафедри кримінального процесу та
організації досудового слідства
кандидат юридичних наук, доцент
(Харківський національний університет внутрішніх справ)

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСАДИ НЕЗМІННОСТІ СКЛАДУ СУДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Забезпечення швидкого, повного та неупередженого судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу та до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура, є одним із основних завдань кримінального провадження, направлених на охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Відповідно до положень ст. 23 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), одними із фундаментальних засад судового розгляду є засада безпосередності дослідження показань, речей і документів та засада усності судового розгляду. Не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, а всі докази, які суд має використати під час доказування повинні бути сприйняті судом в усній формі. Суд вислуховує показання учасників, забезпечує їх усне обговорення, з подальшою фіксацією у порядку передбаченому законом.

Нерозривно пов'язаною з вищезазначеними засадами є незмінність складу суду при розгляді кримінального провадження, яка означає, що судовий розгляд повинен бути проведений в одному складі суду, одноособово або колегіально. Неможливість продовжувати брати участь судді у засіданні тягне за собою заміну іншим суддею, після чого судовий розгляд розпочинається спочатку, крім випадку, коли в ході судового засідання суддю

замінює запасний суддя, який перебуває в залі судового засідання протягом судового розгляду. Відповідно до ч. 1 ст. 94 КПК, порушення засади незмінності складу суду унеможливорює дотримання умов оцінки доказів, яка має ґрунтуватися на всебічному та повному дослідженні всіх обставин кримінального провадження. Для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення обов'язковою умовою є особисте сприйняття інформації суддею під час судового розгляду. Незалежно від складу суду, суддя, що входить до нього, повинен виконувати свої обов'язки, постійно беручи участь у судовому розгляді. Відсутність судді на будь-якому етапі судового розгляду позбавляє його права ухвалювати рішення не лише на цьому етапі, але й у кримінальному провадженні в цілому. Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 412 КПК, неповний склад суду можна визначити як незаконний.

В рамках стратегічного плану реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України, на 2023–2027 роки, затвердженого Указом Президента України від 11.05.2023 № 273/2023 та ухваленого на виконання рекомендацій Єврокомісії щодо розроблення та схвалення стратегічного плану реформування правоохоронного сектору як складової безпекового середовища України, а також прийняття плану дій для реалізації загального стратегічного плану реформи правоохоронних органів, що повинно забезпечити, зокрема, усунення надмірної тривалості досудового розслідування та розвантаження судів, усунення штучних перешкод правосуддю, було підготовлено законопроект № 11039 від 26.02.2024 року «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо оперативності кримінального провадження з дотримання міжнародних стандартів та принципу верховенства права».

Як зазначено у пояснювальній записці до вказаного законопроекту, він розроблений з метою підвищення оперативності кримінального провадження, захисту прав та інтересів сторін кримінального провадження та реалізації засади верховенства права. Для досягнення вказаної мети у законопроекті пропонується внести зміни до КПК, відповідно до яких, після зміни складу

суду розгляд кримінального провадження продовжується, за винятком випадків, передбачених КПК (ч. 10 ст. 35 КПК – редакція законопроекту), а саме положення ч. 1 ст. 319 КПК, докази, що були дослідженні під час судового розгляду до заміни судді, зберігають доказове значення та можуть бути використані для обґрунтування судових рішень, суд вмотивованою ухвалою може прийняти рішення про необхідність розпочинати судовий розгляд з початку та здійснювати повторно всі або частину процесуальних дій, які вже здійснювалися під час судового розгляду до заміни судді, якщо таке рішення може позитивно вплинути на судовий розгляд та за умови дотримання передбачених законом вимог.

В той же час, згідно з чинною редакцією ч.ч. 1, 2 ст. 319 «Незмінність складу суду» КПК, у разі якщо суддя позбавлений можливості брати участь у судовому засіданні, він має бути замінений іншим суддею. Після заміни судді судовий розгляд розпочинається спочатку, крім випадків, передбачених ч. 2 ст. 319 та ст. 320 КПК. При цьому, в ч. 2, чинної наразі, ст. 319 КПК зазначено, що «суд вмотивованою ухвалою може прийняти рішення про відсутність необхідності розпочинати судовий розгляд з початку та здійснювати повторно всі або частину процесуальних дій, які вже здійснювалися під час судового розгляду до заміни судді, якщо таке рішення не може негативно вплинути на судовий розгляд та за умови дотримання таких вимог: 1) сторони кримінального провадження, потерпілий не наполягають на новому проведенні процесуальних дій, які вже були здійсненні судом до заміни судді; 2) суддя, що замінив суддю, який вибув, ознайомився з ходом судового провадження та матеріалами кримінального провадження, наявними в розпорядженні суду, згоден з прийнятими судом процесуальними рішеннями і вважає недоцільним нове проведення процесуальних дій, що вже були проведені до заміни судді. У випадку, передбаченому цією частиною, докази, що були дослідженні під час судового розгляду до заміни судді, зберігають доказове значення та можуть бути використані для обґрунтування судових рішень». Натомість, законопроект пропонує повністю змінити підхід до

розуміння «незмінності складу суду» та запровадити норму, згідно з якою після зміни складу суду, або окремого судді, розгляд кримінального провадження продовжується, крім випадків, передбачених ч. 2 ст. 319 КПК (ч. 10 ст. 35 КПК у запропонованій редакції). У свою чергу, в ч. 2 ст. 319 КПК (у запропонованій редакції) зазначаються випадки, коли суд вмотивованою ухвалою може прийняти рішення про необхідність розпочинати судовий розгляд з початку та здійснювати повторно всі або частину процесуальних дій, які вже здійснювалися під час судового розгляду, до заміни судді.

Як зазначають у своєму висновку фахівці головного науково - експертного управління Верховної ради України, чинна редакція і редакція проекту КПК встановлює, що кримінальне провадження, розгляд якого відповідно до КПК здійснюється колегією суддів, в обов'язковому порядку розглядається постійною колегією суддів відповідного суду, до складу якої входить визначений Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою суддя-доповідач, судовий розгляд у кримінальному провадженні повинен бути проведений в одному складі суддів. У разі якщо суддя позбавлений можливості брати участь у судовому засіданні, він має бути замінений іншим суддею, який визначається у порядку, встановленому ч. 3 ст. 35 КПК. Тобто у кожному кримінальному провадженні судовий розгляд повинен бути проведений у тому самому складі суддів, в якому він розпочався. Таким чином встановлюється порядок, відповідно до якого, після зміни складу суду розгляд кримінального провадження продовжується, що не узгоджується з приписами ч. 4 ст. 35, ч. 1 ст. 319 КПК про обов'язковість проведення судового розгляду в одному складі суду.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновки про те, що наявна необхідність удосконалення норм КПК в частині усунення передумов для затягування кримінального провадження та недотримання розумних строків, не повинна створювати суттєві ризики порушення права на справедливий суд, гарантованого як вітчизняним так і міжнародним законодавством. Норми законодавства, що встановлюють незмінність складу суду як гарантію захисту

прав та свобод учасників і винесення правосудного рішення перевірені часом і застосовуються не тільки в кримінальному, але й в інших видах судочинства, адміністративному, цивільному тощо. При цьому, вищезазначені зміни пропонуються тільки до КПК. На нашу думку, запровадження таких фундаментальних змін, навіть в умовах складної ситуації у системі вітчизняного судочинства, потребує зваженого підходу, детального обговорення та обов'язкового міжгалузевого узгодження.

РОЗДІЛ 3. ТЕЗИ ЗДОБУВАЧІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ

Долгун О.В.,
здобувач вищої освіти 1 курсу ОС «магістр» ЦПОДЗН
(*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*)

ВРАХУВАННЯ НАЙКРАЩИХ ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ У ПРАКТИЦІ ЄСПЛ

Принцип забезпечення найкращих інтересів дитини передбачений низкою міжнародних договорів, які є частиною національного законодавства України. Зокрема, у ч. 1 ст. 3 Конвенції ООН про права дитини зазначено, 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 [1]. У Зауваженнях загального порядку № 14 (2013) Комітету ООН з прав дитини зазначено, що: «Найкраще забезпечення інтересів дитини – це право, принцип і правило процедури, які засновані на оцінці всіх елементів, що відображають інтереси дитини або дітей, в конкретних обставинах. При оцінці та визначенні найкращих інтересів дитини з метою прийняття рішення про застосування тієї чи іншої конкретної міри належить діяти в наступному порядку: – по-перше, з урахуванням конкретних обставин справи слід визначити, в чому полягають відповідні елементи оцінки найкращих інтересів, наповнити конкретним змістом і визначити значимість кожного з них в співвідношенні з іншими; – по друге, з цією метою необхідно слідувати правилам, що забезпечує юридичні гарантії та належну реалізацію цього права (П. 46)» [2, с. 17].

Як зазначено у науковій літературі, принцип найкращих інтересів дитини це фундаментальне право дитини на те, щоб в усіх діях щодо неї першочергово враховувались її інтереси, включаючи психологічне та фізичне благополуччя, а також юридичні, соціальні та економічні інтереси дитини. Однак поняття найкращих інтересів є оціночним і в кожному конкретному випадку слід встановлювати його зміст [3, с.647].

Отож, якщо звернутись до практики ЄСПЛ при розгляді справ, що стосуються захисту прав дитини, то ЄСПЛ наголошує на важливості того, щоб діти та інші уразливі члени суспільства користувалися захистом держави, якщо існує загроза їхньому фізичному і психічному добробуту (Wetjen і Інші проти Німеччини, § 74, і Парак і Інші проти Німеччини, § 87). У цих справах ЄСПЛ зазначив, що не було порушення статті 8 (право на повагу до приватного та сімейного життя) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, виходячи з того, що німецьким судам у справедливих і обґрунтованих провадженнях, в яких справа кожної дитини розглядалася індивідуально, вдалося досягти балансу між інтересами батьків та найкращими інтересами дітей. ЄСПЛ, зокрема, погодився з німецькими судами щодо ризику систематичного та регулярного побиття дітей, що виправдовує часткового позбавлення батьківських прав і права догляду за дітьми. Їхні рішення були засновані на ризику нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження, яке заборонено в абсолютному вираженні Конвенцією. Крім того, Європейський суд зазначив, що німецькі суди надали обґрунтовані причини, чому у них не було іншого вибору дій для захисту дітей. Зокрема, батьки залишалися впевненими під час провадження, що тілесні покарання були прийнятними й, навіть якби вони погодились не застосовувати побиття до дітей, не було гарантій, що його не будуть виконувати інші члени громади [4].

Дуже важливо у контексті розуміння особливостей ювенальної юстиції та застосування принципу найкращих інтересів дитини в кримінальному провадженні звернути увагу на справу S.N проти Швеції. За обставинами цієї

справи заявник, засуджений за розбещення неповнолітнього, скаржився, серед іншого, на те, що він та його адвокат не мали можливості безпосередньо допитати неповнолітнього на перехресному допиті у суді. Однак ЄСПЛ відкинув цей аргумент, зокрема, з огляду на те, що він дослідив аудіозапис та відеозапис допиту неповнолітнього під час досудового розслідування, на якому адвокат заявника мав можливість бути присутнім та поставити свої запитання. ЄСПЛ вказав, що у цьому випадку слід брати до уваги право дитини на захист приватного життя, а також особливості кримінального провадження щодо сексуальних злочинів [5]. Отже, на думку ЄСПЛ, не можна тлумачити право на перехресний допит обвинуваченого, визначене положенням пп. d ч. 3 ст. 6 Конвенції, як абсолютне право. З огляду на наведені міркування, ЄСПЛ не встановив порушення Конвенції у цій справі.

Таким чином, принцип найкращих інтересів дитини є одним із фундаментальних принципів, який закріплений у міжнародних актах та національному законодавстві України і знайшов своє сутнісне наповнення у практиці ЄСПЛ.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text
2. Пархоменко П.І. Діяльність Комітету ООН з прав дитини. Практичний посібник. URL: <https://mart-ngo.org.ua/wp-content/uploads/2021/02.pdf>
3. Устрицька Н.І., Дільна З.Ф. Зміст принципу найкращих інтересів дитини та його застосування у кримінальному провадженні. Юридичний науковий електронний журнал. №1. 2024. С.644-647. URL: http://www.lsej.org.ua/1_2024/155.pdf
4. Рішення ЄСПЛ у справі «Тіарак і Інші проти Німеччини» : URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_093#Text
5. Рішення ЄСПЛ у справі «S.N проти Швеції» : URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-183312%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-183312%22]})

Ільницька І. Й.,
здобувачка освітнього ступеня «бакалавр»
4 курсу факультету № 1 ПФПНП
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

Науковий керівник:
Дуфенюк О. М.
доцент кафедри кримінального процесу
та криміналістики факультету №1 ПФПНП
доктор юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

МОЖЛИВОСТІ ДОСЛІДЖЕННЯ ДНК ЛЮДИНИ ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СПРАВЕДЛИВОГО ПРАВОСУДДЯ

Правосуддя не може бути справедливим без встановлення об'єктивних обставин ретроспективної кримінальної події. Криміналістичні знання слугують важливим інструментом для реалізації цього завдання. Зокрема ідентифікація людини за профілем ДНК сьогодні є одним із ключових інструментів як у справі встановлення злочинців за залишеними біологічними слідами, так і встановлення потерпілих осіб, яких упізнати з різних причин за ознаками зовнішності неможливо. Крім того, російська агресія проти України, диктує нові виклики для криміналістичної науки, оскільки суттєво зростає потреба ідентифікувати численну кількість загиблих осіб, у тому числі в місцях виявлення масових поховань. В науковій доктрині очевидною є значна увага вчених та практиків до питання використання досягнень ДНК-технологій у розслідуванні злочинів (Г. Мудрецька, А. Поляцко, Р. Степанюк, В. Кікінчук, В. Шепітько, І. Гора та інші). Разом з тим, необхідність періодичного узагальнення знань не зникає, адже практика досліджень генотипоскопійної ідентифікації значно зростає, а інноваційні засоби оптимізуються, що створює додаткові можливості для отримання максимально якісних і точних результатів у достатньо короткі строки.

ДНК-інструменти ідентифікації традиційно застосовуються при розслідуванні вбивств, сексуального насильства, воєнних злочинів тощо. Витоки порівняльних досліджень генетичних ознак сягають 80-х років ХХ

століття. Згодом цей напрям набув широкої популярності і різних варіацій для його позначення: «ДНК-аналіз», «генотипоскопія», «судово-медичний ДНК-аналіз», «ДНК-дактилоскопія», «геномний фінгенпринтинг», «геномна дактилоскопія». За даними окремих джерел, в судову медицину ці терміни запровадив британський генетик А. Джеффріз, який у вересні 1984 року встановив унікальність та індивідуальність ДНК кожної людини [1, с. 58]. Структуру ДНК людини вивчає молекулярно-генетична (генетикоскопійна) експертиза. Це різновид судової біологічної експертизи, яка досліджує об'єкти біологічного походження людини для встановлення їх генетичних ознак, а завдяки отриманим результатам можна максимально точно визначити належність біологічній слідів конкретній особі, у якої було взято зразки ДНК, або якщо такі зразки містяться у відповідних базах даних [3, с. 173]. У липні 2022 року Верховна Рада України прийняла Закон «Про державну реєстрацію геномної інформації людини» (далі – Закон), який визначає правові засади обробки геномної інформації людини з метою її державної реєстрації в Україні. Відповідно до цього Закону, реєстрації підлягають генетичні матеріали та біологічні зразки кола осіб, зокрема:

- осіб, яким повідомлено про підозру у вчиненні умисних тяжких чи особливо тяжких злочинів (проти основ національної безпеки України, життя, здоров'я, волі, честі, гідності, статевої свободи та статевої недоторканості особи, власності тощо);

- осіб, засуджених за вчинення умисних злочинів (проти основ національної безпеки України, життя, здоров'я, волі, честі, гідності, статевої свободи та статевої недоторканості особи тощо);

- встановлена з біологічного матеріалу, отриманого під час проведення слідчих (розшукових) дій відповідно до Кримінального процесуального кодексу України, та неідентифікована;

- невідомих трупів людей, їх останків та частин тіла людини;

- встановлена з раніше відібраних біологічних зразків осіб, зниклих безвісти, або біологічного матеріалу з особистих речей осіб, зниклих безвісти;

- осіб, які не здатні через стан здоров'я, вік або інші обставини повідомити інформацію про себе [4].

Завдяки впровадженню результатів дослідження ДНК людини в розслідування кримінальних правопорушень, можна вирішити багато завдань, а саме:

- встановити належність слідів, виявлених на місці події, особі, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення;

- визначити належність слідів, виявлених у кількох місцях події, одній особі та підтвердити наявність зв'язку між кримінальними правопорушеннями;

- встановити кількість осіб при змішуванні біологічних речовин, вилучених з місця події;

- ідентифікувати невідомий труп за даними ДНК, отриманими у ймовірних близьких родичів, а також за його рештками.

- встановити наявність або відсутність біологічного батьківства / материнства, спорідненості за батьківською або материнською лініями [3, с.173].

Сьогодні дослідженню підлягають практично усі тканини й біологічні рідини організму на предмет наявності клітин з ядрами, що містять молекули ДНК. Існують спеціальні методики вивчення біологічних слідів, які зазнали негативного впливу факторів зовнішнього середовища, фізичних, хімічних і біологічних, або піддалися частковій деградації. Це дозволяє успішно ідентифікувати невідомі трупи за зміненими біологічними об'єктами та фрагментами (частини кісток, зубів). Такі молекулярно-генетичні дослідження дозволяють швидко та ефективно ідентифікувати постраждалих та здійснювати реконструкцію обставин події у випадку надзвичайних ситуацій з великою кількістю людських жертв – нещасних випадків, авіакатастроф, терористичних актів, бойових дій тощо [2, с. 90]. Також можливе виділення ДНК з різних органів та тканин (кісток) людського організму. Такі дослідження ефективні при виявленні розчленованих,

скелетованих або обвуглених трупів. Науковці зазначають, що генетичні ознаки кісток в такому разі встановлюються у 95% [5, с. 39]. Американська академія наук слушно стверджує, що дослідження ДНК людини – це найнадійніша та актуальніша технологія судової експертизи [6, с. 13]. Разом з тим, варто зауважити, що ДНК-дослідження залишаються дороговартісними, що унеможливує широке використання цінних ресурсів у рутинних кримінальних провадженнях. За окремими даними, вартість створення ДНК-лабораторій сягає понад 20 мільйонів гривень [7, с. 170].

Отже, підсумуємо сказане. Для досягнення справедливості кримінального правосуддя важливим завданням є встановлення обставин кримінальної події. Метод ідентифікації за генотичним профілем сьогодні вважається надійним інструментом, який допомагає на ранніх стадіях встановити особу злочинця або ідентифікувати потерпілу особу. Перспективи розвитку криміналістичної ідентифікації у цьому напрямку вбачаються, по-перше, у здешевленні технологій, оскільки сьогодні однією з перешкод широкого використання ДНК досліджень є достатньо висока їхня вартість; по-друге, в оптимізації процедур для скорочення часу виконання досліджень, а також пристосування інноваційних засобів до роботи в «польових» умовах.

Список використаних джерел:

1. Білецька Г. Судово-медичне значення використання генотипоскопії під час експертизи речових доказів біологічного походження. *Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету*. 2021. № 35. С. 58–61.
2. Гора І.В., Сідельников А.В. Сучасні проблеми ідентифікації особи методом ДНК-аналізу. *Вісник Академії адвокатури України*. 2018. Том 15. № 1–2 (40–41). С. 88–94.
3. Давидюк П.П., Пелешок І.І. Сучасний стан розвитку молекулярно-генетичної експертизи в Україні. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2023. Серія Право. Випуск 75. Частина 2. С. 171–176.

4. Про державну реєстрацію геномної інформації людини: Закон України від 09.07.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2391-20#Text>

5. Котляренко Л.Т. Оптимальні можливості ДНК-досліджень біологічних слідів (сучасний стан і перспективи розвитку). *Актуальні питання криміналістики та судової експертизи*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Київ, 19.11.2020). Київ: НАВС, 2020. С. 38–40.

6. Криміналістичне дослідження ДНК: технології та можливості: навчальний посібник /Р.Л. Степанюк, С.І. Перлін, В.В. Кікінчук та ін. Харків, 2022. 120 с.

7. Дуфенюк О.М. Забезпечення судово-експертної діяльності у кримінальному провадженні: системна парадигма. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету*. 2019. Вип. 8 (Юр.науки). С. 163–173.

Кошулап С. Ю.,
курсант 3 курсу факультету №1 ПФПНП
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

Науковий керівник:
Луцький Т. М.,
старший викладач кафедри кримінального права і кримінології
факультету № 1 ПФПНП,
доктор філософії в галузі права
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

ПОСОБНИЦТВО ДЕРЖАВІ-АГРЕСОРУ У ПЕРІОД ПОВНОМАСШТАБНОГО ВТОРГНЕННЯ В УКРАЇНІ

24.02.2022 року після повномасштабного вторгнення росією на територію України Президентом України було прийнято Указ «Про введення воєнного стану в Україні», який надалі був затверджений Верховною Радою України. Введення воєнного стану в Україні стало великим кроком до зміни звичайного стану речей у країні, зокрема до оновлення Кримінального кодексу України (далі – КК). У зв'язку з воєнними діями було створено багато поправок та дописів до кримінального законодавства України. Серед яких – Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки». Зазначеним Законом України Кримінальний кодекс доповнено в тому числі статтею 111-2 «Пособництво державі-агресору».

Феномен співпраці з ворогом громадян, які проживають на окупованій території, прийнято розглядати в широкому та вузькому контекстах. У широкому значенні сутність явища колабораціонізму становить комплекс взаємовідносин в усіх сферах життя між окупантом та окупованим населенням. Ці взаємовідносини можуть відбуватись на всіх можливих рівнях, починаючи від побутового, особисто-інтимного та закінчуючи ідеологічним,

воєнним, передбачаючи настання всіх видів соціальної відповідальності [5, с. 77].

На нашу думку, такому кримінальному правопорушенню як «Пособництво державі-агресору» можна дати наступне визначення: вид сприятливої взаємодії, що має ознаки колабораційної діяльності; це правопорушення можна визначити як складову кримінального правопорушення «Колабораційна діяльність», так як складові ознаки співпадають із вчинення дій спрямованих на допомогу державі-агресору та здійсненням реалізації чи підтримки рішень (що є притаманним «Колабораційній діяльності»

Варто окреслити коло дій, передбачених ст. 111-2 КК. Ними є: реалізація рішень або дій держави-агресора, збройних формувань чи окупаційної адміністрації держави-агресора; підтримка таких рішень або дій; добровільний збір матеріальних ресурсів чи інших активів для представників держави-агресора, її збройних формувань або окупаційної адміністрації держави-агресора; добровільна підготовка або добровільна передача відповідних активів. Слід також зауважити те, що:

1) за ст. 111-2 КК караються лише ті перераховані вище дії, які вчиняються з метою завдання шкоди Україні;

2) суб'єктом розглядуваного злочину виступають не тільки громадяни України, а й іноземці та особи без громадянства, за винятком громадян держави-агресора. За цією ознакою пособництво державі-агресору частково відмежовується від державної зради (ст. 111 КК) і деяких форм колабораціонізму (частини 1, 2, 3, 5, 7 ст. 111-1 КК), за вчинення яких спроможні нести кримінальну відповідальність лише громадяни України [1, с. 97].

З унормуванням вище вказаних кримінальних правопорушень законодавець визначив найсуворіше покарання лише у разі вчинення пособництву державі-агресору. Існування такої ситуації поширює практику порушення кримінальних справ та винесення вироків за вчинення

правопорушень, які передбачають менш суворі покарання. Як показує аналіз офіційних даних Офісу Генерального прокурора, протягом 2022 року за ст.111-1 ККУ було зареєстровано 1957 правопорушень, в той час як за статтею 111-2 ККУ «Пособництво державі-агресору» всього 379. У порівнянні із цим роком, то за дев'ять місяців 2023 року за вчинення колабораційної діяльності (ст.111-1 ККУ) зареєстровано 2776(+40%) правопорушень, а за пособництво державі-агресору (ст. 111-2 ККУ)–527(+71%). В той час на фоні такої значної кількості вчинюваних кримінальних правопорушень, та збільшення їх кількості в сторону зростання, реальних покарань зазначають лише окремі особи. У 2022 році за вчинення колабораційної діяльності було засуджено лише 272 (13,9%) особи, а за пособництво державі-агресору – дві особи (0,5%) [3, С. 166-167].

Очевидною і неприйнятною є ситуація, коли за двома окремими кримінально-правовими нормами з істотно відмінними за своєю суворістю санкціями (і це якщо не брати до уваги ст. 111-1 КК) може бути кваліфікована фактично будь-яка поведінка, що має на меті завдання шкоди Україні. Водночас, можна лише уявити, наскільки гіршою була б ситуація за умови втілення первинних задумів щодо вказівки у ст. 111-2 КК ще й на такі абстрактні дії, як інша добровільна взаємодія і будь-яка інша співпраця з державою-агресором [1, с. 109].

Пособництво державі-агресору може здійснюватися як з попередньою підготовкою до вчинення передбачених статтею 111-2 КК дій, так і без такої підготовки. З аналізу повідомлень про підозру щодо вчинення кримінального правопорушення, передбаченого статтею 111-2 КК України, наявних на сайті Генерального прокурора, пособництво державі-агресору має своє відображення у активних діях особи-злочинця, а саме:

- 1) сприяння реалізації рішення держави-агресора про заволодіння матеріальними активами суб'єктів господарювання у сфері агропромислового комплексу України, зокрема сільськогосподарською продукцією українського походження та їх передання представникам держави-агресора;

2) передавання співробітникам ФСБ Росії будь-якої наявної інформації на військовослужбовців полку «Азов», учасників бойових дій АТО/ООС, проукраїнські налаштованих громадян, співробітників правоохоронних органів, волонтерів тощо;

3) допомога окупантам здійснювати навантаження зерна для т.зв. «експорту»;

4) дискредитування влади України;

5) реалізація та підтримка рішень росії, спрямованих на незаконну інтеграцію та роботу банківської системи росії на території тимчасово окупованої області;

6) організування інвентаризації матеріальних цінностей вищого навчального закладу;

7) встановлення на окупованих територіях проросійських напрямку діяльності та ідеї для забезпечення поштових, логістичних, фінансових та торговельних потреб окупаційної влади; [4, с. 101].

Доказування саме у кримінальних провадженнях про пособництво державі-агресору є досить складним процесом. По-перше, це пов'язано з тим, що закон про кримінальну відповідальність, що встановлює кримінальну протиправність діяння, не має зворотної дії в часі (ч. 2 ст. 5 КК), а тому не будуть нести відповідальність за діяння, передбачені ст. 111-2 КК, особи, які вчинили їх до 23 квітня 2022 р. По-друге, в органів досудового розслідування виникають складнощі, пов'язані з постійними бойовими діями поруч з деокупованими територіями, на яких виявлено ознаки зазначених кримінальних правопорушень. І по-третє, існує досить великий відсоток зрадників, які переховуються від органів слідства та суду, шляхом втечі на тимчасово окуповану територію України або територію держави-агресора [2, с. 136].

Отже, включення до КК ст. 111-2 «Пособництво державі-агресору» є гарним кроком для українського кримінального законодавства, так як це дасть можливість конкретизувати ознаки тих чи інших злочинів проти основ

національної безпеки, визначати міру та ступінь суворості покарання, полегшить процес документування та розмежування таких злочинів (в тому числі під час здійснення кримінально-правової кваліфікації).

Список використаних джерел:

1. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Відповідальність за пособництво державі-агресору: проблеми кваліфікації та вдосконалення кримінального закону. Вісник асоціації кримінального права України, 2022, № 2(18). С. 95-117 (дата звернення: 23.04.2024).

2. Кузьменко О.В., Левчук П.Р. Особливості доказування у кримінальних провадженнях про пособництво державі-агресору (на прикладі періоду окупації Київської області). Ірпінський юридичний часопис: науковий журнал. 2023. Вип. 2 (11). С. 132-140 (дата звернення: 23.04.2024).

3. Ніколаєнко Т., Гороховська А. Пособництво державі-агресору в умовах воєнного стану як кримінальне правопорушення проти основ національної безпеки: проблеми та перспективи. Grail of Science, (33), 2023. 166–168. (дата звернення: 29.04.2024).

4. Оржинська Е.І., Сеніна В.О. Пособництво державі -агресору : взаємозв'язок між способом вчинення та особою злочинця. Південноукраїнський правничий часопис. 2022. № 4. Ч. 2. С. 98-103 (дата звернення: 03.05.2024).

5. Письменський Є. О. Колабораціонізм як суспільно-політичне явище в сучасній Україні (кримінально-правові аспекти): науковий нарис. Сєвєродонецьк, 2020. 121 с. (дата звернення: 03.05.2024).

Літвінова Ю.,
курсант 3 курсу факультету №1 ІПФІНП
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

Науковий керівник:
Луцький Т. М.,
старший викладач кафедри кримінального права і кримінології
факультету № 1 ІПФІНП,
доктор філософії в галузі права
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

В українському законодавстві кримінальна відповідальність за вчинення домашнього насильства передбачено статтею 126-1 Кримінального кодексу України, а від 20 червня 2022 року, питання щодо вчинення домашнього насильства також регулюються Конвенцією Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами.

Починаючи від повномасштабного вторгнення в Україну військ РФ, через умови воєнного стану та активні бойові дії взаємодія та комунікація між суб'єктами, що надають допомогу постраждалим від домашнього насильства знизилася, а на окупованих територіях звелася до мінімуму [1, с. 214].

На нашу думку, кримінологічна характеристика домашнього насильства відображає сукупність протиправних та суспільно небезпечних дій кримінального характеру, вчинених членами сім'ї чи родини по відношенню один до одного, незалежно від взаємного проживання, що можуть проявлятися у емоційному, психологічному, фізичному, економічному та сексуальному ключі та є систематичними.

Головними умовами вчинення злочину, передбаченого ст. 126-1 КК України є:

- спільно-побутові відносини між кривдником-злочинцем та жертвою;
- тема конфлікту, що є головною причиною домашнього насильства;
- кримінальна протиправність самого діяння;

- ситуативний характер злочинного посягання;
- систематичність протиправних діянь (три і більше підтверджених випадків) [4, с. 176].

Важливим для змодельовання кримінологічної характеристики домашнього насильства є відображення даних щодо особи, яка вчиняє зазначене кримінальне правопорушення. Як правило, такою особою є член сім'ї, який вчиняє домашнє насильство та інші пов'язані із ним кримінальні правопорушення, які, в свою чергу, відображаються у сукупності соціально-демографічних, морально-психологічних та кримінально-правових ознак, що несуть систематичний характер який існує за виключно сімейно-побутових обставин [8, с. 130].

В ході проведеного дослідження (взято 2020-2022 рр.) було встановлено, що найбільша кримінальна активність у вчиненні домашнього насильства прослідковується у 25-35 – річній віковій категорії (32,5 %), а наступною віковою категорією є 35-45 – річні особи (26%). Також частина кривдників є віком від 18 до 25 років та складає 15,6 % (що є також високим показником), а особи-правопорушники віком понад 50 років становлять 25,9 %. Цікавим також є той факт, що домашнє насильство кримінального характеру переважає у сім'ях, що ведуть спільний побут – 68%, з них 43 % перебувають у цивільному шлюбі [8, с. 131].

Кримінологічна характеристика домашнього насильства також виявляється у необізнаності людьми того, що протиправні дії, що вчиняються ними або вчиняються по відношенню до них є протиправними та караються Кримінальним кодексом України. Зокрема такими проявами є фінансова залежність від одного з членів сім'ї, заборона працевлаштування, приниження та образи, побої, щипання, заборона проживання у помешканні, залякування чи шантаж [7, с. 142].

Після 24 лютого 2022 року й по теперішній час прослідковується тенденція збільшення внутрішньо переміщених осіб, що були вирвані зі звичного ритму життя, що у багатьох сім'ях вплинуло на якість життя та

відповідно як наслідок збільшилася кількість домашнього насильства. Зокрема, за період війни збільшилася кількість реєстрацій повідомлень в правоохоронні органи щодо вчинення домашнього насильства у західних областях України (Львівська, Рівненська, Івано-Франківська, Закарпатська тощо), де внутрішньо переміщені особи вимушені тимчасово проживати.

Крім того, таке кримінальне правопорушення, як домашнє насильство характеризується високою латентністю, жертви від цього злочину не завжди звертаються до правоохоронних органів. Така тенденція відбувається у зв'язку із відчуттям провини чи сорому жертви насилля. Також причиною латентності є те, що постраждалим не були відомі їхні права у випадках вчинення відносно них домашнього насильства.

Станом на сьогодні, у порівнянні з роками, що передували повномасштабному вторгненню, просвітницька діяльність у цьому напрямку зросла, суспільство стало більш поінформованим, що викликало неабияку зацікавленість людей у власних правах на захист, отримання правової та соціальної допомоги [2, с. 164].

Сумною є статистика щодо вчинення домашнього насильства за 2024 рік, так як протягом січня цього року зареєстровано вдвічі більше справ про домашнє насильство в порівнянні з 2023 роком. Загалом, протягом січня було зареєстровано 435 справ про домашнє насильство. За даними аналітиків, кількість справ щодо домашнього насильства зростає рік до року – виключенням став лише перший рік повномасштабного вторгнення [3; 5].

У 2023 році в Україні було зареєстровано 2705 відповідних кримінальних проваджень, що на 11% більше, ніж у 2021 році (2432 справи). У 2023 році в середньому на місяць відкривали 225 кримінальних проваджень по факту вчинення домашнього насильства. Для порівняння, у 2020 році таких справ було 184, а у 2021 році – 202 провадження на місяць [3; 5].

Також досліджено, що за останні п'ять років за ст. 126-1 КК України було зареєстровано 10 351 кримінальних проваджень:

- 2019 року – 1 068;

- 2020 року – 2 213;
- 2021 року – 2 432;
- 2022 року – 1 498;
- 2023 року – 2 705 проваджень.

Отже, у час воєнного стану вирішальним залишається питання надання допомоги усіх постраждалим від домашнього насильства, проведення просвітницької роботи, надання вірної кримінологічної характеристики даному виду кримінального правопорушення для подальшого притягнення винних до кримінальної відповідальності. Така роль зокрема лежить на правоохоронних та судових органах із чіткою взаємодією з усіма учасниками кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. Буряк К.М. Проблема домашньої злочинності в Україні в умовах воєнного стану. *Право і суспільство* № 2, Т. 1, 2023. С. 212-217. (дата звернення: 26.04.2024).

2. Гуркова А. Кримінологічна характеристика домашнього насилля в контексті новел вітчизняного кримінального законодавства. *Правничий вісник Університету «КРОК»*, (38), 2020. С. 158–166. (дата звернення: 26.04.2024).

3. Кількість справ про домашнє насильство б'є рекорди: похмура статистика. Інтернет-джерело. URL: <https://glavcom.ua/amp/country/society/kilkist-sprav-pro-domashnje-nasilstvo-v-ukrajini-bje-rekordi-pokhmura-statistika-989993.html> (дата звернення: 06.05.2024).

4. Куц І.І. Кримінологічна характеристика домашнього насильства щодо дітей. *Науковий простір: актуальні питання, досягнення та інновації: матеріали III Міжнародної наукової конференції, м. Хмельницький, 13 травня, 2022 р. / Міжнародний центр наукових досліджень. Вінниця: Європейська наукова платформа, 2022. С. 175-177. (дата звернення: 24.04.2024).*

5. Сайт Офісу Генерального Прокурора. URL: <https://www.gp.gov.ua/>
(дата звернення: 06.05.2024).

6. Слухаєнко Ю.М. Методика розслідування домашнього насильства: дисертація на здобуття ступеня вищої освіти доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. Донецький державний університет внутрішніх справ, Кропивницький, 2023. (дата звернення: 26.04.2024).

7. Толкач А.М., Мишаста К.Б. Латентність домашнього насильства. Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство», 2023. С. 139-144. (дата звернення: 26.04.2024).

8. Тичина Д.М. Кримінологічна характеристика особи-кривдника, який вчиняє домашнє насильство / Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського / Серія: юридичні науки: Том 33 (72) № 1, 2022. С. 128-133. (дата звернення: 25.04.2024).

Черевко В. В.,
здобувачка освітнього ступеня «магістр»
факультету № 1 ПФПНП, старший лейтенант поліції
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

Науковий керівник:
Дуфенюк О. М.
доцент кафедри кримінального процесу
та криміналістики факультету №1 ПФПНП
доктор юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ У СПРАВЕДЛИВОМУ СУДОЧИНСТВІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

Штучний інтелект (ШІ) займає важливе місце в сучасному світі та дедалі більше використовується в різних галузях життєдіяльності, зокрема в кримінальному судочинстві. Україна, як і багато інших країн, зіштовхується з потребою модернізувати свою правову систему і впровадити нові технології для підвищення ефективності правосуддя. Досвід зарубіжних країн показує, що ШІ відкриває широкі можливості в різних аспектах, таких як попередження злочинності, збір доказів, аналіз інформації та прийняття процесуальних рішень.

Багато країн уже успішно впровадили системи ШІ в кримінальному судочинстві. Наприклад, у США запроваджено систему COMPAS (Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions) для прогнозування рецидиву серед засуджених, яка допомагає судам при прийнятті рішень щодо надання альтернативних санкцій або умовного звільнення. COMPAS – це інструмент оцінки ризиків і потреб четвертого покоління. Органи кримінального правосуддя по всій країні використовують COMPAS для прийняття рішень щодо розміщення правопорушників, нагляду та ведення справ. COMPAS було розроблено емпірично з акцентом на предиктори, які, як відомо, впливають на рецидив. Він включає динамічні фактори ризику та надає інформацію про різноманітні добре підтвержені фактори ризику та потреб,

призначені для допомоги у виправному втручанні, щоб зменшити ймовірність повторного вчинення правопорушниками [1, с. 1]. Дана система розрізняє шкали ризику (призначені для прогнозування рецидивної злочинності) та шкали потреб (призначені для вимірювання потреб, інформування про плани випадку та визначення цілей втручання). Такий підхід до відокремлення ризику від потреб узгоджується з поточною найкращою практикою оцінки ризику. COMPAS має дві основні моделі ризику: загальний ризик рецидиву та ризик насильницького рецидиву. Деякі дослідники вважають, що ці шкали мають бути динамічними (складатися з динамічних, криміногенних потреб), щоб можна було виміряти зміни ризику рецидиву з часом. Інші стверджували, що моделі ризику повинні складатися зі статичних факторів кримінальної історії, стверджуючи, що ці моделі є більш об'єктивними, надійними та ефективними [1, с. 12]. Водночас окремі дослідження переконливо доводять, що автоматизована система, як це не дивно звучить, також може виявляти упередженість. Так, щодо американської автоматизованої системи моделювання ризиків та соціальної небезпеки злочинців висловлювалися побоювання, що афроамериканці зазвичай частіше, ніж інші, отримують хибно позитивний результат за шкалою COMPAS. Подібні результати можуть спостерігатися через гендерну ознаку. Система враховує кореляцію частоти рецидивів у чоловіків і жінок, національний фактор тощо. Як наслідок, аналітичний інтелект машини у конкретній справі сприймає/розуміє гендерну ознаку статі чи етнічного походження як фактор ризику тільки тому, що в результаті кластеризації численних випадків встановлена загальна закономірність, що чоловіки, афроамериканці повторно вчиняють злочини частіше [2, с.370].

Запровадження ІІІ в кримінальне судочинство має низку переваг: швидкість і точність аналізу, адже ІІІ може швидко проаналізувати, транскрибувати великі обсяги даних, включаючи тексти, відео, телефонні розмови тощо, забезпечуючи більш точний аналіз доказів і зменшуючи час, потрібний для обробки; прогнозування ризиків: алгоритми ІІІ можуть

допомогти у прогнозуванні можливих ризиків поведінки злочинців або підозрюваних, що допомагає в управлінні безпекою і прийнятті рішень щодо запобігання злочинам; автоматизація процесів: ШІ може автоматизувати рутинні завдання, такі як аналіз документів, перевірка фактів, розпізнавання обличчя, що дозволяє зменшити витрати часу та людських ресурсів; мінімізація помилок, що допомагає забезпечити об'єктивність, оскільки алгоритми діють на основі об'єктивних критеріїв. Д. Белов, М. Белова зазначають, що ефективність систем ШІ в судових рішеннях залежить від якості та достовірності вихідних даних. Помилки або неточності у вихідних даних можуть призвести до неправильних або несправедливих рішень. Тому необхідно розробити механізми перевірки та підтвердження якості даних, що використовуються ШІ в судочинстві. Крім того, важливо забезпечити можливість контролю та перевірки роботи систем ШІ, а також право на оскарження рішень, прийнятих з їхньою участю [3, с. 319].

Варто розуміти, що використання ШІ в кримінальному судочинстві може породжувати етичні та правові питання. Погоджуємось із твердженням В. Шевчука про те, що застосування ШІ у судочинстві та правоохоронній діяльності є можливим із обов'язковим врахуванням принципів верховенства права, дотримання основних прав людини, поваги до честі і гідності, рівності перед законом і судом, пропорційності, змагальності сторін, прозорості, неупередженості та справедливості тощо. Неможливо сьогодні повністю замінити суддю при здійсненні судочинства на ШІ. Головна роль цих технологій має бути визначена не як заміна судді при здійсненні судочинства, а як своєрідна допомога для здійснення правосуддя суддею [4, с. 174].

Вважаємо, що Україна має великий потенціал для впровадження ШІ в кримінальне судочинство. Однак, це потребує уваги до декількох основних аспектів, а саме: необхідно розробити відповідне законодавство, яке враховуватиме етичні та правові аспекти використання ШІ в судочинстві; потрібна інвестиційна підтримка для розвитку технологічної інфраструктури, необхідної для ефективного використання ШІ в судочинстві, а також навчання

та підготовка персоналу для роботи з використанням ШІ. Важливим кроком для України стало прийняття Єврокомісією Етичної хартії з використання ШІ в судовій системі та її середовищі. Цей документ розглядається як система єдиних принципів і правил для використання ШІ в судовій сфері. У цьому документі визначено основні категорії застосування ШІ, такі як розширені пошукові системи судової практики, онлайн-вирішення спорів, допомога у складанні позовних заяв, прогностичний аналіз, категоризація норм закону за різними критеріями та виявлення розбіжностей або несумісних положень, а також використання чат-ботів для інформування сторін або підтримки їх у судовому розгляді. Ухвалення цієї хартії сприяло регулюванню питань впровадження ШІ в судову систему та сприяло перетворенню інформаційних технологій у правосудді України [5, с. 21]. Така стратегія може підвищити довіру суспільства до використання ШІ в судовій системі, оскільки вона демонструє зобов'язання до етичного та відповідального використання цієї технології.

Отже, використання ШІ в кримінальному судочинстві має значний потенціал для оптимізації правозастосовної діяльності, підвищення ефективності судової системи. Водночас використання ШІ потребує врахування етичних, правових та соціальних аспектів для досягнення справедливості як в матеріальному (змістовному), так і в процесуальному (процедурному) вимірах.

Список використаних джерел:

1. Practitioner's Guide to COMPAS Core. March 19, 2015. 71 с. URL: <https://www.equivant.com/practitioners-guide-to-compas-core/>.
2. Дуфенюк О. М. Баланс у кримінальному провадженні: інституційний, правозастосовний, особистісний рівні : монографія. Львів : Растр-7, 2023. 508 с.
3. Белов Д.М., Белова М.В. Штучний інтелект в судочинстві та судових рішеннях, потенціал та ризики. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2023. Вип. 78 (2). С. 315–320.

4. Шевчук В.М. Використання технологій штучного інтелекту та процес цифровізації криміналістики в умовах війни. *Актуальні проблеми протидії злочинності та корупції*. Харків. 2023. С. 171–176.

5. Матуєлене С., Шевчук В., Балтрунене Ю. Штучний інтелект в діяльності органів правопорядку та юстиції: вітчизняний та європейський досвід. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2022. Вип. 4 (29). С.12–46.

ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

МАТЕРІАЛИ КРУГЛОГО СТОЛУ
(24 травня 2024 року)

Упорядники: Н.Р. Лащук, І.Р. Серкевич

Львівський державний університет внутрішніх справ